



• Bouwman Van Dommelen advocaten
t.a.v. de heer drs. mr. P. Verhoeve
Postbus 169
4250 DD WERKENDAM

Uw brief van:
1 maart 2011

Ons kenmerk:
CODI/JZ/14567

Gorinchem,
31 januari 2012

31 JAN. 2012

Uw kenmerk:

Behandelaar:
Doorkiesnummer:
dhr. A. Bijl
0183 - 65 93 41

Zaaknummer:
7290

Onderwerp:
Beslissing op bezwaar Ottevanger OV Services BV tegen DAEB-
besluit veerverbinding Boven-Hardinxveld-Werkendam-Gorinchem-
Sleeuwijk

Geachte heer Verhoeve

Namens Ottevanger OV Services B.V. te Werkendam heeft u bezwaar gemaakt tegen ons
aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang van 3 februari 2011 (openbaar bekend
gemaakt op 22 februari 2011) om de veerverbinding Boven Hardinxveld- Werkendam- Gorinchem-
Sleeuwijk aan te wijzen als Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB). In hetzelfde
Aanwijzingsbesluit hebben wij de interne dienst, de veerdienst Gorinchem aangewezen als uitvoerder
van deze DAEB.

Wij hebben besloten het bezwaarschrift van Ottevanger OV Services B.V., onder aanvulling en
verbetering van de motivering, ongegrond te verklaren. Het besluit van 30 januari 2012 (verzonden
op dezelfde datum), kenmerk: CODI/JZ/14547, trekken wij in en wordt vervangen door dit besluit en
deze brief. In dit besluit en deze brief leest u hoe wij tot het besluit tot ongegrondverklaring zijn
gekomen.

I. Verloop van de procedure:

1. Wij hebben in het aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang
("Aanwijzingsbesluit") van 3 februari 2011 de veerverbinding Boven Hardinxveld-
Werkendam- Gorinchem- Sleeuwijk (de "Veerverbinding") aangewezen als Dienst van
Algemeen Economisch Belang ("DAEB"). In hetzelfde Aanwijzingsbesluit heeft ons college
(verder te noemen: het "College") haar interne dienst, de veerdienst Gorinchem
("Veerdienst Gorinchem"), aangewezen als uitvoerder van deze DAEB.



2. De heer drs. H.M.J. Ottevanger heeft namens Ottevanger OV Services B.V. ("Ottevanger") op 1 maart 2011 bezwaar ingediend tegen het Aanwijzingsbesluit. Tijdens de hoorzitting van 24 mei 2011 heeft de advocaat-gemachtigde mr. drs. P. Verhoeve namens Ottevanger de gronden van bezwaar nader aangevuld.
3. Op 24 mei 2011 heeft de Commissie voor Bezwaarschriften (de "Bezwaarschriftencommissie") een hoorzitting gehouden ten einde de indiener van het bezwaarschrift in de gelegenheid te stellen zijn bezwaar toe te lichten. Ottevanger heeft bij monde van zijn advocaat-gemachtigde gebruik gemaakt van deze gelegenheid. Het College was eveneens bij deze hoorzitting vertegenwoordigd. Van deze hoorzitting is een verslag opgemaakt. Dit verslag is aan partijen toegestuurd.

II. Advies van de Bezwaarschriftencommissie

4. Op 20 september 2011 heeft de Bezwaarschriftencommissie haar advies uitgebracht. Het advies is gebaseerd op de feiten en omstandigheden zoals deze zijn gebleken aan de hand van de aan de Bezwaarschriftencommissie overgelegde bescheiden, het verwoorde tijdens de hoorzitting op 24 mei 2011 en de daaropvolgende beraadslaging van de Bezwaarschriftencommissie. Dit advies is samen met het verslag van de hoorzitting aan partijen toegestuurd.
5. De Bezwaarschriftencommissie adviseert het College:
 - a. Het bezwaar van Ottevanger ontvankelijk te verklaren.
 - b. Het bezwaarschrift van de heer Ottevanger namens Ottevanger voor zover het de motivering van het besluit betreft gegrond te verklaren en voor het overige ongegrond te verklaren.
 - c. Het verzoek om proceskostenvergoeding af te wijzen.
 - d. Ottevanger dienovereenkomstig te berichten.
6. Het College oordeelt het bezwaar gegrond ten aanzien van de motivering van het aanwijzen van een DAEB, de motivering van het voldoen aan de regels van het Europese staatssteunrecht en het motiveren van het onderhands gunnen van de uitvoering van de DAEB. Voor de overige gronden wordt het bezwaar ongegrond verklaard om redenen aangegeven in de nadere motivering.

III. Ontvankelijkheid van Ottevanger

7. Conform het advies van de Commissie verklaart het Bezwaarschriftencommissie het bezwaar van Ottevanger ontvankelijk.



IV. Wetstechnische verbeteringen

8. In het Aanwijzingsbesluit zijn per abuis de oude bepalingen uit het EG-Verdrag opgenomen. In plaats van artikel 16 en artikel 86 EG-Verdrag dient te worden gelezen: artikel 14 en artikel 106 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("VWEU").

V. Nadere motivering met betrekking tot het aanwijzen van een DAEB

9. Op grond van artikel 14 en artikel 106 lid 2 VWEU is het een lidstaat toegestaan diensten van algemeen economisch belang aan te wijzen. In Europese regelgeving wordt geen algemene definitie gegeven van een DAEB. Lidstaten hebben een ruime discretionaire bevoegdheid een DAEB aan te wijzen. Het Hof van Justitie toetst dit slechts marginaal. Duidelijk is dat een DAEB dient te worden onderscheiden van een "normale" economische activiteit.
10. Uit jurisprudentie blijkt dat het verrichten van openbaar vervoer over water als een DAEB kan worden aangemerkt.¹
11. Meer specifiek geldt ten aanzien van de Veerverbinding dat deze verbinding als geheel - naast de integrale openbare vervoersvoorziening voor de bewoners van het desbetreffende gebied- de noodzakelijke mobiliteit in de regio dient, ter ontlasting van het omringende wegennet, het terugdringen van congestie en het verminderen van milieubelastende uitstoot van uitlaatgassen. Daarnaast heeft de Veerverbinding een rol om de veiligheid op de Merwede te bevorderen. Daartoe wordt de Veerverbinding uitgevoerd door snelle schepen (minimale topsnelheid 39 km/uur) die zijn uitgerust met adequate blus- en reddingsmiddelen zodat de schepen bij ongelukken en/of calamiteiten bij of op het water direct kunnen worden ingezet als blus-/redding- en/of ambulanceschepen. Deze belangen onderstrepen het algemene belang van de Veerverbinding.
12. De Veerverbinding kan zonder overheidsbijdrage niet rendabel worden geëxploiteerd. Dit blijkt uit verschillende rapporten die ter voorbereiding van deze Veerverbinding zijn opgesteld. Naast het door Ottevanger reeds aangehaalde rapport 'Onderzoek Veerdiensten Zuid-Holland zuidoost' uit 2005, is er een business case naar de te realiseren Veerverbinding uitgevoerd in 2008 door Grontmij. Uit deze business case bleek dat er sprake zou zijn van een kostendekkingsgraad van 43% (vertrouwelijk) en dat er dus een exploitatietekort zou zijn.
13. Voor de volledigheid heeft het College SEO Economisch Onderzoek te Amsterdam (verder te noemen: SEO) benaderd om nogmaals te onderzoeken of het mogelijk is de veerdienst rendabel te exploiteren zonder overheidsbijdrage onder dezelfde voorwaarden. Het rapport van SEO is als bijlage bij dit besluit op bezwaar gevoegd.

¹ Zie bijvoorbeeld Gerecht van de Europese Unie, 15 juni 2005, T-17/02, Jurisprudentie 2005 II-02031 en 1 juli 2010, T-568/08.



14. SEO bevestigt dat de Veerverbinding niet rendabel is zonder overheidsbijdrage. Gezien het beperkte aandeel van de marktopbrengsten (opbrengsten uit kaartverkoop) in de exploitatie van de Veerverbinding (oplopend van 40% in 2012 naar 46% in 2016), concludeert SEO dat een rendabele exploitatie zonder overheidsbijdrage geenszins mogelijk lijkt.
15. Uit deze rapporten blijkt duidelijk dat de Veerverbinding niet aan de markt kan worden overgelaten en dat het aanwijzen van de Veerverbinding als DAEB op terecht gronden heeft plaatsgevonden.
16. Ottevanger heeft tijdens de hoorzitting gewezen op de onduidelijkheid over de aanvangsdatum van de looptijd van deze DAEB. In het Aanwijzingsbesluit is bepaald dat de DAEB wordt aangewezen voor een looptijd van ten minste vijf jaar. Volledigheidshalve bevestigt het College hierbij dat dit moet worden gelezen als een termijn van vijf jaar. Het bezwaar van Ottevanger richt zich tegen de onduidelijkheid ten aanzien van de aanvangsdatum van de DAEB. Met dit besluit op bezwaar neemt het College eventuele onduidelijkheid weg en stelt 1 april 2012 als aanvangsdatum.

VI. Nadere motivering met betrekking tot de verhouding tussen een DAEB en staatssteun

17. Ottevanger wijst op de Altmark-criteria en geeft aan dat niet gemotiveerd is dat aan deze criteria is voldaan. Het College stelt vast dat niet relevant is of aan de Altmark-criteria wordt voldaan, aangezien, zelfs indien niet aan die criteria zou zijn voldaan, de verleende subsidie niet wordt aangemerkt als ongeoorloofde staatssteun als wordt voldaan aan de criteria zoals bepaald in de Vrijstellingsbeschikking van de Commissie van 28 november 2005 (2005/842/EG) (de "Vrijstellingsbeschikking"). Dit is de reden waarom het Aanwijzingsbesluit en het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit van 10 februari 2011 verwijzen naar de Vrijstellingsbeschikking en niet naar de Altmark-criteria.
18. Het College geeft in onderhavig Besluit op Bezwaar een nadere motivering dat aan de voorwaarden van de Vrijstellingsbeschikking is voldaan.
19. Op grond van artikel 2 van de Vrijstellingsbeschikking is deze van toepassing op compensatie voor openbare diensten die wordt toegekend aan ondernemingen die een gemiddelde jaaromzet, alle werkzaamheden bijeengenomen, vóór belasting hebben van in totaal minder dan 100 miljoen EUR gedurende de twee boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen economisch belang is toegewezen en die voor de betrokken dienst jaarlijks minder dan 30 miljoen EUR compensatie ontvangt. Uit het Programmaverslag 2009 en 2010 van de gemeente Gorinchem blijkt dat de drempel van 100 miljoen EUR niet wordt overschreden. Tevens volgt uit het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit dat de compensatie van de gemeente Gorinchem ver onder 30 miljoen EUR blijft. De maximale totale compensatie is vastgesteld op EUR 1,3 miljoen (na indicering t/m 2015 op EUR 1.431.161).



20. Uit artikel 4 van de Vrijstellingsbeschikking blijkt dat de onderneming met het beheer van de DAEB dient te worden belast door middel van een of meer officiële besluiten. Ter zake vormen het Aanwijzingsbesluit en het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit de officiële grondslagen voor het belasten van de Veerdienst Gorinchem met de uitvoering van de DAEB.
- De aard en de duur van de openbare dienstverplichtingen zijn vastgelegd in het Aanwijzingsbesluit. Het Aanwijzingsbesluit wijst duidelijk de betrokken onderneming aan en specificeert het grondgebied (er is een kaart ter verduidelijking bij het besluit gevoegd). Het Aanwijzingsbesluit geeft tevens expliciet aan dat er geen uitsluitende of bijzondere rechten worden toegekend.
21. In het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit worden een aantal parameters beschreven, zoals de regeling voor controle en herziening. SEO signaleert echter dat de tariefstelling in de besluiten ontbreekt. Het tarief is op een later moment, maar nog voor aanvang van de DAEB vastgesteld. Voor de volledigheid wordt hier verwezen naar het tariefbesluit van 26 oktober 2011 waarin de tarieven zijn vastgesteld. Het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit omvat, zoals bevestigd door SEO, een controle- en herzieningsregeling om overcompensatie te voorkomen. Het is van belang te benadrukken dat indien er sprake is van overcompensatie dit gecorrigeerd dient te worden, zodat er over de gehele periode geen sprake is van overcompensatie. De door SEO gesignaleerde overcompensatie in 2012 bedraagt minder dan 10% en mag in overeenstemming met artikel 6 van de Vrijstellingsbeschikking in mindering worden gebracht op de exploitatiebijdrage van het daaropvolgende jaar. Indien er op enig moment sprake blijkt te zijn van overcompensatie die niet kan worden verrekend overeenkomstig artikel 6 van de Vrijstellingsbeschikking, dan dient het bedrag aan overcompensatie terug te vloeien in de algemene middelen van de gemeente. Een controle op overcompensatie zal jaarlijks worden uitgevoerd.
22. Daarnaast bevat het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit, onder andere, een informatieplicht ten aanzien van wijzigingen die relevant kunnen zijn voor de compensatie. Bovendien wordt jaarlijks de definitieve compensatie vastgesteld om te voorkomen dat er sprake is van overcompensatie.
23. Ten slotte mag er voor toepassing van de Vrijstellingsbeschikking geen sprake zijn van overcompensatie. SEO heeft getoetst of sprake is overcompensatie.
24. SEO concludeert dat er voor de vastgestelde periode geen sprake is van overcompensatie. De door SEO gesignaleerde overcompensatie in 2012 wordt in overeenstemming met de Vrijstellingsbeschikking verrekend, waardoor als aangegeven geen sprake is van overcompensatie in strijd met de Vrijstellingsbeschikking.
25. Uit artikel 1 van de Vrijstellingbeschikking volgt dat indien er voldaan is aan de voorwaarden van deze beschikking dat er sprake is van staatssteun die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en dat deze vrijgesteld is van de aanmeldingsverplichting.



26. Uit bovenstaande motivering blijkt dat de Vrijstellingbeschikking van toepassing is, dat aan alle voorwaarden is voldaan en dat derhalve geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun.

VII. Bezwaar met betrekking tot het aanwijzen van Veerdienst Gorinchem als uitvoerder DAEB

27. Ottevanger voert in zijn bezwaar aan dat er sprake is van een overheidsopdracht die dient te worden aanbesteed. Tevens stelt Ottevanger dat niet aan de door het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJ EU") gestelde criteria voor "quasi-inbesteden" is voldaan. Het College zal voor de volledigheid op beide bezwaren ingaan.
28. Allereerst is van belang dat de aanbestedingsrichtlijn (2004/18/EG) en het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten ("BAO") slechts van toepassing zijn indien er sprake is van een overheidsopdracht. Er is sprake van een overheidsopdracht voor, in dit geval, diensten indien ter uitvoering van een opdracht een overeenkomst wordt gesloten met een derde.² Ter zake is echter sprake van een zuiver interne situatie. Veerdienst Gorinchem is geen afzonderlijke juridische entiteit, maar een gemeentelijke dienst van de gemeente Gorinchem. De gemeente laat de Veerverbinding uitvoeren door een eigen dienst, Veerverbinding Gorinchem. Er is derhalve geen sprake van een overheidsopdracht in de zin van de aanbestedingsrichtlijn en het BAO. Op deze zuivere interne situatie is dus geen aanbestedingsplicht van toepassing.
29. De heer Ottevanger beroept zich op "de quasi-inhousejurisprudentie" van het HvJ EU. In deze jurisprudentie is uitgewerkt welke gevallen gelijk worden gesteld aan zuiver interne opdrachten zoals hierboven besproken. Dat is het geval wanneer aan het door de heer Ottevanger genoemde zeggenschaps criterium en het werkzaamheden criterium is voldaan. Wanneer aan deze criteria is voldaan, dan wordt een quasi-inbestedingsopdracht gelijk gesteld met een zuivere inbestedingsopdracht en is er geen sprake van een overheidsopdracht in de zin van de aanbestedingsrichtlijn en het BAO. Deze jurisprudentie is echter op de situatie ter zake niet van toepassing. Er is sprake van een zuivere interne situatie en dus een zuivere interne opdracht waarop, als gezegd, geen aanbestedingsplicht van toepassing is.
30. Ten overvloede wijst het College erop dat vervoer over water wordt vermeld in categorie 19 van bijlage 2 bij richtlijn 2004/18/EG, zodat deze dienst een 2B-dienst betreft. Voor 2B-diensten geldt op grond van richtlijn 2004/18/EG überhaupt geen aanbestedingsplicht, zelfs niet indien wel sprake zou zijn van een overheidsopdracht.

² Zie bijvoorbeeld Hof van Justitie van de Europese Unie, 18 november 1999, C-107/98, Jurisprudentie 1999 I-08121, rechtsoverweging 50 en 51, waarin het Hof van Justitie benadrukt dat er voor een overheidsopdracht sprake moet zijn van een lichaam dat formeel van haar [de aanbestedende dienst] onderscheiden is en zelfstandig beslissingen kan nemen.



VIII. Overige bezwaren

31. Ottevanger klaagt bij monde van zijn advocaat-gemachtigde dat er geen uitstel is verleend voor het aanvullen van de gronden. Ottevanger heeft op 1 maart 2011 bezwaar ingediend, waarbij niet verzocht is om een termijn voor aanvulling van gronden. Op 24 mei 2011 was een hoorzitting gepland. Op 16 mei 2011 heeft de advocaat-gemachtigde zich gesteld en verzocht om een extra termijn van vier weken. Deze is niet toegekend en de advocaat-gemachtigde heeft de gronden bij de hoorzitting aangevuld. Het beroep van de advocaat-gemachtigde op de procesregeling Bestuursrecht 2010 is naar de mening van het College niet relevant, aangezien dit ziet op de procedure in beroep voor de rechtbank. Bovendien geeft het aangehaald artikel 4 aan dat er slechts bij uitzondering uitstel wordt verleend.
32. Daarenboven geldt dat het niet aan het College kan worden tegengeworpen dat de advocaat-gemachtigde zich pas op 16 mei 2011 stelt, terwijl het bezwaar reeds op 1 maart 2011 werd ingediend. Er zijn geen bijzondere redenen aangevoerd waarom de advocaat-gemachtigde zich zo laat in de procedure heeft gesteld.
33. Bovendien heeft de advocaat-gemachtigde ter hoorzitting de gronden van bezwaar aan kunnen vullen en zijn deze volledig meegenomen bij de heroverweging. De heer Ottevanger is daardoor niet in zijn belang geschaad. Het College acht de gang van zaken daarmee niet in strijd met de goede procesorde en verklaart het bezwaar ongegrond.

