

ECLI:NL:CBB:2003:AL1845

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	05-08-2003
Datum publicatie	25-09-2003
Zaaknummer	AWB 03/660
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Mededingingswet
Wetsverwijzingen	Mededingingswet
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
Enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken

No.AWB 03/660 5 augustus 2003
9500 Mededingingswet

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening hangende het hoger beroep in de zaak van:

Carglass B.V., statutair gevestigd te Eindhoven, verzoekster,
gemachtigde: mr. C. Hamburger, advocaat, kantoorhoudende te Laren,

tegen de uitspraak van de arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 11 april 2003 in de gedingen tussen verzoekster alsmede GlasGarage B.V. te Rotterdam en de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, te Den Haag.

1. De procedure

Op 4 juni 2003 heeft het College van verzoekster een hoger beroepschrift ontvangen waarbij verzoekster beroep instelt tegen de uitspraak van de rechtbank te Rotterdam (hierna: rechtbank) van 11 april 2003, verzonden op 24 april 2003, kenmerken MEDED 01/2674-RIP en MEDED 01/2629-RIP.

Voorts heeft verzoekster zich bij faxbericht van 17 juni 2003 tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen.

Bij brief van 26 juni 2003 heeft GlasGarage B.V. (hierna: GlasGarage) het College bericht als partij aan het geding te willen deelnemen.

Bij brief van 30 juni 2003 heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) een schriftelijke zienswijze gegeven naar aanleiding van het onderhavige verzoek om voorlopige voorziening.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek om voorlopige voorziening behandeld ter zitting van 29 juli 2003. Verzoekster werd hierbij vertegenwoordigd door haar gemachtigde en door A; de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) door B en C, beiden werkzaam bij de NMa; GlasGarage door mr. drs. K.J. Defares, advocaat te Amsterdam.

2. De grondslag van het geschil

Bij de beoordeling van het verzoek om voorlopige voorziening gaat de voorzieningenrechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

- Op 4 december 1998 heeft de d-g NMa een verzoek ontvangen van GlasGarage om met toepassing van artikel 56 van de Mededingingswet (hierna: Mw) een last onder dwangsom en met toepassing van artikel 83, eerste lid, Mw een voorlopige last onder dwangsom op te leggen aan verzoekster.
 - Bij besluit van 19 oktober 2000 heeft de d-g NMa op grond van een onderzoeksrapport van 16 juni 1999 afgezien van het opleggen van een maatregel aan verzoekster.
 - Verzoekster en GlasGarage hebben ieder afzonderlijk tegen dat besluit bezwaar gemaakt.
 - Bij besluiten van 16 oktober 2001 heeft de d-g NMa verzoekster niet-ontvankelijk in haar bezwaar verklaard en de bezwaren van Glasgarage ongegrond verklaard.
 - Op 11 april 2003 heeft de rechtbank uitspraak gedaan op de tegen die besluiten door verzoekster en Glasgarage ingestelde beroepen. De rechtbank heeft het beroep van verzoekster ongegrond verklaard en heeft het beroep van Glasgarage gegrond verklaard. Daarbij heeft de rechtbank de d-g NMa opgedragen om met inachtneming van die uitspraak binnen 12 weken een nieuwe beslissing op het bezwaar van Glasgarage te nemen. Aan de zaak van GlasGarage tegen de d-g NMa heeft verzoekster als derde partij deelgenomen.
 - Bij brief van 26 mei 2003 heeft de plaatsvervangend directeur van de juridische dienst van de NMa de gemachtigde van verzoekster verzocht haar zienswijze te geven op de inhoud van het vonnis van de rechtbank, met name op het punt van de korting welke verzoekster verleent op de ruitprijs. Voorts is haar bij deze brief verzocht de tot dusverre aan de NMa en aan de rechtbank verstrekte feitelijke informatie over dit kortingselement nog eens op een systematische wijze aan de NMa te verstrekken, de gegevens zonodig aan te vullen en waar mogelijk volledig te documenteren, opdat genoemde plaatsvervangend directeur zich een goed beeld kan vormen van de werking van de korting. Aan het slot van de brief is medegedeeld dat in dit stadium nog geen gegevens over de betrokken markt worden gevraagd en is verzoeksters gemachtigde gevraagd de verlangde informatie zo spoedig mogelijk, doch in elk geval voor 14 juni toe te sturen en zo terughoudend mogelijk te zijn bij het claimen van vertrouwelijkheid.
 - Op 3 juni 2003 heeft GlasGarage beroep ingesteld bij het College tegen de uitspraak van de rechtbank van 11 april 2003. Dit beroep is bij het College geregistreerd onder nummer Awb 03/614.
- Het op 4 juni 2003 eveneens door verzoekster bij het College ingestelde beroep tegen de uitspraak van de rechtbank is geregistreerd onder nummer Awb 03/621.
- Bij brief van 13 juni 2003 heeft verzoeksters gemachtigde de NMa, onder meer, bericht dat, aangezien verzoekster meer duidelijkheid wenst in haar rechtspositie nu verzoekster in haar bezwaar tegen het besluit van 19 oktober 2000 niet ontvankelijk werd verklaard en haar aldus alle procesbelang in deze bezwaarprocedure werd ontzegd, welk oordeel door de rechtbank is overgenomen, zij heeft besloten tegen het vonnis van de rechtbank beroep aan te tekenen bij het College en dat zij tevens de voorzieningenrechter van het College heeft verzocht om opschorting van alle medewerkingsplichten, totdat in appèl duidelijkheid is verschaft omtrent haar procespositie als belanghebbende.
 - Op 19 juni 2003 heeft ook de NMa beroep ingesteld bij het College tegen meergenoemde uitspraak van de rechtbank. Dit beroep is geregistreerd onder nummer Awb 03/659.