IX. Proceskosten

34. De advocaat-gemachtigde van Ottevanger verzoekt ter hoorzitting om vergoeding van de kosten van bezwaar.
35. Gelet op het hetgeen hiervoor is overwogen en artikel 7:15 lid 2 AWB ziet het College geen reden het verzoek om vergoeding van de kosten van het bezwaar te honoreren.

Besluit

Wij hebben ten aanzien van het bezwaarschrift van Ottevanger OV Services B.V. te Werkendam besloten:

1. het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren en gegrond te verklaren ten aanzien van het motiveringsbeginsel en de overige bezwaren ongegrond te verklaren;
2. het bezwaarschrift te herroepen door in dit besluit alsnog de motivering aan te vullen;
3. het verzoek om proceskostenveroordeling af te wijzen, en;
4. dit besluit algemeen en openbaar bekend te maken in de Stad Gorinchem van 31 januari 2012.



Beroep

Ingevolge de Algemene wet bestuursrecht (artikel 8:1) kan een belanghebbende tegen dit besluit beroep instellen bij de Arrondissementsrechtsbank, Sector Bestuursrecht, Postbus 7003, 3300 GC Dordrecht. De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt 6 weken.

De termijn vangt aan met ingang van de dag waarop het besluit bekend is gemaakt, in dit geval met ingang van de dag gelegen na de datum van verzending en bekendmaking van dit besluit.

Het beroepschrift moet ondertekend zijn en moet tenminste bevatten:

- a. de naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een aanduiding/omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt;
- d. de gronden van het beroep

Bij het beroepschrift dient - voor zover mogelijk - een afschrift van het besluit waarop het beroepschrift betrekking heeft te worden overgelegd.

Voorts kan op grond van artikel 8:81 de Algemene wet bestuursrecht aan de voorzieningenrechter van de rechtbank te Dordrecht verzocht worden een voorlopige voorziening te treffen, indien onverwijld spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voor het indienen van een beroepschrift - dan wel verzoek tot voorlopige voorziening - is men griffierecht verschuldigd.

Hoogachtend,
Burgemeester en wethouders van Gorinchem
de secretaris,

de burgemeester,

Bijlagen:

1. Financieel-economische beoordeling Exploitatiebijdrage Veerdienst Gorinchem, SEO, januari 2012;
2. Advies van de commissie voor de bezwaarschriften van 20 september 2011;



Afschriften

1. Ger Biesheuvel en Johan Hanja afd. REO
2. Albert Bil, afd Codi/JZ/CB

Amsterdam, januari 2012
In opdracht van de gemeente Gorinchem

Financieel-economische beoordeling Exploita- tiebijdrage Veerdienst Gorinchem

Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem - Sleeuwijk

Drs. K.H.S. van Buiren
Drs. A.J.M. van der Voort



seo economisch onderzoek

“De wetenschap dat het goed is”

SEO Economisch Onderzoek doet onafhankelijk toegepast onderzoek in opdracht van overheid en bedrijfsleven. Ons onderzoek helpt onze opdrachtgevers bij het nemen van beslissingen. SEO Economisch Onderzoek is gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam. Dat geeft ons zicht op de nieuwste wetenschappelijke methoden. We hebben geen winstoogmerk en investeren continu in het intellectueel kapitaal van de medewerkers via promotietrajecten, het uitbrengen van wetenschappelijke publicaties, kennisnetwerken en congresbezoek.

SEO-rapport nr. 2012-3

Copyright © 2012 SEO Amsterdam. Alle rechten voorbehouden. Het is geoorloofd gegevens uit dit rapport te gebruiken in artikelen en dergelijke, mits daarbij de bron duidelijk en nauwkeurig wordt vermeld.

FINANCIEEL-ECONOMISCHE BEOORDELING EXPLOITATIEBIJDRAGE VEERDIENST GORINCHEM

Inhoudsopgave

Conclusie, aandachtspunten en aanbevelingen	i
1 Inleiding	1
2 Openbaar vervoer als DAEB	3
3 Vaststelling exploitatiebijdrage: procedureel	5
4 Vaststelling exploitatiebijdrage: materieel	9
Geraadpleegde bronnen	17

Conclusie, aandachtspunten en aanbevelingen

De gemeente Gorinchem (de gemeente) heeft de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleurwijk (de veerverbinding) aangemerkt als Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB). Vervolgens heeft de gemeente de veerverbinding voor de periode van (ten minste) vijf jaar “inbesteed” aan de eigen gemeentelijke veerdienst. De gemeente heeft SEO Economisch Onderzoek (SEO) gevraagd de aanmerking van de veerverbinding als DAEB en de totstandkoming van de exploitatiebijdrage (zowel procedureel als materieel) aan het Europese staatssteunrecht te toetsen.

Algemene conclusie

SEO concludeert dat bij de onderhavige veerverbinding sprake is van een DAEB omdat de marktopbrengsten de kosten slechts voor een beperkt aandeel dekken, waardoor een rendabele exploitatie zonder overheidsbijdrage, en onder de voorwaarden die de gemeente stelt ten aanzien van de dienstverlening, geenszins mogelijk lijkt.

SEO heeft de totstandkoming van de exploitatiebijdrage getoetst aan de Beschikking van de Europese Commissie dd 28 november 2005 inzake compensaties aan DAEB's (de Beschikking). SEO concludeert op basis van eigen berekeningen dat de voor de gehele periode vastgestelde exploitatiebijdrage geen overcompensatie bevat.

Opmerkingen en aandachtspunten

In de berekeningen van SEO is met de vastgestelde exploitatiebijdrage en de begrote marktopbrengsten en kosten de exploitatie van de DAEB (beperkt) verlieslatend, met uitzondering van het jaar 2012 waarin een (beperkt) positief exploitatieresultaat wordt verwacht. Dit positieve exploitatieresultaat bedraagt minder dan 10 procent van de jaarlijkse exploitatiebijdrage en mag daarom conform artikel 6 van de Beschikking naar de volgende jaarlijkse periode worden overgedragen. Voor de jaren 2013 tot en met 2015 komt SEO in haar berekeningen uit op verliezen die het overschot uit 2012 teniet doen, voor 2016 wordt een sluitende begroting verwacht. SEO acht het raadzaam in een besluit door de gemeente vast te stellen dat het positieve exploitatieresultaat in 2012 wordt meegenomen in de dekking van de negatieve exploitatieresultaten in de jaren erna.

In de officiële besluiten die de Veerdienst Gorinchem met de uitvoering van de DAEB belasten (beide daterend van februari 2011) zijn geen (reizigers)tarieven vastgesteld. De tarieven zijn in een later stadium vastgesteld, voor aanvang van de exploitatie van de DAEB, en deze vastgestelde tarieven leiden er niet toe dat de exploitatiebijdrage voor de gehele periode een overcompensatie bevat.

SEO heeft in haar eigen berekeningen enkele correcties uitgevoerd te opzichte van de berekeningen van de gemeente die ten grondslag liggen aan de exploitatiebijdrage. Deze gecorrigeerde

ii

berekeningen zijn uitgevoerd vanwege enkele onjuistheden in de berekeningen van de gemeente, maar resulteren alsnog in een verdieslatende exploitatie van de DAEB wat impliceert dat er geen sprake hoeft te zijn van aanpassing van de exploitatiebijdrage. De correcties betreffende de volgende punten. Ten eerste zijn de begrote opbrengsten uit veergelden vertekend, wat mede door de ontbrekende tariefstelling wordt verklaard. Ten tweede zijn de exploitatiekosten van de bestaande verbinding Gorinchem – Smeerwijk, welke niet als DAEB is aangemerkt, voor de periode 1 januari tot 1 april ten onterechte meegenomen in de berekening van de exploitatiebijdrage van de DAEB activiteit. Ten derde is het toerekenen van de post ondernemersrisico niet gerechtvaardigd, omdat voor de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Smeerwijk geen eigen vermogen is ingebracht en er in feite geen ondernemersrisico wordt gelopen. De vraag of de verstrekte subsidie als eigen vermogen is te beschouwen is niet door SEO beoordeeld.

SEO heeft op basis van recentere passagiersaantallen, de door de gemeente in oktober 2011 vastgestelde tarieven, en de meerjarenbegroting van de Veerdienst Gorinchem schaduwberekeningen gemaakt van de implicaties van het bovenstaande. Ongeacht het meenemen of weglaten van het ondernemersrisico, laat dit zien dat er in materiële zin geen sprake is van overcompensatie.

Aanbevelingen

Om zeker te stellen dat er ook in de realisaties in de jaren van uitvoering van de DAEB geen sprake zal zijn van overcompensatie, acht SEO het raadzaam in een besluit door de gemeente vast te stellen dat het verwachte positieve exploitatieresultaat in 2012 wordt meegenomen in de dekking van de negatieve exploitatieresultaten in de jaren erna. Bij het vaststellen van het jaarlijkse exploitatieresultaat mag ondernemersrisico niet als kostenpost of als rechtvaardiging van extra inkomsten worden meegenomen, omdat de met de exploitatie van de DAEB gemoeide investeringen niet met eigen vermogen, maar volledig met vreemd vermogen zijn gefinancierd. Voorts acht SEO het raadzaam in een besluit vast te leggen dat er een jaarlijkse controle wordt uitgeoefend op de realisaties in de exploitatie van de DAEB en op correctie of teruggave van eventuele overcompensatie, wanneer daar sprake van zou zijn.

1 Inleiding

De gemeente Gorinchem (hierna de gemeente) heeft de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Slecuwijk (hierna de veerverbinding) aangemerkt als Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB). Vervolgens heeft de gemeente de veerverbinding voor de periode van (ten minste) vijf jaar “inbesteed” aan de veerdienst van de gemeente Gorinchem.

De Europese staatssteunregels staan het verlenen van exploitatiebijdragen aan ondernemingen die DAEB's verrichten toe onder voorwaarden. De exploitatiebijdrage kwalificeert niet als staatssteun indien is voldaan aan de zogenoemde Altmark criteria: Ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. Ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie (overheids- of exploitatiebijdrage) wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld. Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken. Ten vierde moet, wanneer de keuze voor de uitvoerder van de DAEB niet is gemaakt in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure, de compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goedbeheerde onderneming zou hebben gemaakt.

Wanneer aan deze vier voorwaarden is voldaan, is de exploitatiebijdrage voor de DAEB niet als staatssteun aan te merken. Wanneer niet aan deze voorwaarden is voldaan, is de compensatie aan te merken als staatssteun. Deze is echter zijn toegestaan indien deze binnen het toepassingsgebied valt van de Beschikking van de Europese Commissie dd 28 november 2005 inzake compensaties aan DAEB's (hierna de Beschikking). De beschikking geldt alleen “voor compensatie voor de openbare dienst, voorzover deze als staatssteun is aan te merken” (lid 5 van de overwegingen van de Beschikking). Een exploitatiebijdrage dient daarom eerst aan de Altmark criteria getoetst te worden, alvorens de Beschikking van toepassing kan zijn.

Binnen deze context heeft de gemeente Gorinchem SEO Economisch Onderzoek (SEO) gevraagd de volgende onderzoeksvragen te beantwoorden:

1. Is de veerverbinding, rekening houdende met de eisen die de overheid aan de exploitatie stelt, aan te merken als een DAEB?
2. Is de totstandkoming van de exploitatiebijdrage procedureel conform het Europese staatssteunrecht?
3. Is de exploitatiebijdrage materieel conform het Europese staatssteunrecht in de zin de compensatie niet hoger is dan de gemaakte kosten?

Voor de beantwoording van deze vragen heeft SEO onder meer gebruik gemaakt van door de gemeente ter beschikking gestelde informatie. Op deze gegevens is geen werk uitgevoerd dat het karakter draagt van een accountantscontrole of *due diligence*. SEO kan derhalve niet verantwoordelijk worden gehouden voor fouten of omissies in deze informatie.

SEO heeft bij het beoordelen van de stukken uitsluitend de onderhavige veerverbinding aan de Europese regelgeving getoetst. De overige activiteiten van het onderdeel 'Veerdiensten, Havens en Markten' van de gemeente Goninchem zijn uitsluitend daar onderzocht waar (mogelijk) een relatie met de onderhavige veerverbinding bestaat.

Deze rapportage is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 wordt onderzocht of de onderhavige veerverbinding als DAEB kan worden aangemerkt. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 getoetst of de totstandkoming van de exploitatiebijdrage procedureel conform het Europese staatssteunrecht is. Tot slot wordt in hoofdstuk 4 onderzocht of de exploitatiebijdrage materieel conform het Europese staatssteunrecht is.

2 Openbaar vervoer als DAEB

Er bestaat geen algemene, eensluidende juridische definitie van DAEB's en dus ook niet een omschrijving van welke diensten wel, en welke niet als DAEB kunnen worden getypeerd. Wel wordt openbaar vervoer over het spoor, de weg of het water in de Europese regelgeving en in de jurisprudentie als DAEB behandeld. In de jurisprudentie wordt de exploitatie van niet-rendabele vervoerstrajecten als voorbeeld van DAEB aangehaald (zie Europese Commissie C66/86 Ahmed Saeed Flugreisen en C-280/00 Altmark).¹

De onderhavige veerverbinding zou als DAEB kunnen worden aangemerkt wanneer deze, met inbegrip van een vooraf vastgestelde, en door de overheid goedgekeurde, tariefstructuur en dienstregeling, niet door een marktpartij zou kunnen worden ingevuld zonder dat er van overheidswege een exploitatiebijdrage moet worden geleverd. Wanneer de exploitatiebijdrage, rekening houdend met de eisen die de betreffende overheid stelt aan de exploitatie van de DAEB (waaronder eisen ten aanzien van tarieven en kwaliteit), een positief bedrag behelst, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat er voor betreffende veerdienst sprake is van een DAEB. De veerdienst is immers niet rendabel zonder overheidsbijdrage.

Een belangrijk element betreft het begrip 'marktpartij'. De staatssteunregels beogen staatssteun aan een inefficiënt (overheids)bedrijf te voorkomen, waarbij de exploitatiebijdrage het verschil tussen te hoge kosten en marktopbrengsten aanvult tot een (redelijk) rendabele exploitatie, omdat dit bij uitstek resulteert in een verstoring van de concurrentie. De exploitatiebijdrage dient gebaseerd te zijn op het kostenniveau van een efficiënt bedrijf. Dit gebeurt door de exploitatiebijdrage tot stand te laten komen in een openbare aanbestedingsprocedure (concurrentie dwingt in dat geval tot efficiëntie) of door de exploitatiebijdrage te baseren op een 'opgelegd' kostenefficiënt niveau, namelijk de kosten van de 'gemiddelde, goed beheerde onderneming' (zie Altmark criterium 4). Indien de exploitatiebijdrage aan de DAEB binnen het toepassingsgebied van de Beschikking valt, is de Europese Commissie van oordeel dat "*de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap*" (lid 14 van de overwegingen van de Beschikking). De exploitatiebijdrage is in dit geval geoorloofd indien het compensatiebedrag niet hoger dan nodig is om de kosten te dekken.

De begrote marktopbrengsten van de onderhavige veerverbinding dekken slechts een beperkt aandeel van de begrote kosten van de exploitatie van de veerdienst (oplopend van 40% in 2012 naar 46% in 2016). Hierdoor lijkt een rendabele exploitatie onder dezelfde voorwaarden ten aanzien van de dienstverlening en de tarieven, zonder overheidsbijdrage geenszins mogelijk. Zo beschouwd is er sprake van een DAEB waarvoor een overheidsbijdrage toegestaan is.

¹ Andere voorbeelden betreffen onder meer de watervoorziening, bepaalde post- en telecommunicatiediensten, sociale woningbouw en het beheer van afvalstoffen.

3 Vaststelling exploitatiebijdrage: procedureel

De exploitatiebijdrage die aan de Veerdienst Gorinchem ter beschikking wordt gesteld kwalificeert niet als staatssteun indien is voldaan aan de zogenoemde Altmark criteria. Ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. Ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie (overheids- of exploitatiebijdrage) wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld. Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken. Ten vierde moet, wanneer de keuze voor de uitvoerder van de DAEB niet is gemaakt in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure, de compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goedbeheerde onderneming zou hebben gemaakt.

SEO concludeert dat in het geval van de onderhavige veerverbinding niet volledig voldaan is aan het tweede en vierde criterium. Met betrekking tot het tweede criterium zijn de openbare dienstverplichtingen die van invloed zijn op de kosten van de exploitatie vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld. Hetzelfde is dit echter niet.³ Met betrekking tot het vierde criterium is de keuze voor de uitvoerder van de DAEB niet gemaakt op basis van een aanbestedingsprocedure, en is ten behoeve van de berekening van de exploitatiebijdrage niet getoetst is of de door de veerdienst Gorinchem ingeschatte kosten voor de voordliggende periode, overeenkomen met de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming.

De exploitatiebijdrage is derhalve aan te merken als staatssteun. Deze staatssteun is echter toegestaan indien deze binnen het toepassingsgebied van de Beschikking valt. Artikel 2 lid 1 sub a beschrijft dat de beschikking van toepassing is op "compensatie voor een openbare dienst welke wordt toegekend aan ondernemingen die een gemiddelde jaaromzet, alle werkzaamheden bijenggenomen, vóór belasting van in totaal minder dan 100 miljoen EUR behalen gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de DAEB is toegewezen, en die voor de betrokken dienst jaarlijks minder dan 30 miljoen EUR compensatie ontvangen". Daarmee dient de onderhavige casus aan de voorwaarden van de beschikking getoetst te worden.

De procedurele voorwaarden aan het toekennen van een exploitatiebijdragen aan ondernemingen belast met een DAEB worden in artikel 4 van de Beschikking behandeld. In het verdere verloop van dit hoofdstuk wordt getoetst of de exploitatiebijdrage aan de Veerdienst Gorinchem aan deze voorwaarden voldoet.

³ Dit punt wordt verderop in dit hoofdstuk verder uitgewerkt. In oktober 2011 zijn de tarieven alsnog vastgesteld. In hoofdstuk 4 zal de exploitatiebijdrage onder andere aan deze vastgestelde tarieven getoetst worden.

Artikel 4 stelt dat de Beschikking pas van toepassing kan zijn indien de betrokken onderneming met de verantwoordelijkheid voor het beheer van de DAEB wordt belast door middel van (een of meer) officiële besluiten. Daarin dient met name het volgende nader bepaald te zijn:

- (a) de aard en de duur van de openbare dienstverplichting
- (b) de betrokken onderneming(en) en het betrokken grondgebied
- (c) de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten
- (d) de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie
- (e) de regeling om overcompensatie te vermijden en terug te betalen

Op basis de documenten "Aanwijzingsbesluit Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB)" (hierna het Aanwijzingsbesluit), "Kredietterbeschikkingstellingsbesluit" en de "Activiteitenofferte voor de exploitatie van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk 2011-2015, met kenmerk Meerjaren-activiteitenbegroting 2011-2015" (hierna de Activiteitenofferte) concludeert SEO dat is voldaan aan voorwaarden (a) t/m (c), maar dat niet volledig is voldaan aan voorwaarden (d) en (e).

Het Aanwijzingsbesluit bevat heldere omschrijvingen van de verplichtingen die worden gesteld aan de betreffende veerdienst voor ten minste vijf jaar, waaronder de vaartijden & frequenties, het aantal schepen waarmee gevaren dient te worden, de route en oeverpunten, de capaciteit (reizigers en fietsen), de betrouwbaarheid van de dienstregeling. Het Aanwijzingsbesluit beschrijft tevens dat de DAEB door de Veerdienst Gorinchem wordt uitgevoerd, kadert het grondgebied af en geeft aan dat er geen uitsluitende of bijzondere rechten aan de exploitant worden toegekend.

Het Aanwijzingsbesluit verwijst voor de voorwaarden (d) en (e) naar het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit. Het Kredietterbeschikkingstellingbesluit beschrijft dat de exploitatiebijdrage is gebaseerd op de Activiteitenofferte, welke de parameters voor berekening van de exploitatiebijdrage bevat. Doordat de openbare dienstverplichtingen zijn vastgesteld, zijn ook de parameters aan de kostenkant vastgesteld. Het tarief was echter ten tijden van deze Activiteitenofferte, waarop de exploitatiebijdrage is vastgesteld, nog niet vastgesteld. Het Aanwijzingsbesluit vermeldt met betrekking tot het tarief het volgende: "*Gedurende de looptijd van de exploitatie dienen de tarieven zo laag mogelijk te worden gehouden. In beginsel hanteert de exploitant een tarief welke gelijk is aan andere vormen van personenvervoer over water. De exploitant is vrij om daarnaast andere kaartsoorten te introduceren en deze voor te stellen aan de Opdrachtgever*". Voor het vaststellen van de exploitatiebijdrage is gerekend met gemiddelde inkomsten (van verschillende kaartsoorten) per reiziger uit het verleden. Het is de vraag of dit goede indicator is en was ten tijde van vaststelling van de exploitatiebijdrage. Voor de nieuwe exploitatie kunnen afwijkende opbrengsten per reiziger gelden of er kunnen zich in de periode tussen 2008 en 2012 ontwikkelingen in de markt hebben voorgedaan die tot andere gemiddelde opbrengsten per reiziger leiden. Op 26 oktober 2011 zijn de tarieven voor het traject alsnog vastgesteld. In het volgende hoofdstuk zal berekend worden of de vastgestelde exploitatiebijdrage op basis van deze tarieven te hoog zijn.

Het Kredietterbeschikkingstellingsbesluit beschrijft tevens dat de maximale totale compensatie € 1.300.000 (en geïndexeerd t/m 2015 € 1.431.161) bedraagt en dat "*de betaalbaarstelling aan de Veerdienst Gorinchem geschiedt door middel van bevoorschotting van vijf gelijke jaartermijnen*". Ter vaststelling van de definitieve compensatie dient de dienst binnen 3 maanden na afloop van het betreffende

boekjaar een aanvraag tot compensatievaststelling in te dienen, dat vergezeld gaat van een activiteitenverslag, een financieel verslag (met accountantsverklaring), een totaalberekening van de benodigde netto kostencompensatie conform de vastgestelde parameters, en bewijsstukken van publicaties en waarin is vermeld dat de activiteit geheel of gedeeltelijk met financiële steun is of wordt gerealiseerd. Onder 'handhaving' staat vervolgens beschreven dat eventuele tussentijds ontstane overcompensatie conform artikel 6 van de Beschikking tot maximaal 10 procent mag worden overgeheveld en verrekend met het komende compensatietijdvak. Indien daarbovenop nog sprake is van een surplus wordt dit teruggevorderd door de gemeente en de compensatiesystematiek zo nodig aangepast.

Buiten deze controle en herziening worden geen regelingen beschreven om overcompensatie te vermijden en terug te betalen.

4 Vaststelling exploitatiebijdrage: materieel

De materiële voorwaarden aan het toekennen van een exploitatiebijdragen aan ondernemingen belast met een DAEB worden in artikel 5 van de Beschikking behandeld. Lid 1 schrijft voor dat het compensatiebedrag niet hoger mag zijn dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering DAEB geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst op het eigen kapitaal. Lid 2 geeft aan welke kosten in aanmerking mogen worden genomen voor het vaststellen van de exploitatiebijdrage. Met name sub (b) is belangrijk in de onderhavige casus: deze geeft aan dat indien de onderneming naast de DAEB activiteiten uitvoert, enkel de kosten die verband houden met de DAEB in aanmerking mogen worden genomen. Lid 3 behandelt de inkomstenkant. Doordat het personeel en de veerboten die voor de DAEB-activiteit worden ingezet, uitsluitend voor deze activiteit worden gebruikt, en doordat de Veerdienst Gorinchem slechts met één DAEB activiteit is belast, kan hierover geen verwarring bestaan in de onderhavige casus. Lid 4 bevat een nadere beschrijving van "redelijke winst". Lid 5 stelt ten slotte dat indien de onderneming activiteiten verrichten die zowel binnen als buiten de invloedssfeer van de DAEB ligt, de (parameters voor toerekening van de) kosten en inkomsten van de DAEB en andere diensten, gescheiden opgenomen dienen te worden in de interne boekhouding. Er wordt benadrukt dat voor de kosten die verband houden met activiteiten die buiten de werksfeer van de DAEB vallen, geen compensatie mag worden verleend.

Dit artikel betreffende de compensatie wordt opgevolgd door een artikel 6 dat de controle op overcompensatie behandelt. Deze schrijft voor dat lidstaten op geregelde tijdstippen controles (laten) uitvoeren om ervoor te zorgen dat ondernemingen geen overcompensatie ontvangen. Vervolgens beschrijft het artikel: *"De lidstaten verlangen van de betrokken onderneming, dat de betaalde overcompensatie wordt terugbetaald, en de parameters ter berekening van de compensatie worden voor de toekomst aangepast. Wanneer het bedrag van de overcompensatie niet meer bedraagt dan 10 procent van het bedrag van de jaarlijkse compensatie, mag deze overcompensatie naar de volgende jaarlijkse periode worden overgedragen en wordt deze op het compensatiebedrag dat voor die periode zou worden betaald, in mindering gebracht."*

Deze voorwaarden dienen getoetst te worden op de Activiteitenofferte waarop de exploitatiebijdrage is gebaseerd. Tabel 4.1 geeft een beknopt overzicht van deze meerjarenbegroting van de Activiteitenofferte. De begroting is gebaseerd op de in 2008 door Grontmij uitgevoerde businesscase en daar waar relevant op de in 2008-2010 gerealiseerde en in 2011 begrote kosten van de overige activiteiten van het onderdeel Veerdiensten, Havens en Markten (HVM) van de Gemeente Gorinchem. Er wordt opgemerkt dat 2016 buiten de meerjarenbegroting van de gemeente valt en dat hiervoor de kosten en opbrengsten van 2015 zijn aangehouden.

Uit deze meerjarenbegroting blijkt dat ondanks de exploitatiebijdragen die de gemeenten en provincies ter beschikking stellen een structureel exploitatietekort bestaat voor de veerverbinding. In de praktijk zal dit tekort door de gemeente Gorinchem worden gedekt. Inclusief deze bijdrage om het verlies te compenseren, en de post 'afronding businesscase' blijft de gemeente daarmee

onder het maximumbedrag dat genoemd wordt in het Kredietrebeschikstellingsbesluit (maximaal € 1.300.000 in vijf jaar met een jaarlijkse indexatie van 2,5 procent).

SEO heeft op deze begroting geen controle uitgevoerd dat het karakter draagt van een accountantscontrole of *due diligence*, maar uitsluitend getoetst of de begroting conform het Europese staatssteunrecht is. De uitgangspunten van de Beschikking lijken veelal gehandhaafd. Zo worden verschillende begrotingen voor de verschillende activiteiten van HVM gehanteerd, worden de kosten van het administratief en coördinerend personeel over de verschillende activiteiten van HVM verdeeld, en worden uitsluitend de exploitatie- en kapitaalkosten van de veren aan de DAEB toegerekend die op het traject worden ingezet.

Tabel 4.1 De meerjarenbegroting veerverbinding 2012-2016

		2012	2013	2014	2015	2016
Kosten						
Personeelskosten		365.167	374.297	383.654	393.245	393.245
Exploitatiekosten	Brandstof	277.710	284.623	291.721	299.009	299.359
	Klein materiaal veerboten	31.519	32.307	33.114	45.256	45.256
	Verzekering veerboten	25.833	26.479	27.141	27.819	27.819
Kapitaalkosten	Afschrijvingen (aflossingen)	41.498	41.498	41.498	41.498	41.373
	Rentelasten	102.721	101.596	100.071	98.716	98.521
Overige kosten	Huisvesting	5.276	5.408	5.543	5.682	5.682
	Marketing & promotie	10.000	6.000	0	0	0
	Accountantskosten	3.152	3.231	3.311	3.394	3.394
	Overige kosten	12.553	12.657	13.189	13.519	13.519
Ondememarsrisico		17.481	18.726	20.034	21.514	21.514
Totale kosten		892.910	906.830	919.276	949.682	949.682
Opbrengsten						
Veergelden	Opbrengst veergelden	349.613	374.511	400.675	430.277	430.277
Subsidies	Gemeenten Gorinchem en Werkendam	189.113	193.840	198.686	203.654	203.654
	Provincie Zuid-Holland	161.632	161.632	161.632	161.632	161.632
	Provincie-Noord-Brabant	127.715	127.715	127.715	127.715	127.715
	Af ronding naar business-case *	10.653	10.653	10.653	10.653	10.653
Totale opbrengsten		838.726	868.351	899.361	933.931	933.931
Saldo		-54.184	-38.479	-19.915	-15.751	-15.751
Compensatie						
Bijdrage gemeenten		253.950	242.972	229.254	230.058	230.058
	Maximumbijdrage conglom					
	Kredietrebeschikstellingsbesluit	266.500	273.183	279.992	286.691	294.166
Compensatie DAEB		543.297	532.319	516.601	519.405	519.405

* Dit is een extra subsidie die door de gemeenten ter beschikking wordt gesteld Activiteitenofferte (2011); bewerkingen SEO Economisch Onderzoek

SEO constateert echter dat het vaststellen van de exploitatiebijdrage op basis van deze Activiteitenofferte op een aantal punten niet (volledig) in lijn is met de Europese staatssteunregels. Zo kunnen er vraagtekens geplaatst worden bij de begrote opbrengsten van veergelden, is het toerekenen van de kosten naar de DAEB activiteit niet volledig correct uitgevoerd, en is het toerekenen van de post ondernemersrisico niet gerechtvaardigd. Deze punten zullen in het verdere verloop van dit hoofdstuk nader worden toegelicht.

Opbrengst veergelden

De begrote opbrengsten uit veergelden is overgenomen uit de in 2008 door Grontmij uitgevoerde businesscase. In de businesscase wordt verondersteld dat de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleenwijk in 2010 zijn doorgang zal vinden, en dat de passagiersaantallen naar aanleiding van de verhoogde kwaliteit van bestaande trajecten en de nieuwe reismogelijkheden *jaarlijks* met een bepaald percentage groeit. De Activiteitenbegroting gaat er van uit dat de verbinding in 2012 zijn doorgang zal vinden, maar neemt de aantallen van de betreffende jaren over uit de businesscase. Dit is niet correct, omdat de aantallen uit 2012 van de businesscase corresponderen met een veerverbinding die al voor het derde jaar bestaat, terwijl in de Activiteitenbegroting 2012 het eerste jaar is. De reizigersopbrengsten van de Activiteitenofferte zouden daarom een overschatting betreffen.

Daarnaast wordt in de businesscase gerekend met gemiddelde inkomsten (van verschillende kaartsoorten) per reiziger uit het verleden.³ Zoals in het vorige hoofdstuk opgemerkt is dit mogelijk geen goede indicator voor de verwachte reizigersopbrengsten. Voor de nieuwe exploitatie kunnen afwijkende opbrengsten per reiziger gelden of er kunnen zich in de periode tussen 2008 en 2012 ontwikkelingen in de markt hebben voorgedaan die tot andere gemiddelde opbrengsten per reiziger leiden.

In oktober 2011 heeft de gemeente Gorinchem de tarieven voor het traject vastgesteld. Daarnaast zijn actuelere passagiersaantallen (uit 2010) beschikbaar. SEO heeft op basis van deze recentere cijfers en met de aannames van de businesscase een herberekening gemaakt van de te verwachte reizigersopbrengsten. Op basis van een gesprek met de Veerdienst Gorinchem zijn er enkele aanvullende aannames gedaan bij deze berekeningen. Er is aangenomen dat de jaarabbonnementen voor volwassenen niet doorgaan, dat er momenteel 45 studenten zijn met een jaarabonnement op het traject Gorinchem – Sleenwijk⁴, en dat studenten gemiddeld 400 overtochten per jaar maken. Tabel 4.2 vat de actuele cijfers samen. In vergelijking met de businesscase zijn de *startwaarden* van de passagiersaantallen lager, maar het gemiddeld tarief hoger en de totale opbrengsten hoger.

Vervolgens zijn met deze nieuwe startwaarden en de vastgestelde tarieven dezelfde berekeningen uitgevoerd als in de businesscase⁵. De passagiersaantallen en bijbehorende opbrengsten van de

³ Deze bedraagt € 0,69 voor het veer Werkendam – Boven Hardinxveld en €0,66 voor de verbinding Gorinchem – Sleenwijk.

⁴ In het bestand is alleen bekend dat er 356 studentenjaarabbonnementen zijn, maar er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de trajecten Gorinchem – Sleenwijk en Gorinchem – Woudrichem.

⁵ De berekeningen van Grontmij zijn technisch gezien niet helemaal zuiver. Er wordt beschreven dat een toename in passagiersaantallen van 5 procent wordt verwacht op de verbinding Gorinchem – Sleenwijk en een toename van 20 procent op de verbinding Werkendam – Hardinxveld. Er wordt vervolgens beschreven dat deze groeipercentages evenredig zijn verdeeld over 5 jaar. De aantallen voor de verbinding Gorinchem – Sleenwijk zijn berekend door de startwaarden jaarlijks met 1 procent te laten stijgen. De aantallen voor de verbinding Werkendam – Hardinxveld zijn berekend door de totale toename in 5 jaar te beke-

trajecten 'Werkendam-Gorinchem', 'Vluchthaven Gorinchem' en van de onderdelen 'aantrekkelijk netwerk' en 'extra marketing' zijn hierbij rechtstreeks van de businesscase overgenomen.⁴ De resultaten hiervan worden in tabel 4.3 weergegeven.

Volgens de herberekening van SEO zullen de reizigeropbrengsten *lager* zijn dan is wat is opgenomen in de Activiteitenofferte. Dit wordt verklaard doordat in de Activiteitenofferte de waarden van een betreffend jaar van de businesscase zijn overgenomen. De waarden van dit betreffende jaar zijn echter berekend op basis van de veronderstelling dat de veerverbinding in 2010 tot stand zal komen en dat de passagiersaantallen naar aanleiding daarvan toenemen. Hoewel de parameter voor de veergelden dus niet op een correcte wijze is vastgesteld, blijkt de invloed hiervan op de berekening van de exploitatiebijdrage zich niet in problemen te vertalen.

Tabel 4.2 Actuele tarieven en vervoersstromen in vergelijking met cijfers businesscase

	Tarieven 2010/2011 (ln €)	Tarieven 2012 (ln €)	Verkochte tickets 2010	Over- tochten 2010	Opbreng- sten 2010 (ln €)
Tarieven Gorinchem - Steeuwijk					
per persoon	1,30	1,50	12.742	12.742	16.565
per persoon + fiets	1,50	1,70	14.688	14.688	22.032
10 rittenkaart volwassen	7,65	8,90	2.553	25.530	20.041
10 rittenkaart volwassen + fiets	8,00	10,50	2.126	21.260	19.134
jaarabonnement	225,00	255,00	45	18.000	10.125
Totaal			32.109	92.220	67.897
<i>Gewogen gemiddeld tarief</i>	<i>0,95</i>	<i>1,09</i>			
Tarieven Werkendam-Hardinxveld					
per persoon	1,40	1,50	8.667	8.667	12.134
per persoon + fiets	1,50	1,70	226	226	339
10 rittenkaart volwassen	8,90	8,90	3.375	33.750	30.036
10 rittenkaart volwassen + fiets	10,50	10,50	623	6.230	6.542
jaarabonnement	225,00	255,00	30	12.000	8.750
Totaal			12.921	60.873	55.802
<i>Gewogen gemiddeld tarief</i>	<i>0,92</i>	<i>0,95</i>			

* Verondersteld opbrengsten bij gelijkblijvende tarieven. Op basis van deze berekening Bron: Veerdienst Gorinchem (2011), Grontmij (2008); bewerking SEO Economisch Onderzoek

nen, dit getal af te ronden op vijfhonderd, en vervolgens terug te rekenen naar jaar $t=0$. De passagiersaantallen in jaar t worden correct berekend met behulp van de volgende formule: $Startwaarde \cdot (1 + \text{groeipercentage})^{t/5}$. Om de cijfers goed met elkaar te kunnen vergelijken, heeft SEO dezelfde rekenmethode als de businesscase gehanteerd.

⁴ Ondanks dat er nieuwe tarieven voor het traject Werkendam - Gorinchem zijn vastgesteld, is de verdeling van de verschillende kaartsoorten op dit traject niet bekend. De onderbouwing van de opbrengsten van de overige categorieën zijn in de businesscase onvoldoende onderbouwd om deze met behulp van de nieuwe tarieven en nieuwe passagiersaantallen nieuwe berekeningen uit te voeren.

Tabel 4.3 Nieuwe ramingen vervoersaantallen en reizigersopbrengsten

	2012	2013	2014	2015	2016
Aantallen					
Gorinchem - Sleeuwijk	93.053	93.983	94.923	95.872	96.831
Werkendam - Hardinxveld	62.441	64.939	67.537	70.238	73.046
Werkendam - Gorinchem	98.057	108.941	118.835	131.818	145.000
Vluchthaven	18.783	20.661	22.727	25.000	27.500
Aantrekkelijk netwerk	23.222	25.545	28.099	30.909	34.000
Totaal	296.536	314.069	333.121	353.838	376.379
Opbrengsten					
Gorinchem - Sleeuwijk	101.511	102.526	103.551	104.587	105.632
Werkendam - Hardinxveld	69.098	61.462	63.921	66.477	69.136
Werkendam - Gorinchem	123.796	136.178	149.793	164.773	181.250
Vluchthaven	13.638	15.000	16.500	18.150	19.655
Aantrekkelijk netwerk	29.016	25.318	27.850	30.635	33.696
Extra marketing	20.480	22.539	24.793	27.273	30.000
Totaal	341.648	363.021	386.408	411.894	439.682
Vergelijking Activiteitenofferte	349.613	374.511	400.675	430.277	430.277

Bron: Veerdienst Gorinchem (2011), Grontmij (2008); bewerking SEO Economisch Onderzoek

Toerekenen kosten DAEB activiteit

Een tweede punt van inconsistentie is dat kosten tussen de DAEB activiteit en overige activiteiten van de veerdiensten niet volledig op correcte wijze zijn gescheiden. De Veerdienst Gorinchem is namelijk al jaren actief op de verbinding Gorinchem en Sleeuwijk. Deze verbinding is *niet* als DAEB aangemerkt. Per 1 april zal deze verbinding onderdeel worden van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk en dus tot de DAEB activiteit gaan behoren. In de Activiteitenofferte zijn de kosten die verband houden met de verbinding Gorinchem – Sleeuwijk van de periode 1 januari 2012 tot 1 april 2012 meegenomen in de berekening van de exploitatiebijdrage. Dit lijkt niet gerechtvaardigd.

SEO heeft een schaduwberekening gemaakt van de implicaties hiervan. Met betrekking tot de personeelskosten is aangenomen dat drie fte welke reeds actief zijn op de verbinding Gorinchem – Sleeuwijk pas per 1 april voor rekening van DAEB activiteit komen. Op basis van een gesprek met de gemeente is aangenomen dat de drie nieuw aan te nemen fte per 1 maart in dienst komen van de Veerdienst.⁷ De kosten van het administratief en coördinerend personeel en de overige personeelskosten zijn constant gehouden, omdat de voorbereidingen voor de nieuwe verbinding reeds getroffen worden. Op basis van een gesprek met de Veerdienst Gorinchem zijn de brandstofkosten op 90 procent van de begroting in de Activiteitenofferte gesteld.⁸ Voor de posten 'onderdelen/ klein materiaal', 'verzekeringen', 'afschrijvingen' en 'rentelasten' wordt aangenomen dat de kosten met betrekking tot de veerboot Gorinchem X pas op 1 april voor rekening van de DAEB komen, maar dat de kosten met betrekking tot de veerboot Gorinchem XI wel al het hele

⁷ Zij dienen namelijk nog ingewerkt te worden en er zal proef gevaren worden.

⁸ De vermindering in brandstofkosten kan niet lineair kan worden doorgerekend (op 75 procent worden gesteld), omdat het eerste kwartaal van het jaar laagseizoen is en de varen dan minder frequent varen. Daarnaast zal vóór 1 april al worden proef gevaren.

jaar lopen." De overige kostenposten zijn constant gehouden. Aan de opbrengstenkant worden de veergelden op basis van een gesprek met de Veerdienst Gorinchem op 90 procent gesteld. Hierbij wordt uitgegaan van de door SEO herberekende reizigers-opbrengsten.

Tabel 4.4 geeft de resultaten van de oorspronkelijke begroting en de schaduwberekeningen weer. De conclusie is dat het negatieve exploitatiesaldo van 2012 verandert in een positief exploitatiesaldo. Om te bepalen of de overcompensatie binnen de in artikel 6 genoemde 10 procent van het jaardijkste compensatiebedrag valt, dienen "alle voordelen die door de staat of in welke vorm ook uit staatsmiddelen worden toegekend" bij elkaar opgeteld. Het compensatiebedrag in 2012 komt daarbij op € 489.113. De overcompensatie is daarom 4,7 procent en valt daarom nog binnen artikel 6. Omdat in de jaren daarna verliezen worden geleden kan het overschot in 2012 worden gebruikt om de tekorten in de jaren erna deels te dekken.

Tabel 4.4 Nieuwe toerekening kosten DAEB

	Oorspronkelijke begroting 2012	Nieuwe begroting 2012
Kosten		
Personeelskosten	365.167	295.002
Exploitatiekosten	277.710	249.939
	Brandstof	
	Onderdelen / klein materiaal	24.515
	Verzekeringen	21.319
Kapitaallasten	25.833	37.749
	Afschrijvingen	41.498
	Rentelasten	102.721
Overige kosten	5.276	5.276
	Huisvesting	10.000
	Marketing & promotie	3.152
	Accountantskosten	12.553
	Overige kosten	17.481
Ondernemersrisico	17.481	17.481
Totaal	682.916	773.514
Opbrengsten		
Veergelden	349.613	307.393
Subsidies	189.113	189.113
	Bijdrage gemeenten Gorinchem en Werkendam	161.632
	Bijdrage Provincie Zuid-Holland	127.715
	Bijdrage Provincie Noord-Brabant	10.653
	Afronding businesscase	638.726
Totaal	638.726	796.506
Saldo	-54.164	22.992

Bron: Activiteitenofferte (2011); bewerkingen SEO Economisch Onderzoek

* De Gorinchem X wordt momenteel al ingezet voor de verbinding Gorinchem – Steeuwijk. De Gorinchem XI wordt pas ingezet indien de verbinding wordt uitgebreid naar Werkendam en Boven Hardinveld.

Toerekenen ondernemersrisico

SEO acht het opnemen van de post 'ondernemersrisico' niet gerechtvaardigd Artikel 5 sub 4 van de Beschikking beschrijft: *"Voor de toepassing van deze beschikking wordt onder "redelijke winst" begrepen een vergoeding op het eigen kapitaal waarbij rekening wordt gehouden met het risico voor de onderneming, of het ontbreken daarvan, door het optreden van de lidstaat, [...]"*. Voor de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem - Sleeuwijk is geen eigen vermogen ingebracht door de Veerdienst Gorinchem; alle investeringen zijn gefinancierd met vreemd vermogen en subsidies. Bovendien loopt de Veerdienst in feite geen risico; indien de Veerdienst een negatief exploitatieresultaat behaalt, komt dit ten laste van de gemeente Gorinchem (waar de Veerdienst onderdeel van uit maakt) en wordt de exploitatiebijdrage in feite verhoogd. Het toerekenen ondernemersrisico resulteert daarom in een verhoging van de exploitatiebijdrage die niet gerechtvaardigd wordt door met ingebracht eigen vermogen gemoede kapitaalslasten.

De vraag of de verstrekte subsidie als eigen vermogen is te beschouwen heeft SEO niet beoordeeld.

Herberekening SEO

SEO heeft berekend wat het cumulatieve effect van de bovenstaande punten op de exploitatiebijdrage is. Daarbij zijn tevens de begrote kosten en baten voor 2016 aangepast. De meerjarenbegroting bevat voor 2016 namelijk dezelfde bedragen als 2015¹¹. SEO heeft de aannames die bij de overige jaren zijn gemaakt voor de ontwikkeling van de kosten en opbrengsten ook voor 2016 toegepast. Tabel 4.5 geeft de resultaten weer. Er is daarbij onderscheid gemaakt tussen een analyse met en zonder de post ondernemersrisico in de begroting. Zowel met als zonder ondernemersrisico, is er in 2012 sprake van een positief exploitatiesaldo bij de huidige exploitatiebijdrage. Deze blijft echter onder de toegestane 10 procent van het jaarlijkse compensatiebedrag. Voor 2016 is er sprake van een sluitende begroting als men het ondernemersrisico buiten beschouwing laat. Voorts last de tabel zien dat het positieve resultaat uit 2012 teniet wordt gedaan door negatieve resultaten in de jaren 2013-2015.

¹¹ Voor drie posten verschillen de bedragen echter. Het is SEO niet bekend waarom dit het geval. De totale kosten en opbrengsten, en daarmee het exploitatiesaldo, is echter gelijk voor 2015 en 2016.

Tabel 4.5 Beoordeling exploitatiebijdrage

	2012	2013	2014	2015	2016
Aangepaste meerjarenbegroting					
Kosten					
Personneelskosten	298.002	374.267	383.654	393.245	403.076
Exploitatiekosten					
Eransco	249.939	284.623	291.721	299.009	306.829
Onderdelen	24.515	32.307	33.114	45.256	46.388
Verzekeringen	21.313	26.479	27.141	27.819	28.515
Kapitaallasten					
Afschrijvingen	37.749	41.498	41.498	41.498	41.373
Rentelasten	93.535	101.395	100.071	98.746	98.746
Overige kosten					
Huisvesting	5.276	5.408	5.543	5.682	5.824
Marketing & promotie	10.000	5.000	0	0	0
Accountantskosten	3.152	3.231	3.311	3.394	3.479
Overige kosten	12.553	12.867	13.186	13.519	13.857
Ondernemersrisico	17.481	18.726	20.034	21.514	23.103
Totaal	773.514	906.830	919.276	949.682	971.180
Opbrengsten					
Veergelden	307.393	363.021	365.408	411.894	439.682
Subsidies					
Gemeente Gorinchem en Werkendam	189.113	193.840	198.688	203.654	208.745
Provincie Zuid-Holland	161.632	161.632	161.632	161.632	161.632
Provincie Noord-Brabant	127.715	127.715	127.715	127.715	127.715
Atronding businesscase	10.653	10.653	10.653	10.653	10.653
Totaal	792.506	856.861	865.094	915.548	948.427
Analyses met ondernemersrisico					
Exploitatiesaldo	22.992	-49.970	-34.182	-34.136	-21.212
Compensatiebedrag	489.113	543.810	532.638	537.788	510.001
Overcompensatie (in % jaarlijks bedrag)	4,7%				
Analyses zonder ondernemersrisico					
Exploitatiesaldo	40.473	-31.244	-14.149	-12.621	1.892
Compensatiebedrag	489.113	525.084	512.835	515.275	529.957
Overcompensatie (in % jaarlijks bedrag)	8,3%				0,4%

Bron: Activiteitenofferte (2011), Veerdienst Gorinchem (2011), Grontmij (2008), bewerkingen SEO Economisch Onderzoek

Geraadpleegde bronnen

Documentatie

Beschikking van de Europese Commissie dd 28 november 2005 inzake compensaties aan DAEB's (2005/842/EG)

Gemeente Gorinchem (2011a). Aanwijzingsbesluit Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB). B&W Besluit 10 februari 2010.

Gemeente Gorinchem (2011b). Kredietterbeschikkingstellingsbesluit. B&W Besluit 10 februari 2010.

Goudappel Coffeng (2004). Onderzoek Veerdiensten Zuid-Holland zuidoost. Kenmerk GRC006/Ebm/

Grontmij (2008). Businesscase Veertaxi Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk Referentienummer 254083_rsd.490

Provincie Noord-Brabant (2010). Correspondentie aan Gemeente Gorinchem met onderwerp "Verlening aanloopsubsidie voor de exploitatie van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk". Correspondentienummer 1709410

Provincie Zuid-Holland (2010). Correspondentie aan Gemeente Gorinchem met onderwerp "Verlening subsidie ad € 153.750 ten behoeve van de exploitatie 2011 van de nieuwe veerverbinding Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk". Correspondentienummer PZII-2010-190899232

Databestanden

Voorstel tarieven Werkendam Gorinchem. Databestand verkregen van de Veerdienst Gorinchem

Meerjarenbegroting HVM 2011 – 2015. Databestand verkregen van de gemeente Gorinchem.

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Advies aan burgemeester en wethouders
van de gemeente Gorinchem

Onderwerp
Bezwaarschrift van 1 maart 2011, ontvangen op 4 maart 2011, van Ottevanger OV bv gericht tegen het besluit van het college van 3 februari 2011. Het besluit betreft een aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB).

Bijlage(n): diversen.

1. Samenvatting advies

Het bezwaarschrift van 1 maart 2011, ontvangen op 4 maart 2011, van bezwaarde is in behandeling genomen, maar de commissie ziet geen redenen om te adviseren het bestreden besluit te herroepen zoals wordt verzocht. De commissie acht het bezwaarschrift ontvankelijk, maar ongegrond.

De commissie zal hieronder aan de hand van feitenonderzoek en de gronden van het bezwaar uitleggen hoe zij tot dit advies is gekomen.

2. Toelichting

Felten

Op 3 februari 2011 heeft het college het aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang genomen. Dit besluit heeft betrekking op de veerverbinding Gorinchem – Werkendam – Hardinxveld – Sileuwijk.

Met de brief van 1 maart 2011, ontvangen op 4 maart 2011, maakt de heer drs. H.M.J. Ottevanger bezwaar namens Ottevanger OV Services bv (hierna: Ottevanger) bezwaar tegen dit besluit. De gronden van het zijn ter zitting aangevuld.

Relevante regelgeving

Artikel 14 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Onverminderd artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de artikelen 93, 106 en 107 van dit Verdrag en gezien de plaats die de diensten van algemeen economisch belang in de gemeenschappelijke waarden van de Unie innemen, alsook de rol die zij vervullen bij het bevorderen van sociale en territoriale samenhang, dragen de Unie en de lidstaten er, in het kader van hun onderscheiden bevoegdheden en binnen het toepassingsgebied van de Verdragen, zorg voor dat deze diensten functioneren op basis van beginselen en, met name economische en financiële, voorwaarden die hen in staat stellen hun taken te vervullen. Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure bij verordeningen deze beginselen en voorwaarden vast, onverminderd de bevoegdheid van de lidstaten om, met inachtneming van de Verdragen, dergelijke diensten te verstrekken, te laten verrichten en te financieren.

Artikel 106 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot en met 109.
2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

3. De Commissie waakt voor de toepassing van dit artikel en richt, voorzover nodig, passende richtlijnen of besluiten tot de lidstaten.

Relevante jurisprudentie:

Er bestaat geen definitie van diensten van algemeen economisch belang (DAEB). Hiervoor moet gekeken worden naar de jurisprudentie op dit punt. Hierin is het volgende gezegd:

- Arrest 127/73 BRT I SABAM: de staat legt de onderneming een bijzondere taak op. Dit kan niet het geval zijn bij een onderneming waaraan de staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert.
- Arrest C-179/90 Porto di Genova: Het feit dat een onderneming een exclusief of bijzonder recht heeft om een dienst te verrichten vormt een tegenprestatie voor een DAEB.

Bezwaarschrift

Bezwaarde voert in het bezwaarschrift en in de aanvulling ter zitting het volgende aan:

- De gemeente is niet de enige partij die kan voldoen aan de betreffende vervoersbehoefte;
- De nieuwe verbinding wordt ten onrechte aangewezen als een DAEB
- Het besluit is in strijd met de concessierichtlijn / aanbestedingsrichtlijn. Particuliere partijen moeten mee kunnen dingen via aanbesteding inzake deze verbinding;
- Er is sprake van rechtsongelijkheid. Daarnaast ligt er machtsmisbruik en andere spanningen met Europese Regelgeving inzake mededinging en vrije markt in het verschiet;
- Het besluit is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Hoorzitting

Tijdens de openbare hoorzitting van de commissie, gehouden op 24 mei 2011 in het stadhuis te Gorinchem, heeft bezwaarde de gelegenheid gekregen om de bezwaren nader toe te lichten. Bezwaarde heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Het college werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer G. Blesheuvel, A. Bil en A.W. van Wijngaarden. Een verslag van de hoorzitting is bijgevoegd.

3. Overwegingen

Op grond van de stukken en wat op de zitting naar voren is gebracht overweegt de commissie het volgende.

Aanwijzing DAEB

Voor het uitvoeren van de veerverbinding Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Steeuwijk heeft uw college een aanwijzingsbesluit DAEB genomen.

Er kan besloten worden tot een DAEB wanneer er sprake is van een publiek of algemeen belang waarin de markt niet, onvoldoende of op onjuiste wijze zou voorzien. Het college gaat ervan uit dat deze (nieuwe) veerverbinding niet, of op een niet bevredigende wijze uitgevoerd zal worden wanneer zij deze verbinding niet in de vorm van een DAEB verzorgt.

De beoordeling of hier sprake is van een algemeen belang betreft een discretionaire bevoegdheid van het college. Ook of een dienst als DAEB wordt erkend en hoe deze moet worden uitgevoerd valt onder deze bevoegdheid.

Het college stelt dat hier sprake is van een algemeen belang. Dit belang is gelegen in de vervoersbehoefte van het betreffende gebied voor woon-werk verkeer, maar ook in het belang van toerisme en recreatie binnen dit gebied. De commissie vindt deze motivering te ruim geformuleerd om aan te nemen dat dit belang in het geding komt wanneer deze verbinding zonder het aanwijzen van een DAEB uitgevoerd wordt. In de beslissing op bezwaar kan het college deze motivering nader uitschrijven.

Een belangrijk kenmerk van een DAEB is dat er specifieke regels van toepassing zijn om een specifiek doel, in dit geval, het college gewenst resultaat te bereiken. Het ligt in de verwachting dat deze specifieke regels zijn verwoord in een overeenkomst tussen de samenwerkende gemeenten. Het

college is van mening dat Ottevanger deze verbinding niet kan exploiteren onder deze specifieke voorwaarden. Naar verwachting zullen deze voorwaarden betrekking hebben op de toegankelijkheid, betaalbaarheid, continuïteit en kwaliteit, langetermijnplanning etc. Het college baseert dit op het rapport business case dat is opgemaakt over deze veerverbinding. De commissie merkt op dat de business case geen onderzoek bevat of deze veerverbinding rendabel is te exploiteren door een andere marktpartij.

Ottevanger geeft in het bezwaar aan wel mogelijkheden te zien om deze verbinding te exploiteren en het onderliggende plan zelfs verder te optimaliseren. Op grond van de haar ter beschikking gestelde gegevens is het voor de commissie onvoldoende duidelijk gemaakt of deze mogelijkheden er zijn en daarmee aan de voorwaarden van de betreffende gemeenten kan worden voldaan. Het college zal hiernaar onderzoek kunnen doen, dan wel in de beslissing op het bezwaarschrift duidelijk aan kunnen geven, waarom Ottevanger hier wel of niet aan kan voldoen.

Aanbesteding

Het college heeft ervoor gekozen in dit geval geen aanbestedingsprocedure te volgen. Dit kan op grond van een uitzonderingsbepaling in de Europese aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG en het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten. Dit houdt in dat, omdat de veerdienst een interne dienst is van de gemeente Gorinchem er geen sprake is van een plicht tot aanbesteding.

Dat de veerdienst van de gemeente in het Europees recht aangemerkt wordt als onderneming doet hier niets af aan het gegeven dat er sprake is van een interne dienst.

Staatssteun

De provincies Noord-Brabant en Zuid-Holland hebben een subsidie afgegeven. Vast staat dat deze subsidiebeschikkingen onherroepelijk zijn geworden. Met betrekking tot staatssteun wijst Ottevanger op het Almarkt arrest. Hierin worden de volgende criteria gesteld:

1. De begunstigde onderneming (in dit geval Veerdienst van de gemeente Gorinchem) moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk omschreven zijn.
2. De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld (om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat).
3. Compensatie mag niet hoger zijn dan nodig om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede een redelijke winst uit de uitvoering van de verplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken.
4. Wanneer niet is gekozen voor openbare aanbesteding moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde onderneming zou hebben.

De commissie merkt op dat uit het besluit niet, of althans onvoldoende gemotiveerd, naar voren komt – mede gelet op deze criteria – geen sprake is van staatssteun. Dit dient in de beslissing op het bezwaarschrift deugdelijker te worden gemotiveerd.

Subsidiebeschikkingen provincies

Met betrekking tot het vraagstuk of de subsidie van de provincies Zuid-Holland en Noord-Brabant op juiste gronden is verleend, verwijst de commissie naar de onherroepelijke subsidiebeschikkingen. Deze staan in deze procedure niet ter discussie.

Vergoeding proceskosten

De advocaat van bezwaarde verzoekt tijdens de zitting om een vergoeding van de proceskosten. Nu het college het primaire besluit in de beslissing op bezwaar nader kan motiveren is er geen aanleiding over te gaan tot het vergoeden van de proceskosten.

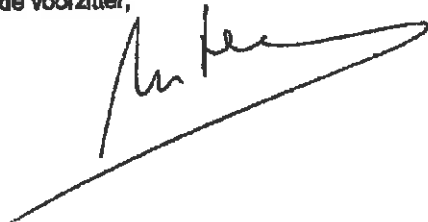
4. Advies

Op grond van bovengenoemde feiten en overwegingen adviseert de commissie:

1. Bezwaarde ontvankelijk te verklaren in zijn bezwaren;
2. Het bezwaarschrift van heer drs. H.M.J. Otevanger namens Otevanger OV Services bv, voor zover het betreft de motivering van het besluit gegrond te verklaren en voor het overige ongegrond te verklaren;
3. Het verzoek om een vergoeding van de proceskosten af te wijzen;
4. Bezwaarde dienovereenkomstig te berichten.

Gorinchem, **20 SEP. 2011**

De commissie voor de bezwaarschriften,
de secretaris, de voorzitter,



COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Verslag van de openbare zitting van de commissie voor de bezwaarschriften, gehouden op 24 mei 2011 in het stadhuis te Gorinchem.

Aan de orde is het bezwaarschrift van *Ottevanger OV services bv* gericht tegen het aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB).

Aanwezig:	De commissie:	Ir. M. Houtman (voorzitter), mr. M.M. van Driel (lid) en mr. A.R. Krijgsman (lid)
	Secretaris:	Mevrouw J. Arslan
	Bezwaarde:	De heer drs. H.M.J. Ottevanger en de heer mr. Drs. P. Verhoeve
	Verweerder:	Het college van burgemeester en wethouders van Gorinchem wordt vertegenwoordigd door de heren G. Blesheuvel, A. Bil en mr. A.W. van Wijngaarden

De voorzitter opent de zitting, stelt de commissie voor en legt de procedure uit. Vervolgens brengt hij naar voren dat de commissie alle stukken heeft gezien en dat er na de hoorzitting advies aan het college uitgebracht zal worden. Hierna geeft hij de heer Verhoeve het woord om het bezwaarschrift nader toe te lichten.

De heer Verhoeve draagt een pleitnota voor, deze is bij het verslag gevoegd en maakt hiervan deel uit. Met betrekking tot punt 10 in de pleitnota wijst de heer Verhoeve nog op een artikel in een brochure dat hij in het gemeentehuis aantrof. Hierin staat een vergelijkbare tekst als die op de website. Naar aanleiding van punt 29 van de pleitnota merkt de heer Verhoeve op hij op bewijsopdracht een onderbouwing aan kan leveren voor de mogelijkheden die Ottevanger heeft. De heer Verhoeve legt uit dat hij op grond van de Wet openbaarheid van bestuur verschillende stukken heeft opgevraagd en deze nog niet allemaal heeft ontvangen. Hij heeft ook het kredietbesluit opgevraagd, dit maakt geen deel uit van deze procedure.

De heer Van Wijngaarden legt uit dat er inmiddels verschillende stukken zijn verstrekt. De stukken met betrekking tot het onderzoek van de provincie vanwege de subsidieaanvraag heeft de gemeente niet in huis. Dit verzoek is doorgestuurd naar de betreffende provincies. De gemeente is er wel van op de hoogte dat de provincies getoetst hebben met betrekking tot ongeoorloofde staatssteun. Verder benadrukt hij dat er geen sprake is van onwil voor het verstrekken van gegevens. De heer Van Wijngaarden geeft aan dat uit de mail bij de pleitnota blijkt dat Ottevanger zijn belangstelling heeft geuit voor de route Werkendam-Hardinxveld bij de gemeente Werkendam. Dit is slechts een deel van de route waar het om gaat en de belangstelling is niet geuit bij de gemeente Gorinchem.

De gemeente Gorinchem hecht veel belang aan de waterverbinding en dit geldt ook voor de andere gemeenten. De heer Ottevanger staat met zijn bedrijf niet voor de hele markt in deze. Er zijn geen reacties geweest op besluiten die genomen zijn in dit traject, hieruit blijkt dat er geen belangstelling is vanuit de markt.

Met betrekking tot het vraagstuk over staatssteun merkt de heer Van Wijngaarden op dat beide provincies hier onderzoek naar gedaan hebben en subsidie verstrekken. Hij wijst erop dat de heer Verhoeve ook niets aanvoert om aan te tonen dat deze onrechtmatig verleend zouden zijn.

De heer Van Wijngaarden legt uit dat er geen aanbestedingsprocedure gevoerd is, omdat er geen specifieke opdracht is verstrekt. De veerdienst is immers een onderdeel van de gemeente. Er is hier sprake van inbesteding. Het gaat om een publieke samenwerking.

De heer Van Wijngaarden wijst erop dat het gaat om een niet rendabele vervoersactiviteit en dat dit te vergelijken is met het busvervoer. Hiervoor wordt ook geen aanbestedingsprocedure gevolgd. Dit is vergelijkbaar met een DAEB. Dat Ottevanger verwacht een dekkingsgraad van 70% te krijgen is niet relevant. Ook de subsidieverstrekking staat hierbuiten.

Met betrekking tot de duur van de DAEB wordt de looptijd van vijf jaar aangehouden, dit is conform de subsidieverlening. Deze periode vangt aan op 1 januari 2012. Dit volgt ook uit het besluit. Na deze termijn moet de veerdienst op eigen benen, dus zonder subsidie, verder kunnen.

In het kredietverstrekkingbesluit staan veel bepalingen die met betrekking tot de subsidieverlening moeten worden opgenomen. Dit hoeft niet verder uitgewerkt te worden.

De resolutie van het Europees Parlement aan de Europese Commissie heeft nog geen officiële status. Wanneer er sprake is van publieke partnerschappen is er nog sprake van recht, omdat dit nog niet in een wet geregeld is.

De heer Van Wijngaarden stelt dat hetgeen zojuist is aangevoerd geen reden is om het bezwaar gegrond te verklaren.

Mevrouw Van Driel vraagt of de gemeente geen onderzoek moet doen naar eventueel geïnteresseerden of naar de uitvoerbaarheid door de markt.

De heer van Wijngaarden geeft aan dat er in 2006 onderzoek is gedaan en dat de conclusie hiervan was dat deze lijn niet rendabel is.

De heer Blasheuvel geeft aan dat er wel gesprekken hebben plaatsgevonden tussen de heer Ottevanger en de heer Hania met betrekking tot een andere verbinding. Het belang dat de gemeenten hebben ziet toe op het vervoersbelang en het belang van recreatie en toerisme in dit gebied.

De heer Bil geeft aan dat er met betrekking tot de onderzoeksplicht verschillende zaken spelen. Er is in dit geval sprake van een vrij bevoegdheid, er is een rapport over de markt, er is geen belangstelling getoond door marktpartijen en de heer Ottevanger stelt te kunnen concurreren met de veerdienst van Gorinchem.

De heer Krijgsman vraagt waar de grenzen liggen met deze grote beleidsvrijheid.

De heer Van Wijngaarden geeft aan dat er een grote beoordelingsvrijheid is. Deze wordt slechts overschreden bij een kennelijke beoordelingsfout. Dit is hier niet aannemelijk gemaakt.

De heer Krijgsman vraagt of de gemeente en de veerdienst hier aangemerkt zijn als één.

De heer van Wijngaarden stelt dat de veerdienst geen onderneming is. Het betreft dezelfde rechtspersoon en in juridische zin is er geen onderscheid. Echter bij de aanvraag van een subsidie wordt wel gesproken van onderneming. Juridisch klopt deze term niet.

De heer Krijgsman vraagt wat er nu ter discussie staat, nu er verschillende besluiten zijn genomen en worden genoemd.

De heer Van Wijngaarden geeft aan dat het DAEB besluit als zodanig ter discussie staat. Of ers parek is van een private of publieke partij staat hier los van. Aanbesteding is in dit geval niet verplicht. Het kredietbesluit is een intern uitvoeringsbesluit. Dit kan in principe ook in een begroting worden geregeld. Maar omdat er voorwaarden van de provincie in het besluit opgenomen moeten worden, is voor een los besluit gekozen.

De subsidie- of compensatiebesluiten zijn genomen door de provincies. Deze staan niet ter discussie.

De heer Verhoeve geeft aan dat het gaat om het aanwijzingsbesluit DAEB. Echter op belangrijke punten staat de informatie hierover in het kredietbesluit. Volgens hem is er geen sprake van volledige openheid van zaken, zoals de richtlijn wel voorschrijft. De stukken van de provincies zijn nog niet volledig ontvangen.

Mevrouw Van Driel vraagt of het kredietbesluit of delen ervan niet opgenomen hadden moeten worden in het aanwijzingsbesluit.

De heer Van Wijngaarden ontkent, omdat er geen constitutioneel recht is. De subsidiebeschikking zijn gepubliceerd en onherroepelijk geworden, nu niemand ertegen in bezwaar is gegaan. Door alle informatie ook nog eens op te nemen in het aanwijzingsbesluit wordt dit besluit log en onoverzichtelijk.

De heer Krijgsman vraagt in hoeverre het besluit niet voldoet aan de criteria van het Almarktcriteria.

De heer Verhoeve stelt dat onderdelen niet voorkomen in het besluit. Bijvoorbeeld als het gaat om 'onderneming' en de parameters compensatie staan niet in het kredietbesluit.

De heer Krijgsman vraagt de heer Van Wijngaarden naar zijn mening.

De heer Van Wijngaarden stelt dat de parameters getoetst en akkoord bevonden zijn in de subsidiebeschikkingen van de provincies. Er is een toets geweest door een accountant. De DAEB is de basis waaruit het krediet is voortgevloeid. De DAEB is nodig voor de subsidie aanvraag.

Mevrouw Van Driel vraagt of de veerdienst van Gorinchem het veer bij Tiel over gaat nemen.

De heer Blesheuvel geeft aan dat de gemeente Tiel heeft gevraagd naar de samenwerkingsmogelijkheden. Er is nog geen besluitvorming over. Het is ook niet van belang bij deze procedure.

De heer Verhoeve leest een passage voor uit de brochure waarin de veerdienst wordt beschreven als een ambtelijk bedrijf.

De heer Ottevanger legt uit dat een DAEB in het kader van stadsvervoer zich altijd uitstrekt tot de gemeentegrens. Buiten de gemeentegrens gelden de regels van het aanbesteden. Hij wijst erop dat ook de verbinding Veer-Aalst is overgenomen door de gemeente Gorinchem.

De heer Blesheuvel legt uit dat hier sprake is van een samenwerking.

De heer Verhoeve geeft procedureel aan dat hij het jammer vindt dat hij geen uitstel heeft gekregen voor deze hoorzitting. De stukken van de provincies zijn nog niet volledig in zijn bezit. Inhoudelijk merkt hij op dat er geen voorbereidingsprocedure is gevolgd, waarop de heer Ottevanger als marktpartij kon reageren. In de business case wordt de gemeente erop gewezen dat er bij geen sprake van openbaar vervoer geen aanbesteding volgt. Hij maakt hieruit op dat er doelbewust voor gekozen wordt dit intern te doen om de markt te verstoren. Er is geen onderzoek gedaan naar de markt. Deze beoordelingsruimte is wel ruim. Uit een rapport uit 2005 blijkt dat Ottevanger wel belangstelling heeft getoond.

Daarnaast moet het college hier aantonen dat het aanbestedingsrecht niet van toepassing.

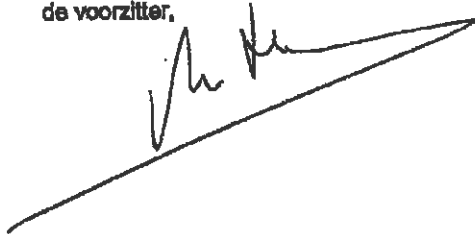
Tot slot wijst de heer Verhoeve op zorgvuldigheidfouten zoals het niet opnemen wanneer de dienst begint.

De heer Ottevanger vult aan dat het belang voor recreatie en toerisme niet alleen door de gemeente Gorinchem kan worden verzorgd, ook extern is dit mogelijk.

De heer Van Wijngaarden benadrukt dat er hier geen sprake is van openbaar vervoer. Het betreft een heel specifieke situatie. De DAEB voldoet aan de criteria en er is geen grensoverschrijdend belang in de zin van het Europees recht.

De heer Bli geeft aan dat er vanavond veel gezegd is, dat niet relevant is voor het besluit. De stukken waarom gevraagd is, zijn zoveel mogelijk en snel toegestuurd. Gedeeltelijk is het verzoek doorgestuurd naar de provincie.
Niets meer aan de orde zijnde sluit de voorzitter de zitting.

Aldus vastgesteld door de commissie op 24 mei 2011
de secretaris, . . . de voorzitter,





College van Burgemeester en Wethouders
van de Gemeente Gorinchem
Afdeling Juridische Zaken:
Commissie voor de bezwaarschriften
Postbus 108
4200 AC GORINCHEM

Inzake: Aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang
Uw kenmerk: CODI/32/9350

**PLEITAANTEKENINGEN HOORZITTING
TEVENS INHOUDENDE
NADERE GRONDEN OP BEZWAAR**

Tot u wendt zich:

de besloten vennootschap **Ottevanger OV Services B.V.** (hierna: "Ottevanger"),
statutair gevestigd en kantoorhoudende te (4251 DC) Werkendam aan het adres Korte Gang 1,

welke in deze zaak woonplaats kiest te Werkendam aan de Pompstraat 1 (Postbus 169, 4250 DD),
ten kantore van Bouwman Van Dommelen advocaten, van welk kantoor mr. drs. P. Verhoeve als
advocaat-gemachtigde optreedt.



Inleiding

1. Belanghebbende, verder te noemen 'Ottevanger', dient middels deze pleitaantekeningen nadere gronden op bezwaar in, op een reeds ingediend bezwaarschrift in tegen het Aanwijzingsbesluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Gorinchem (hierna 'de gemeente'), hetgeen als bijlage 3 bij het procesdossier van de gemeente (kenmerknummer 2011/12) reeds is bijgevoegd.
2. Het betreft een besluit dat genomen is op 3 februari 2011, hetgeen op wettelijke wijze bekend gemaakt is op 22 februari 2011, waartegen Ottevanger bezwaar heeft aangetekend op 1 maart 2011. Het bezwaarschrift is reeds overgelegd.
3. Op 11 mei verstuurde de gemeente de processtukken, welke op 12 mei door Ottevanger ontvangen werden. Op 16 mei 2011 stelde zich haar raadsman en vroeg de commissie tevens om hem een termijn te gunnen inzake het indienen van nadere gronden (bijlage 1). Dit is zonder, althans om onduidelijke redenen geweigerd, hetgeen in strijd is met de goede procesorde. Normaliter wordt altijd een termijn van vier weken aan de raadsman gegund om de gronden van het beroep aan te vullen (procesregeling Bestuursrecht 2010; art. 4). Deze tijd zou de raadsman ook redelijkerwijs nodig hebben om stukken op te vragen en een gedegen processtuk voor te bereiden. Bij zowel de Provincie Noord-Brabant, provincie Zuid-Holland en de gemeente Gorinchem lopen WOV-verzoeken, omdat bepaalde informatie geweigerd wordt. De commissie heeft de raadsman deze mogelijkheid bewust onthouden. Dit terwijl het zelfs neergelegd is in basale mensenrechten dat burgers recht op een fair trial en 'equality of arms' (art. 6 EVRM). Daar is nu geen sprake van.
4. Thans wordt de raadsman er toe gedwongen ter zitting alle inhoudelijke verweren in te brengen, zonder dat hij de commissie als de verweerders ervan vooraf op de hoogte kon stellen. Dit komt de zorgvuldigheid van de besluitvorming niet ten goede omdat de commissie en de verweerder ad hoc moeten reageren. Niet ondenkbeeldig is dat na de beslissing op bezwaar door Ottevanger een voorlopige voorziening aanhangig gemaakt moet worden omdat hij getroffen wordt door de nadelige gevolgen van de onzorgvuldige besluitvorming die hieruit voortvloeit. Dit had voorkomen kunnen worden door een (verkorte) termijn te gunnen, hetgeen voor alle partijen beter geweest was.
5. Ottevanger maakt hoe dan ook binnen de wettelijk mogelijke termijn van de gelegenheid gebruik nadere gronden op bezwaar in te leveren. Tezamen met het reeds ingediende bezwaarschrift vormt onderhavig stuk het bezwaar van Ottevanger tegen het besluit van de Gemeente Gorinchem. Ottevanger verzoekt de Gemeente Gorinchem het besluit te vernietigen dan wel een nieuw besluit op dit bezwaar te nemen, overigens niet nadat Ottevanger op bezwaar gehoord is in de zin van artikel 7:2 AWB.



6. Ottevanger heeft bezwaar tegen voornoemd besluit omdat deze in strijd is met de wet- en regelgeving en het besluit leidt tot ongewenste situaties. Ottevanger acht het besluit vernietigbaar gezien de feiten en omstandigheden in deze kwestie en wegens strijdigheid met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Eerst zal Ottevanger ingaan op de feiten en omstandigheden. Vervolgens zal Ottevanger inhoudelijk ingaan op de verschillende gronden van het bezwaar.

Feiten en omstandigheden

Veerdiensten

7. Ottevanger is sinds 2001 een private exploitant van een vijftal veren. Dit betreffen onder meer fiets- voetveer, maar ook een fast ferry. De veren zijn gesitueerd in de Randstad en Noord-Brabant. De heer Ottevanger heeft als voormalig directeur van de Dordtse Waterbus veel kennis opgedaan inzake geprivatiseerd personenvervoer over water. Bovendien is hij bestuurslid van de branchevereniging Vereniging van Eigenaren en Exploitanten van Overzetveren [V.E.E.O.N].
8. In Nederland bestaan circa 243 lijnen die door zogenaamde 'zoete' overzetveren/ fast ferrys worden bediend. Daarvan wordt een belangrijk deel openbaar (Europees) aanbesteed en geëxploiteerd door private partijen. Het aantal veren stijgt de laatste jaren weer. In totaal worden op deze markt jaarlijks 32 miljoen (!) personen overgezet. De sector biedt tenminste 612 fulltime formatieplekken. Een serieuze bedrijfstak derhalve, met een directe geschatte economische betekenis van 27 miljoen euro op jaarbasis (bron: Rapport Landelijk Veren Platform; 'Verdiensten van veerdiensten', 2010, blz. 5). Het gaat niet zo slecht met de verenbranche als de gemeente in haar verweerschrift wil doen geloven.
9. De Gemeente Gorinchem echter heeft als gemeentelijke overheid inzake het exploiteren van veerdiensten een ongekende ambitie. Daarbij schuwt ze niet een fanatieke acquisitiestrategie te voeren die de gemeente- en provinciegrenzen ver overschrijdt.
10. Op de website van de gemeentelijke veerdienst meldt ze:
- De Veerdienst Gorinchem heeft verschillende veerboten varen in het prachtige rivierengebied. We vervoeren op jaarbasis meer dan miljoen passagiers... Met de overname van de veren Brakei-Herwijnen en Aalst-Veen hebben we onze mogelijkheden en daadkracht gebundeld en vergroot. En ook in de nabije toekomst zullen we onze mogelijkheden nog verder uitbreiden.*
11. Thans is de gemeente, althans haar Havenbedrijf, ook bezig om het voetveer bij Tiel-Wamel over te nemen. Deze is hemelsbreed veertig kilometer van Gorinchem verwijderd. Daarmee beweegt de gemeente zich ver buiten haar territorium. Dat doet ze ook met de nieuwe



veerdienst.

12. De gemeente dringt zich actief op in de vrije markt van het personenvervoer over water, welke zoals reeds gezegd grotendeels een vrije en geprivatiseerde markt is. Daarbij is opmerkelijk dat de veren die de gemeente thans exploiteert (Gorinchem- Woudrichem; Brakel- Herwijnen; Aalst-Veen) overgenomen zijn van de particuliere exploitanten Viveen en Haubrich. De laatste zeer recent nog.
13. In geschil is thans de nieuwe, te openen veerdienst, 'Boven Hardinxveld – Werkendam-Gorinchem – Steeuwijk' (hierna: 'nieuwe veerdienst'). Daarvan is de bedoeling dat deze door de eigen gemeentelijke dienst, 'Veerdienst Gorinchem' per januari 2012 wordt geëxploiteerd. Door deze veerdienst te kwalificeren als een Dienst van Algemeen Economisch Belang tracht de gemeente de exploitatie exclusief in eigen beheer te houden; een zogenaamde inbesteding. De gemeente wilger tevens deze veerdienst via een openbare aanbesteding of marktconsultatie te gunnen aan private, concurrerende exploitanten. Daartegen is Ottevanger in bezwaar gekomen; ook al omdat dit in strijd is met Europees recht. Voordat Ottevanger zijn gronden op bezwaar uitzet; eerst een korte uitzetting van relevant Europees Recht.

Juridisch kader

Europa wil één vrije markt met maximale mededinging

14. Europees recht wordt gedragen door het streven naar één vrije markt. Een interne Europese markt derhalve met minimale overheidssteun en maximale onderlinge concurrentie (mededinging) door ondernemers zelf. Daarom bepaalt Artikel 107 (oud 87) EG-Verdrag dat staatssteun, die de mededinging door vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

Staatssteun/ ondernemerschap door overheid is verboden

15. Het begrip "staatssteun" dient volgens het Europese Hof van Justitie ruim te worden uitgelegd en omvat elke overheidsmaatregel, ongeacht de vorm, die ertoe strekt of ertoe leidt dat één of meer specifieke (groepen van) ondernemingen selectief een lastenverlichting dan wel anderszins een bevoordeling verkrijgen ten opzichte van andere (groepen van) ondernemingen (zie onder meer HvJ EG 15 maart 1994, C-387/92, Banco Exterior de España). Ook het begrip 'onderneming' wordt extensief geïnterpreteerd: feitelijk valt iedere activiteit die goederen en/of diensten op een concurrerende markt wordt aangeboden onder dit begrip.
16. Omdat steunmaatregelen onverenigbaar zijn met de vrije gemeenschappelijke markt, bepaalt art. 108 (oud 88) lid 3 EG-Verdrag dat de Europese Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte dient te worden gebracht. De Commissie kan dan haar opmerkingen maken en onderzoek doen. Voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid, mag de steun niet worden verleend; de zogenaamde stand-stil bepaling.



Aanwijzing DEAB Is uitzondering op de regel

17. Er bestaat echter een uitzondering op voormeld staatssteunverbod voor zover het de financiering van een DAEB betreft. De (lokale) overheid mag een onderneming een vergoeding verlenen voor zover het een compensatie (lees: staatstaun) is voor het verrichten van een DAEB die de overheid aan die onderneming heeft opgedragen. Een DEAB mag slechts worden ingezet als de markt faalt. In het Altmark-arrest (HvJ EG 24 juli 2003, C-280/00) heeft het HvJ EG beslist dat een dergelijke compensatie niet binnen de werkingssfeer van artikel 87 lid 1 EG-Verdrag valt (en dus niet bij de Europese Commissie hoeft te worden aangemeld), mits aan een aantal voorwaarden is voldaan.

DEAB-criteria zijn streng

18. Deze Altmark-criteria luiden, cumulatief, en samengevat als volgt:

- 1) De begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van (duidelijk omschreven) openbare dienstverplichtingen.
- 2) De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf objectief en transparant worden vastgesteld, om bevoordeling te voorkomen
- 3) De compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de uitvoeringskosten te dekken. Dit om vervalsing van de mededinging te voorkomen.
- 4) Wanneer niet is gekozen voor openbare aanbesteding, wordt de noodzakelijke compensatie vastgesteld op basis van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming.

Op DEAB Is Europese regelgeving onverkort van toepassing

19. Een DEAB-constructie, mits juridisch rechtsgeldig als zodanig aangeduid, is overigens bepaald geen vrijbrief voor het ontduken van Europese regelgeving. De Interne marktregels en de mededingingsregels (kartelverbod, verbod machtsmisbruik) zijn op deze diensten van toepassing. Bovendien meldt de 'Handreiking DEAB en staatssteun, MinBIZA 2008, blz. 53: 'Er wordt wel verondersteld dat (Europees) aanbesteden van de opdracht om een DAEB uit te voeren niet nodig is. Dit is niet juist. Het Europese aanbestedingsrecht en het Altmark-pakket gelden onafhankelijk van elkaar.' De Europese aanbestedingsrichtlijnen (in Nederland neergelegd in de Bao en Bass) gelden ook en onverkort voor een DEAB.

Lokale overheden hebben geen onbeperkte bevoegdheid om DEAB aan te wijzen

20. Het verweerschrift meldt dat overheden zelf mogen bepalen welke diensten ze als DEAB kunnen betitelen. Dit is de halve waarheid. Nogmaals de 'Handreiking DEAB', blz. 19: 'Deze bevoegdheid is echter niet onbeperkt: de Europese Commissie (bijvoorbeeld in geval van een staatssteunmelding) en het Europese Hof van Justitie (bij een conflict voor het Hof) kunnen achteraf toetsen of de overheid bij het aanwijzen van een DAEB geen 'kennelijke fout' heeft gemaakt, en of de toewijzing volgens de procedurele vereisten is verlopen.'

Samenvattend:



21. De overheid dient volgens Europees recht de vrije markt niet te verstoren. Staatsteun in de zin van het geven van niet-marktconform voordeel is verboden. Een DEAB is geen staatsteun, mits voldaan wordt aan strenge criteria. Inzake het aanwijzen van een DEAB is de overheid gehouden aan stringente regelgeving. Zelfs echter als er sprake is van de DEAB, gelden Europese regels over mededinging en aanbesteding.

Grondslagen bezwaar

22. Ottevanger vat zijn gronden op bezwaar als volgt samen:

- I. De gemeente is niet bij uitstek de enige partij die kan voldoen aan de vervoersbehoeften van de reizigers in de regio qua prijs en continuïteit
- II. De gemeente heeft de nieuwe veerdienst onterecht aangewezen als een DEAB.
- III. Het aanwijzingsbesluit is in strijd met de concessierichtlijn/ aanbestedingsrichtlijn. Particuliere partijen moeten kunnen meedingen via een aanbesteding inzake deze veerdienst
- IV. De gemeente werkt rechtsongelijkheid in de hand; en is er ligt machtmisbruik en andere spanningen met Europese Regelgeving inzake mededinging en vrije markt in het verschiet.
- V. Het bestreden besluit is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Vooraf

23. Op elk besluit zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing. Ottevanger is van mening dat het besluit in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek met het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, de noodzaak van belangenafweging, het verbod van détournement de pouvoir en het evenredigheidsbeginsel. Daarnaast is sprake van strijd met geschreven rechtsregels, welke constatering tevens strijd met de verplichting tot deugdelijke motivering betekent. Vanzelfsprekend licht Ottevanger de (nadere gronden) voor haar bezwaar toe. Dit betekent dat 'grond V' niet afzonderlijk uiteengezet wordt, maar toegepast wordt in de reeds eerder uitgewerkte gronden.
24. Op een deel van de stellingen van Ottevanger is de gemeente reeds ingegaan middels een verweerschrift. De inhoud van dit verweerschrift wordt in zijn geheel betwist. Waar nodig zal hieronder thans per onderscheiden punt de stellingen van de gemeente worden weerlegd. Reeds eerder gemelde informatie en stellingen uit het bezwaarschrift kan hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Ad I 'Gemeente is niet de enige partij'

25. De gemeente heeft in haar aanwijzingsbesluit (hierna 'besluit') gesteld dat het 'noodzakelijk' is dat de nieuwe veerdienst aan de gemeente wordt toevertrouwd omdat 'daarmee' wordt voldaan aan de vervoersbehoeften.
26. Het besluit is met deze stelling gebaseerd op, alleen in dit geval al, twee onjuiste premissen. 1) de nieuwe veerdienst hoeft niet noodzakelijk alleen aan de gemeente te worden toevertrouwd; 2) het is niet gesteld noch bewezen dat louter en alleen de gemeente kan voorzien in de



vervoersbehoeften. De nieuwe veerdienst zou ook, zoals reeds gezegd, door een private partij kunnen worden uitgebaat op basis van minstens dezelfde kwaliteiten en vervoersbeleving. De enkele zin in het verweerschrift dat de gemeente thans niet overtuigd is van de 'zekerheid en continuïteit in dienstverlening' van cliënte, wordt niet uitgewerkt. Hij stuit bovendien tegen de borst. Ottevanger is qua vervoersbewegingen nagenoeg even groot als de gemeentelijke veerdienst. Ottevanger heeft nooit de kunnen bewijzen dat ze het goedkoper en beter kan; ze kreeg er simpelweg de kans niet voor.

27. Bovendien stelt de gemeente in haar verweerschrift dat Ottevanger nimmer serieuze interesse in de veerdienst zou hebben getoond. Dit is aantoonbaar onjuist. Op 1 augustus 2009, nota bene op het kantoor van veerdienst Gorinchem, heeft de heer Ottevanger in een gesprek met de heren Hanla (bedrijfsleider veerdienst Gorinchem) en Hendriks (gemeente Zaltbommel) in het kader van de marktconsultatie ten aanzien van het veer Brakel-Herwijnen gevoerd. Daarin is expliciet ook de interesse van Ottevanger in het gehele nieuwe veer getoond. Hetgeen in het verweerschrift omschreven staat als 'vaststaat en onomstreden is dat Ottevanger noch mondeling, noch schriftelijk zijn belangstelling heeft getoond' is daarmee pertinent onjuist.
28. Ook heeft Ottevanger op 3 december 2008 al expliciet jegens de wethouder van één van de betrokken partijen laten weten dat hij graag 'wil meedingen naar de exploitatie van deze nieuwe snelle veerverbinding' (bijlage 2). Dit betreft dan niet het veer Hardinxveld-Werkendam zoals het verweerschrift wil doen laten geloven; maar de gehele veerverbinding.
29. In het ongedateerde B&W besluit inzake de terbeschikkingstelling van het krediet (bijlage 3) staat zelf dat de 'sector van vervoer over water ... aan mededinging onderhevig is.'
30. Daar komt nog bij dat in het rapport "Onderzoek Veerdiensten Zuid-Holland zuidoost" (bijlage 3) Ottevanger en Connexxion op pag 43 paragraaf 6.2.4. worden genoemd als mogelijke exploitanten. "De mogelijkheid dat een exploitant (de heer Ottevanger of Connexxion) de samenwerking gaat trekken is echter wel realistisch". Gorinchem was dus al vanaf 2004 op de hoogte van de mogelijkheid van de exploitatie door een private onderneming. De heer Hanla was opdrachtgever namens de gemeente Gorinchem. De belangstelling van private partijen kan derhalve niet meer ontkent worden, waarvan akte.

Ad II Veerdienst is onterecht als DEAB aangewezen

31. Een dienst kan niet zomaar als DEAB worden gekwalificeerd. Hier gaat een lange procedure aan vooraf en dient met allerlei waarborgen te zijn omkleed. Ottevanger stelt dat aan het aanwijzingsbesluit de volgende (vorm)fouten kleven:
- A. Er is geen marktconsultatie geweest. Alvorens tot aanwijzing van een DEAB kan worden overgegaan, moet worden gezien of overheidsingrijpen in de markt gerechtvaardigd is. De checklist in de 'Handreiking DEAB' (blz. 56) stelt: 'Zijn er andere markspelers die de activiteit reeds op de door de overheid voorgestane wijze aanbieden of aan kunnen gaan bieden? Zo ja: DEAB is niet mogelijk.' Ottevanger constateert dat er geen formele marktconsultatie is



gehouden. Het verweer alsof dat alleen de aandacht die 'het project sedert enkele jaren geniet' voldoende is om de markt te consulteren; dan wel te beoordelen of de markt voldoende belangstelling heeft; gaat niet op. Beperkte en lokale aandacht voor een gemeentelijke veerdienst is niet op één lijn te stellen met een formele marktconsultatie of aankondiging via de aanbestedingskalender. Ottevanger stelt dat de gemeente gewelgerd heeft een marktconsultatie te houden, teneinde de veerdienst inhouse te houden. Ottevanger is niet gehouden in de bezwaarfase van dit besluit een verkapte aanbestedingsprocedure te voeren in het cijfermatig onderbouwen waarom hij wel degelijk in staat is een gelijkwaardige dienst te exploiteren. Dit verlangt het verweerschrift wel. Verwijzing naar het Olsenaarrest volstaat niet, nu dit een arrest over een reeds gegeven miljardensteun over het wegwerken van een exploitatietekort van een zeevervoerder. Als blijkt dat deze onderbouwing wel noodzakelijk is, kan deze geleverd worden en verzoek ik om een bewijsopdracht.

B. Er is geen onderzoek naar marktfalen gedaan. Een DEAB is een economische activiteit waarin door de markt niet, onvoldoende of op onjuiste wijze wordt voorzien. De 'Handreiking DEAB' (blz. 19) 'Kort gezegd: een DEAB zou niet of op voor de overheid onbevredigende wijze worden uitgevoerd als de overheid niet zou ingrijpen.' De markt zou falen. Reguliere economische activiteiten (zoals bepaalde havendiensten in het arrest Porto di Genova, HvJ C 179/00) kunnen niet onder een DEAB worden geschaard. Ottevanger stelt dat er géén onderzoek naar het marktfalen is gedaan. Ottevanger stelt dat de nieuwe veerdienst wel, voldoende en op juiste wijze door de markt (zoals door haar zelf) kan worden geëxploiteerd. Ottevanger stelt ook dat de veerdienst een reguliere economische activiteit is. De omliggende veren rond de nieuwe veerdienst (Waterbus Dordrecht; veerdienst Sprang Capelle - Dussen; veerdienst Waalwijk - Drongelen; veerdienst Werkendam - Dordrecht; veerdienst Kinderdijk-Ridderkerk) worden door particuliere bedrijven geëxploiteerd. Onredelijkheid zegt in dit verband niet zo veel; het gaat om de kostendekkingsgraad. Ter vergelijking, in België worden *alle veren* Europees aanbesteed. Er is niets aan de nieuwe veerdienst waarom deze door de overheid alleen kan worden geëxploiteerd. Van de gemeentelijke overheid had in plaats van een ambitieuze; een ingetogen handelingslijn verwacht kunnen worden.

C. De looptermijn van de DEAB is onduidelijk. De DEAB moet voor beperkte duur worden aangewezen zodat de concurrentie niet voor onevenredig lange duur wordt beperkt. De Commissie gaat uit van een periode van maximaal vijf jaar; een langere periode moet gemotiveerd worden. Het zal de reden zijn dat het bestreden besluit uitgaat van een periode van vijf jaar. Onduidelijk echter is *wanneer* deze termijn gaat lopen. Ottevanger verlangt - als concurrent - hierover volstreekte helderheid.

D. Bij het besluit ontbreken onderliggende stukken. Aangezien het aanwijzen van een DEAB volstrekt transparant gebeuren moet, dient bij het besluit ook bijlagen worden overgelegd. Dit zijn onder andere de conceptbesluiten, het compensatiebesluit, ambtsberichten andere overheden, brief zienswijze bedrijf (lees: veerdienst), verslag hoorzitting Awb, concept publicatie en verslag marktconsultatie. Bij voornoemd besluit was geen enkele bijlage. Het belangrijke 'kredietbeschikkingbesluit' d.d. 10 februari 2011, maakt geen onderdeel uit van het besluit, evenmin als bijlage. Op de gemeentelijke webpagina is het niet te vinden en werd pas na gericht verzoek vanmiddag toegezonden. Het totale interne besluitvormingstraject is



ulterst ondoorzichtig. De raadsman van Ottevanger moest met een beroep op de WOB stukken opvragen, zonder daarin vooralsnog tegemoetgekomen te zijn. Elke objectiviteit, transparantie of cijfermatige onderbouwing ontbreekt.

E. Het besluit maakt niet duidelijk dat aan de Aitmarktcriteria is voldaan. De reeds genoemde Aitmarkt-voorwaarden worden noch genoemd noch uitgewerkt in het bestreden besluit zelf. Dit is onbestaanbaar en onrechtmatig. Zo dient de onderneming duidelijk beschreven te zijn; de parameters voor de compensatie helder te zijn; mag de compensatie niet hoger zijn dan de redelijke winst (NB: er is geeneens duidelijk hoe hoog de compensatie in casu is!) en omdat aanbesteding is uitgebleven moet het compensatiebedrag worden vastgesteld op basis van een gemiddelde onderneming. Van deze berekening, alsmede iets wat lijkt op een 'referentieonderneming' blijkt niet. Dit terwijl de Commissie in ieder geval 'overcompensatie' (een te overvloedige steun) wil voorkomen. Daar wil ze ook van op de hoogte van worden gehouden, zodat compensatie niet alsnog overcompensatie wordt. Wel staat een en ander neergelegd in het B&W-besluit. Op de berekeningsmethode valt veel kritiek uit te oefenen (veel te hoge personeelkosten bijvoorbeeld), maar valt thans buiten dit bezwaar. Daarnaast is de wijze waarop de gemeente de marktsituatie heeft beoordeeld, naar zijn aard subjectief en ondoorzichtig en geeft dit op geen enkele wijze blijk van een zorgvuldige vergelijking met vergelijkbare situaties. Door het gebrek aan objectiviteit en doorzichtigheid van de beoordelingssystematiek is volgens Ottevanger op geen enkele wijze gewaarborgd dat de compensatie voor de veerdienst niet verder zal gaan dan noodzakelijk is om de kosten te dekken die een gemiddelde, goed beheerde vervoeronderneming zou maken bij met de uitvoering van een concessie als de onderhavige. Dit alles maakt het besluit nietig dan wel vernietigbaar wegens strijdigheid met het zorgvuldigheidsbeginsel, redelijke belangafweging en motiveringsplicht.

F. Het besluit werkt niet uit waarom het onder de Vrijstellingsbeschikking valt. In de Vrijstellingsbeschikking worden projecten die niet voldoen aan de Aitmarktcriteria alsnog ontheven van meldingsplicht. Om onder deze beschikking te kunnen vallen, dient aan drie strikte, volgens de beschikking, 'preciezere' voorwaarden te worden voldaan. In haar besluit gaat de gemeente niet expliciet in op de Aitmarktcriteria; wel op de Vrijstellingsbeschikking. Waarom, is onbekend.

32. Al met al is er sprake van een kennelijke beoordelingsfout. De gemeente had niet (of niet lichtvaardig) tot een aanwijzing van de DEAB moeten overgaan. Analoge toepassing van artikel 8:77 Awb in de bezwaarfase leidt er vervolgens toe dat een besluit dat is genomen in strijd met een geschreven rechtsregel tot vernietiging van het besluit dient te leiden.

Ad III Aanbestedingsplichtig

33. Maar zelfs als er al een DAEB aangewezen kan worden (quod non) stelt Ottevanger dat de nieuwe veerdienst aanbestedingsplichtig is. Daarin is hij overigens wel belanghebbende met rechtstreeks belang, nu vaste jurisprudentie geeft dat het 'belanghebbende begrip' ruim moet worden uitgelegd en Ottevanger vermoedelijk op de aanbesteding had ingeschreven.



34. In haar verweerschrift gaat de gemeente uit van twee uitgangspunten: 1) de veerdienst is niet aanbestedingsplichtig, omdat ze een taak van algemeen belang behelst en 2) omdat nieuw Europees recht de mogelijkheid van inbesteding bevestigt.
35. Om met het laatste te beginnen. De gemeente baseert zich in haar verweerschrift op een ontwerpresolutie. Dit is nog geen geldend recht. Derhalve kan daar geen beroep op worden gedaan.
36. Onder "overheidsopdracht" moet ingevolge artikel 1 sub k Bao onder meer worden verstaan een overheidsopdracht voor diensten. Een overheidsopdracht voor diensten is volgens artikel 1 sub j Bao een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer dienstverleners en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en betrekking heeft op (onder meer) het verrichten van de diensten als bedoeld in bijlage 2 bij het Bao. In deze bijlage wordt in categorie 19 (onder meer) vervoer over water genoemd als een dienst waarop het Bao betrekking heeft.
37. De gemeente heeft geen expliciet beroep gedaan op de 'quasi-inhousejurisprudentie', maar een expliciet beroep. Ze stelt dat een 'algemeen belang' voldoende zou zijn. Dit is onjuist. Aanbesteding is verplicht, tenzij. Volgens het Hof van Justitie is inbesteding alleen toegestaan, indien de aanbestedende dienst binnen de eigen gezagsstructuur opdrachten verstrekt. Er is sprake van een gezagsstructuur als de aanbestedende dienst op de betrokken opdrachtnemer toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten (het zeggenschaps criterium) en de opdrachtnemer tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de concessieverlenende dienst die hem controleert (het werkzaamheden criterium).
38. Ottevanger stelt dat op voornoemde argumenten in het verweerschrift niet wordt ingegaan. Ottevanger betwist dat de uitzondering hier thans opgaat. De opdrachtnemer - veerdienst Gorinchem - is een niet te onderscheiden entiteit binnen de afdeling RO van de gemeente. De veerdienst echter verricht het merendeel van haar werkzaamheden echter niet ten behoeve van de gemeente Gorinchem, maar de gemeente Zaltbommel (en in de nieuwe situaties de gemeenten Werkendam en Hardinxveld). Ook is de vraag of voldoende controle kan worden uitgeoefend op de nieuwe veerdienst, aangezien de verhouding tussen de 'aangebestede dienst' en de 'opdrachtnemer' volledig door elkaar loopt.
39. Zolang de gemeente haar aanbestedingsplicht niet motiveert, is het onderhands en intern aanbesteden van deze dienst onrechtmatig.

Ad IV Rechtsongelijkheid en machtsmisbruik

40. Zoals reeds gesteld zijn in de regio diverse veren actief, private veren. Door middel van tonnen subsidie van overheden wordt niet alleen de markt verstoord, maar ook de vrije mededinging. Ottevanger kan nimmer concurreren tegen deze ondoorzichtig gegeven staatssteun. Derhalve



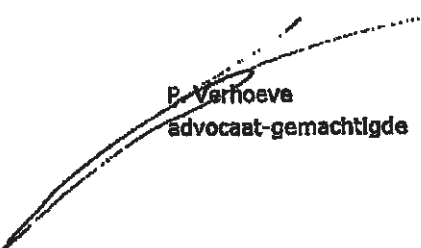
ontstaat rechtsongelijkheid welke rechtens onjuist veroorzaakt heeft en tevens een ongeldige rechtsgrondslag. In de optiek van Ottevanger zou hier sprake kunnen zijn van een onrechtmatige overheidsdaad, hetgeen hij nog nader wil bewijzen op het moment dat het dossier compleet zal zijn.

41. Met het overnemen van diverse veren in het recente verleden, alsmede met het opstarten van de nieuwe veerdienst, krijgt de gemeente Gorinchem een grote veerdienst. Een veerdienst met wellicht 1,5 miljoen passagiersbewegingen per jaar. In de regio wil de veerdienst de grootste worden. Met overheidssteun lijkt dat wellicht te lukken. Het EG-verdrag echter is alert op misbruik van de machtspositie (art. 102 EG-verdrag) zoals het hanteren van ongelijke voorwaarden als concurrenten en het opleggen van onbillijke prijzen. Dit is onverenigbaar met de interne markt. Met deze procedure wil Ottevanger het signaal afgeven dat dit nimmer gebeuren mag, maar niet onrealistisch is.
42. Het genomen besluit is derhalve ook om deze reden (deels) vernietigbaar. Ook omdat het in strijd is met de wet.

REDENEN WAAROM:

Ottevanger verzoekt om bovengenoemd bezwaar tegen het besluit onder kenmerk Aanwijzingsbesluit Dienst van Algemeen Economisch Belang gegrond te verklaren en het besluit te vernietigen, dan wel te heroverwegen, dan wel deels gegrond te verklaren, met veroordeling van de Gemeente Gorinchem in de kosten van dit bezwaar. Uitdrukkelijk verzoekt Ottevanger ook om een hoorzitting in de zin der wet alvorens de beslissing op bezwaar genomen wordt.

Werkendam, 24 mei 2011


P. Verhoeve
advocaat-gemachtigde

*Deze zaak wordt behandeld door mr. drs. P. Verhoeve, advocaat te Werkendam.
Pompstraat 1, 4250 DD Werkendam
T (0183) 50 55 22 F (0183) 50 44 88 E verhoeve@bvd-advocaten.nl*

Bijlage 1





TEVENS PER FAX: 0183-630 540
Gemeente Gorinchem
Team Juridische Zaken/Commissie Bezwaarschriften
Postbus 108
4200 AC GORINCHEM

Werkendam	:	16 mei 2011	mr. drs. P. Verhoeve, advocaat
Ons kenmerk	:	29110053/mbr	T (0183) 50 55 22 (secretaresse)
Uw kenmerk	:	CODI/12/9539, zaaknummer 7290	F (0183) 50 44 88
Inzake	:	Ottevanger OV Services / Gemeente Gorinchem	E verhoeve@bvd-advocaten.nl

Geachte Commissie voor de Bezwaarschriften,

Tot mij wendde zich drs. H.M.J. Ottevanger, directeur van Ottevanger OV Services B.V., teneinde de belangen van de firma te behartigen in de u wel bekende aangelegenheid. Ik zegde cliënte mijn rechtsbijstand toe.

In voornoemde kwestie is een hoorzitting gepland d.d. 24 mei 2011 om 21.05 uur. Ik wil u verzoeken uitstel te verlenen ten aanzien van de hoorzitting en mij een termijn te gunnen voor het nemen van nadere gronden op bezwaar. Heden ontving ik van cliënte namelijk een uitgebreid pakket met stukken, handelend over een complexe materie, teneinde haar van juridisch advies te voorzien en als gemachtigde op te treden ter hoorzitting. Gezien de stand van het dossier acht ik het noodzakelijk thans nadere gronden op bezwaar in te dienen. Hier heb ik redelijkerwijze enige tijd voor nodig.

Ook wil ik u bij voorbaat vragen om extra zittingsduur, zo dit enigszins mogelijk is. Dit omdat ik, zoals vermeld, voornemens ben om namens cliënte nieuwe inhoudelijke en juridische argumenten toe te voegen. Ik stel mij zo voor dat deze materie niet past binnen een zitting van 20 minuten waarin zowel bezwaarmaker als verweerder aan het woord moeten kunnen komen.

Vanzelfsprekend ben ik bereid om op korte termijn mijn verhinderdata voor te leggen, alsmede op heel korte termijn namens cliënte op te treden tijdens een hoorzitting.

Graag verneem ik per omgaande.

Met vriendelijke groet,

P. Verhoeve

Bouwman Van Dommelen
advocaten
Pompstraat 1
Postbus 169
4250 DD Werkendam

T (0183) 50 55 22
F (0183) 50 44 88
E werkendam@bvd-advocaten.nl
I www.bvd-advocaten.nl

Dardenrekening
ING bank rek.nr. 68.70.77.915
t.n.v. Stichting Beheer Dardengelden
BVD-Advocaten te Utrecht
KvK Utrecht nr. 30258441

Overige vestigingen
Utrecht
Bunschoten
Veenendaal
Hardinxveld-Giessendam

Verzendoverzicht

Datum/tijd 16-05-2011 16:28:29 Kopregel verzenden Bouwman van Dommelen
 Lokale ID 0183504488 Lokale naam 1

Dit document: bevestigd
(verkleinde afdruk en gegevens hieronder)
Documentformaat: A4



TRIVENS PER.FAX: 0203-630 840
 Gemeente Gorinchem
 Team Juridische Zaken/Commissie Bestuurszaken
 Postbus 308
 4200 AC GORINCHEM

Verzonden: 16 mei 2011 om 16:28:29 uur
 Dit bericht: 20139821/mbr
 Uw bericht: 0204071844, zaaknummer 7899
 Zender: Oplegger OV Services / Gemeente Gorinchem

na. mr. P. Verboeve, advocaat
 T (0203) 30 44 88
 F (0203) 30 44 88
 E verboeve@bvvd-advocaten.nl

Gevachte Commissie voor de Bestuurszaken,

Tot mij wendde zich dhr. H.M.J. Oltvanger, directeur van Oltvanger OV Services B.V., betreffende de belangen van de firma te behartigen in de a wai betrefende oomgelegenheid. Ik zagde dhr. mijn rechtsafstand toe.

In voornoemde kwestie is een hoorzitting gepland s.d. 24 mei 2011 om 21.05 uur. Ik wil u verzoekeu ditzel te verlaten ten aanzien van de hoorzitting en mij een termijn te gunnen voor het nemen van andere gronden op basis van. Heben orking ik een dhr. aan te zien aan uitspraak pakt met dhr. handelen over een complexe materie, betrefde heer van juridisch advies te voorzien en als gemachtigde op te treden ter hoorzitting. Geef de stand van het dossier acht ik het noodzakelijk nieuw nodere gronden op basis van in te dienen. Hier heb ik redelijke wijze enige tijd voor nodig.

Ook wil ik u bij voorbaat vragen om extra zittingreus, zo dit enigzins mogelijk is, dit omdat ik, zoals vermeld, voornemens bin een namens dhr. nieuw inhoudelijke en juridische argumenten toe te voegen. Ik stel mij zo voor dat deze materie niet past binnen een zitting van 20 minuten waarin zowel betrokkener als verweerder aan het woord moeten kunnen komen.

Vanzelfsprekend bin ik bereid om op korte termijn mijn verbodderde voor te leggen, alsmede op heel korte termijn namens dhr. op te treden tijdens een hoorzitting.

Graag verneem ik per oingende.

Met vriendelijke groet,

P. Verboeve

Bouwman Van Dommelen	T (0203) 30 44 88	Dezwaarfoning	Overige w/v's
advocaat	F (0203) 30 44 88	020 404 1744	Overig
Postbus 108	E verboeve@bvvd-advocaten.nl	147, Woking Palace, Dordrecht	Leerschen
4200 AC Gorinchem	T verboeve@bvvd-advocaten.nl	170-Mezem in Linnke	Wentseal
		Dit Verdict no. 20230411	Schermid-Gorinchem

Totaal gescande pagina's: 1			Totaal bevestigde pagina's: 1						
Nr.	Opdr.	Extern station	Starttijd	Duur	Pagina's	Lijn	Mode	Opdrachttyp	Resultaat
001	139	+31 183 630 540	16:27:36 16-05-2011	00:00:16	1/1	1	FC	HV	VT31200

Afkortingen:
 HV: Host verzonden LP: Lokaal gepolld AM: Afgedrukt vanuit mailb VT: Voltooid AS: Afgebroken dr systeem
 HD: Host ontvangen EP: Extern gepolld OP: Overzicht gemaakt ML: Mislukt G3: Groep 3
 WV: Wachtend op verzending OM: Opgeslagen in mailbox FD: Fax doorsturen AG: Afgebroken dr gebruiker FC: Fout gepolld

Bijlage 2



OttevangerOV

Van: B.Ottevanger [ottevanger.ovs@planet.nl]

Verzonden: woensdag 3 december 2008 19:35

Aan: 'wim.de.jong@werkendam.nl'

Onderwerp: snel veer Werkendam - Gorinchem

Geachte heer de Jong,

Proficiat met het voorstel voor een snelle veerverbinding tussen Werkendam en Gorinchem zoals beschreven in het Brabants Dagblad van vandaag.

In het artikel in het Brabants Dagblad wordt gesuggereerd dat het voor de hand ligt dat de gemeente Gorinchem dit snelle veer gaat exploiteren, omdat die al een boot in aanbouw heeft. Vanuit het perspectief van de toegankelijkheid en brandstofverbruik en hinderrijke golven (wash) zijn er echter geschiktere schepen. Ottevanger OV Exploitatie b.v. die een viertal veerverbindingen exploiteert o.a. de pont bij de Kop van 't land (Werkendam – Dordrecht) en de RET Fast Ferry (Hoek van Holland - Maasvlakte) wil graag meedingen naar de exploitatie van deze nieuwe snelle veerverbinding. Mede door het 4 jarige management van de Waterbus in Dordrecht hebben wij zeer uitgebreide ervaring met snelle schepen op rivieren als de Merwede.

Graag zou ik op korte termijn onze mogelijke bijdrage aan uw snelle veerverbinding willen toelichten. Kunt u aangeven wanneer ik langs kan komen?

Met vriendelijke groet,
drs H.M.J. Ottevanger

Ottevanger OV Exploitatie
Korte Gang 1
4251DC Werkendam
0183 - 500997
06 - 20624410

No virus found in this outgoing message.

Checked by AVG.

Version: 7.5.552 / Virus Database: 270.9.13/1825 - Release Date: 2-12-2008 20:44

Bijlage 3



B&W besluit

tot de beschikbaarstelling van het krediet aan de Veerdienst Gorinchem van ten hoogste € 1.300.000,- ter compensatie voor de als Diensten van Algemeen Economisch belang (DAEB) aangewezen omschreven activiteiten zijnde de exploitatie van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Steeuwijk 2011 - 2015, hierna aangeduid als kredietbeschikkingstellingsbesluit.

De voormelde kredietbeschikkingstelling geldt onder de navolgende voorwaarden:

1.

Gelet op het bepaalde in het aanwijzingsbesluit DAEB van 10 februari 2011, hierna nader aan te duiden als "het Aanwijzingsbesluit" geschiedt de beschikbaarstelling van genoemd krediet op basis van de 'activiteitenofferte voor de exploitatie van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Steeuwijk 2011 - 2015', met kenmerk Meerjaren-activiteitenbegroting 2011 - 2015 d.d. 11 mei 2010 als compensatie voor de als DAEB omschreven activiteiten ten behoeve van de werkelijk gemaakte nettokosten, berekend volgens de hierbij aangeduide parameters voor de vorengenoemde activiteit.

2.

De maximale totale compensatie bedraagt € 1.300.000,-, en geïndexeerd t/m 2015, zijnde € 1.431.161,- Euro. De betaalbaarstelling aan de Veerdienst Gorinchem geschiedt door middel van bevoorschotting van vijf gelijke jaartermijnen. Vorenbedoelde compensatiebetalingen zullen overgemaakt worden naar de daartoe nog nadere aan te wijzen betaalrekening.

Het te betalen voorschotbedrag voor 2011 geldt onder voorbehoud van vaststelling van de gemeentelijke begroting door de Gemeenteraad conform de vermelde bedragen.

3.

Op dit kredietbeschikkingstellingsbesluit zijn de voorwaarden, gesteld in de Europese regels (Vrijstellingsbeschikking van de Europese Commissie L 312/67) voor diensten van algemeen economisch belang (DAEB) van toepassing, zoals vermeld in het Aanwijzingsbesluit tot aanwijzing van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Steeuwijk als een DAEB. Toepassing van deze regels brengt een andere compensatiemethodiek met zich mee.

De Europese Commissie stelt voorop dat het compensatiebedrag (staatssteun) niet meer mag bedragen dan de 'nettokosten van de openbare opdracht, waarbij ook rekening wordt gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten, afkomstig van het vervullen van de openbare dienst'.

Voortaan worden publieke diensten, die als DAEB zijn aan te merken, door ons als zodanig omschreven en aangewezen, en berekenen wij de benodigde compensatie op transparante wijze en wordt de wijze van berekening (zgn. 'parameters') vooraf weergegeven, inclusief het bijbehorend sanctieregime (terugvordering overcompensatie). De regelmatige toepassing van deze regelgeving is dat de terbeschikking gestelde compensatie is vrijgesteld van voorafgaande melding en goedkeuring door de Europese Commissie.

In verband hiermee wordt in dit kredietbeschikkingstellingsbesluit invulling gegeven aan een drietal criteria:

a. de betrokken dienst moet een DAEB zijn en duidelijk als dusdanig omschreven zijn door de overheid (*omschrijving*);

- b. de betrokken onderneming moet door de overheid uitdrukkelijk belast zijn met de verlening van die dienst (*toewijzing*);
- c. de toepassing van het verbod op staatssteun uit het Verdrag moet de vervulling van de bijzondere taken die aan deze onderneming zijn toevertrouwd verhinderen, en de ontheffing van die regels mag de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap (*evenredigheidstest*).

Omschrijving en toewijzing van de openbare opdracht

Bij het Aanwijzingsbesluit heeft het college van B&W van de gemeente Gorinchem besloten om de publieke activiteiten, die de Veerdienst Gorinchem onderneemt in generieke zin aan te wijzen als Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB).

De specifieke publieke dienstopdracht voor de periode 2011 - 2015, ten aanzien van de exploitatie van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk, wordt onderstaand in dit kredietbeschikkingstellingsbesluit omschreven.

Het gaat hierbij om:

1. het uitvoeren van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk in één exploitatie met twee schepen;
2. De veerverbinding dient kwalitatief hoogwaardig te zijn, zodat deze aantrekkelijk is om te gebruiken door de potentiële reizigers. Dat betekent dat de schepen veilig en goed toegankelijk dienen te zijn. Daarnaast zal de uitvoerder van de veerverbinding een aantrekkelijke dienstregeling dienen te voeren en zal de exploitant zorg dragen voor een relatief korte reistijd, gedacht hierbij wordt aan een halfuursdienst voor de bekende plekmomenten. De exploitant zal daarbij maatschappelijk verantwoorde tarieven hanteren;
3. De veerverbinding dient het bestaande vervoer te behouden en nieuw vervoer te genereren.

Wij verwijzen hierbij naar de meerjaren/activiteiten begroting 2011 - 2015. In dit kader is het toezicht op de naleving van de publieke opdracht in de Vrijstellingsbeschikking opgedragen aan het College van B&W.

• Berekeningswijze compensatiebedrag (evenredigheidstest)

Juridisch kader

Als juridisch kader voor het berekenen van de hoogte van de compensatie aan de Veerdienst Gorinchem gelden de bepalingen ingevolge de eerdergenoemde Vrijstellingsbeschikking van de Europese Commissie. Een transparante berekening van de nettokosten bij de vaststelling van de compensatie vergt een adequate kosten en baten toerekening, neergelegd in een financieel verslag, opgesteld aan de hand van algemeen erkende en consequent toegepaste boekhoudmethoden.

De Veerdienst Gorinchem dient dan ook te zorgen dat:

- a) de interne rekeningen voor de verschillende activiteiten (d.i. activiteiten in het kader van de openbare dienst en activiteiten, die daarbuiten vallen) gescheiden zijn;
- b) alle kosten en opbrengsten, op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen beginselen inzake kostprijsadministratie, correct worden toegerekend; en
- c) de beginselen, inzake kostprijsadministratie volgens welke de gescheiden boekhouding wordt gevoerd duidelijk zijn vastgelegd.

Ad c. Het College van B&W kan instemmen met de methode van toerekening van de kosten in de vorm van kosten per eenheid activiteit, welke is aangegeven in de meerjaren/activiteitenbegroting met kenmerk Meerjaren-activiteitenbegroting 2011 - 2015 d.d. 11 mei 2010. Wijzigingen in het prijspeil van kosten gedurende 2011 kunnen niet leiden tot wijziging van de methodiek.

- **Hoogte reserves**

De Europese regels stellen eisen aan (de jaarlijkse toevoeging aan) de reserves, dit alles om zeker te stellen dat de dienst, als actor in de sector van vervoer over water, welke aan mededinging onderhevig is, alleen de nettokosten voor het verrichten van de publieke dienst gecompenseerd zal krijgen. De Europese Commissie acht het aanwezig zijn van omvangrijke reserves, waarvoor geen rechtvaardiging gevonden kan worden in een vanaf zekere datum aanwezig en geactualiseerd strategisch beleids- en beheersplan, een grond voor het aanwezig zijn van overcompensatie.

Het College van B&W bepaalt de maximale toevoeging aan de algemene reserve vanaf 1-1-2011 op basis van art. 5 en 6 van de Vrijstellingsregeling DAEB. De hoogte van de compensatievergoeding wordt bepaald op basis van art. 5, volgens het in dit krediettoewijzingsbesluit beschreven systeem. Hierin is begrepen een vergoeding voor redelijke winst; deze kan, indien dit in het beheers- en beleidplan van de Veerdienst Gorinchem is opgenomen, aan de algemene reserve toegevoegd worden.

Indien op enig moment, bij tussentijdse controle, sprake blijkt te zijn van overcompensatie (de compensatie overstijgt het op basis van art. 5 berekende bedrag) zal het College van B&W de berekeningswijze voor de toekomst aanpassen en mag deze overcompensatie op basis van art. 6 tot maximaal 10% doorgeschoven en in mindering gebracht worden op het compensatiebedrag voor de volgende periode. De compensatie zal zo vastgesteld worden. Het daarbovenop resterende bedrag aan overcompensatie zal het College van B&W terugvorderen van de Veerdienst Gorinchem.

- **Parameters voor de berekening van nettokosten**

De nettokosten van de activiteiten in het kader van de openbare dienst worden bepaald door de inkomsten uit *alle* activiteiten van de dienst in aanmerking te nemen.

Hier toe:

1^o: worden de nettokosten van de openbare dienst berekend door van de totale kosten van het verrichten van deze dienst de netto-inkomsten uit de exploitatie van de openbare dienst (hoofd- en neventaken) af te trekken;

2^o: wordt met alle netto-inkomsten uit commerciële activiteiten (nevenactiviteiten) rekening gehouden;

3^o: worden alle vormen van overheidsfinanciering bij elkaar opgeteld; reguliere jaarlijkse financiering en ad-hoc-betalingen.

Het totaal van de bovenstaande posten bepaalt, of er al dan niet sprake is van overcompensatie van de publieke taakopdracht.

Overigens wordt opgemerkt dat het gebruik van gelieerde rechtspersonen voor commerciële activiteiten er niet toe mag leiden dat een zinnige kostenallocatie onmogelijk wordt.

- **Parameters voor de berekening van kosten van de uitvoering van de openbare dienst opdracht per eenheid product**

Als parameter wordt een tarief per vaaruur gehanteerd op basis van de meerjaren begroting met kenmerk Meerjaren-activiteitenbegroting 2011 - 2015 d.d. 11 mei 2010.

Het tarief per eenheid is voor 2011 als volgt berekend:

Begrote totale kosten + redelijke winst -/- direct aan de activiteit toe te rekenen kosten*

Begrote aantal vaaruren t.b.v. Jaar 2011

* Hiermee wordt bedoeld 'kosten die niet gemaakt worden als de activiteit geen doorgang vindt (niet zijnde eigen personeelskosten)

€ 653.765 -/- € 268.321 (Brandstof) € 92,87

6088,5 uur

De begrote totale kosten van de activiteit volgen uit de meerjaren/activiteitenbegroting.

In kosten per eenheid product kan een redelijke winstmarge bovenop de werkelijke kosten (wat ook redelijke kosten moeten zijn) worden verwerkt.

Voor een redelijke winstmarge, waarbij geen sprake is van overcompensatie, kan naar een percentage van de omzet van die openbare dienst gekeken worden. Door de dienst is aangegeven dat dit 5% van de reizigersopbrengsten is. Dit percentage kan maximaal jaarlijks aan de reserve worden toegevoegd.

Door middel van een accountantsverklaring bij de jaarrekening vindt jaarlijks verantwoording plaats aan de hand waarvan de prijs kan worden getoetst.

Tussentijdse fluctuaties in het kostenpeil zullen bij de vaststelling geen wijziging van de berekeningsgrondslag met zich meebrengen.

- **Voorbereidingsprocedure**

Bij brief van 6 mei 2010 heeft de Veerdienst Gorinchem de 'meerjaren/activiteitenbegroting 2011-2015 voor de exploitatie van de veerverbinding Boven Hardinxveld – Werkendam – Gorinchem – Sleeuwijk' ingediend. Het College van B&W heeft een analyse gemaakt van de daarin opgenomen activiteiten, en de voor de publieke taakopdracht in aanmerking komende activiteiten vastgesteld.

- **Compensatieverplichtingen**

1. In verband met de controletaak van de Gemeente Gorinchem

Om aan onze verantwoordingseisen te kunnen voldoen dient de Veerdienst Gorinchem zorg te dragen voor een deugdelijke administratie, een toereikende administratieve organisatie en interne controle, controletechnische functiescheiding, goede dossiervorming en de aanwezigheid van facturen en bewijsstukken van de gedane uitgaven en verkregen inkomsten. Als eigen uren- of personeelsinzet onderdeel uitmaakt van de begroting dienen er ook van de gerealiseerde uren, gespecificeerde urenstaten aanwezig te zijn.

2. In verband met de Europese voorschriften:

- a. De Veerdienst Gorinchem dient wijzigingen in de dienstverlening ten opzichte van de publieke taakopdracht aan het College van B&W ter goedkeuring te melden. Niet naleven van de verplichtingen kan consequenties hebben voor het besluit tot aanwijzing als DAEB en of de hoogte van de vast te stellen compensatie.

- b. De Veerdienst Gorinchem dient een boekhoudkundige scheiding van kosten en inkomsten verbonden aan publieke en private activiteiten door te voeren. Kostenallocatie dient plaats te vinden volgens een algemeen aanvaarde, consequent toegepaste methode van boekhouding.

Van belang is dat het hierbij gaat om een bestendige gedragslijn van administratie in overeenstemming met de systematiek van de Veerdienst Gorinchem gedurende langere tijd, zodat geen overcompensatie kan insluipen.

- c. De Veerdienst Gorinchem dient te beschikken over een AO/IC-systeem;

- d. De Veerdienst Gorinchem draagt zorg dat de eventuele nadelen van de compensatie voor derden worden beperkt dan wel weggenomen (art. 4:37 lid g Awb, bijvoorbeeld maatregelen ter voorkoming van kruissubsidiëring met publieke middelen van uw commerciële activiteiten);

- e. De Veerdienst Gorinchem dient een financiële verantwoording in te dienen die voldoet aan de eisen die daaraan gesteld worden door planning en control. Hiertoe behoort een accountantsverklaring bij de jaarrekening van de dienst.

Daarnaast dient het format van de ingediende en goedgekeurde begroting en kostenverdeelstaat tevens gehanteerd te worden in de financiële verantwoording/ jaarrekening. De kostenverdeelstaat valt hierbij binnen de reikwijdte van de accountantsverklaring.

De accountant dient vast te stellen dat verantwoorde kosten voldoen aan eisen van financiële rechtmatigheid.

De compensatie wordt uitsluitend besteed aan de activiteiten als omschreven in het door ons goedgekeurde uitvoeringsplan 2011 en bijbehorend prestatieoverzicht.

Voor het doorschuiven van deze prestaties en de hieraan gebonden niet bestede middelen naar 2012 dient de dienst uiterlijk 31 januari 2012 een aanvraag in te dienen. Deze aanvraag bevat een inhoudelijke en financiële door het bestuur gewaarmerkte rapportage, voorzien van gespecificeerde urenstaten en facturen en bewijsstukken van de gedane uitgaven en verkregen inkomsten.

• **Informatieplicht**

Zodra zich omstandigheden (kunnen) voordoen of hebben voorgedaan die van belang kunnen zijn voor een beslissing tot wijziging, intrekking of vaststelling van de compensatie, dient de dienst ons daarvan direct op de hoogte te stellen. Omstandigheden die aanleiding kunnen zijn voor een melding zijn onder andere:

- a) het niet uitvoeren of vertraagd uitvoeren van bovengenoemde prestaties uit het uitvoeringsplan;
- b) het niet realiseren van in uw begroting voorziene bijdragen van derden, inclusief subsidies van andere overheden;
- c) het uitvoeren van –in de activiteiten offerte 2011 – 2015 - niet omschreven activiteiten/producten, waardoor de publieke taakopdracht gewijzigd moet worden, danwel een melding bij een toezichthouder gedaan moet worden.

• **Verantwoording**

Ter vaststelling van de definitieve compensatie dient de dienst binnen 3 maanden na afloop van het betreffende boekjaar een aanvraag tot compensatievaststelling in te dienen. Een aanvraag tot vaststelling van de compensatie gaat ten minste vergezeld van:

- a. Een activiteitenverslag als bedoeld in artikel 4:80 Awb;
- b. Een financieel verslag als bedoeld in 4:76 Awb, met een accountantsverklaring in overeenstemming met het voor deze compensatie vastgestelde accountantsprotocol met bijbehorende model-verklaring opgenomen. Wij verlangen tevens een verklaring van u betreffende de bedrijfseconomische noodzaak van door u aangehouden reserves; *Wij merken hierbij op dat het financieel verslag, de begroting en de realisatie van uitgaven én alle (commerciële) inkomsten moet bevatten. Substantiële afwijkingen ten opzichte van de begroting moeten hierbij worden toegelicht.*
- c. een totaalberekening van de benodigde netto kostencompensatie van de onderhavige activiteit conform de hiervoor aangeduide parameters;
- d. bewijsstukken van publicaties en waarin is vermeld dat het product/de activiteit geheel of gedeeltelijk met financiële steun is of wordt gerealiseerd.

• **Handhaving**

Indien de Veerdienst Gorinchem zich niet aan de voor haar geldende verplichtingen houdt, kan dit leiden tot intrekking of wijziging van de compensatie, tot lagere vaststelling van de compensatie of tot opschorting van de betaling van voorschotten. In voorkomende gevallen kan het college van B&W overgaan tot intrekking van de aanwijzing als DAEB.

Sanctieregime overcompensatie: de netto kostencompensatie wordt conform de parameters en het bepaalde in de Awb vastgesteld. De redelijke winstvergoeding mag aan de reserve worden toegevoegd.

Eventuele tussentijds ontstane overcompensatie (compensatie, die het bedrag berekend volgens bovenstaande parameters, overstijgt) mag conform het bepaalde in artikel 6 Vrijstellingsbeschikking tot maximaal 10% worden overgeheveld en verrekend met het komende compensatietijdvak. Indien daarbovenop nog sprake is van een surplus wordt dit teruggevorderd.

De compensatiesystematiek zal in verband hiermee zo nodig worden aangepast.