3. Het standpunt van verzoekster

Verzoekster heeft, voor zover hier van belang, het volgende aangevoerd.

Aangezien de opdracht van de rechtbank aan de NMa op grond van het bepaalde in artikel 6:16 Awb onmiddellijke werking heeft en de gevolgen daarvan voor verzoekster zeer aanzienlijk zijn, is sprake van onverwijlde spoed bij de door verzoekster gevraagde voorziening

Het is verzoekster niet duidelijk hoe de verzoeken die de NMa in de brief van 26 mei 2003 heeft gedaan, te rijmen zijn met de door de NMa uitgesproken niet-ontvankelijkheid van verzoekster in haar bezwaar tegen het besluit van 19 oktober 2000, welk oordeel door de rechtbank is overgenomen. Verzoekster is ten onrechte niet ontvankelijk verklaard bij de beslissing op bezwaar nu ten aanzien van haar niet geheel de verdenking is weggenomen, gehandeld te hebben in strijd met de Mededingingswet. Verzoekster begrijpt niet, hoe zij kan worden aangemerkt als niet belanghebbend bij de totstandkoming van een (her)beslissing op bezwaar, terwijl tegelijkertijd wel de voor die herbeslissing door haar te verstrekken feitelijke informatie, alsmede haar zienswijze van kennelijk belang worden geacht.

Verzoekster is van mening dat zij belanghebbend is bij iedere tegen haar gerichte "criminal charge", ook wanneer deze de vorm aanneemt van een herbeslissing op door een concurrent ingediende bezwaren inzake het niet opleggen van een sanctie aan verzoekster.

Verzoekster wenst daarom lopende het onderzoek in het kader van de herbeslissing op bezwaar duidelijkheid in haar positie als subject van een "criminal charge", met erkenning van alle daaraan verbonden rechten en plichten. Zolang deze door de NMa niet worden erkend, heeft zij, vooral in verband met de opdracht die de NMa bij brief van 26 mei 2003 aan verzoekster heeft gegeven om zo spoedig mogelijk, doch in elk geval vóór 14 juni 2003 informatie te verstrekken en daarbij terughoudend te zijn bij het claimen van vertrouwelijkheid, behoefte aan een voorlopige voorziening die strekt tot opschorting van alle medewerkingsplichten, in ieder geval totdat in appèl duidelijkheid zal zijn verschaft omtrent haar procespositie als belanghebbende.

4. Het standpunt van de d-g NMa

De d-g NMa heeft ter zake van het verzoek om voorlopige voorziening, voor zover hier van belang, het volgende standpunt ingenomen.

De d-g NMa meent dat het verzoek om voorlopige voorziening niet voor toewijzing in aanmerking komt. Enerzijds niet, omdat de rechter bezwaarlijk de werking van artikel 5:20 Awb of enige andere wetsbepaling kan opschorten en anderzijds niet, omdat de medewerkingsplicht jegens de d-g NMa in casu niet in het geding lijkt te zijn.

De d-g NMa kan zich geheel vinden in het oordeel en de argumentatie van de rechtbank ter zake van het beroep van verzoekster en heeft het voornemen loyaal uitvoering te geven aan de uitspraak van de rechtbank ter zake van het beroep van GlasGarage. Daarbij dient de d-g NMa binnen het kader van het rapport van 16 juni 1999 te blijven. Hij mag niet met gebruikmaking van toezichts- en onderzoeksbevoegdheden nieuwe feiten achterhalen en op basis daarvan het primaire besluit herzien, zonder opnieuw eerst de fasen van (nader) rapport en horen van partijen te doorlopen. Dit kan gezien de twaalfwekentermijn ook niet de bedoeling van de rechtbank zijn geweest. Wel staat de d-g NMa open voor een aanvulling op de zienswijzen die partijen in de bezwaarprocedure hebben gegeven.

In deze context moet het verzoek van de NMa van 26 mei 2003 aan verzoekster worden gezien. In die brief wordt uitdrukkelijk geen beroep gedaan op de medewerkingsplicht ex artikel 5:20 Awb.

Het verzoek van verzoekster komt de d-g NMa dan ook onbegrijpelijk voor. Bovendien leent het zich niet voor een voorlopige maatregel hangende het door verzoekster ingestelde hoger beroep.

5. Het standpunt van GlasGarage

In reactie op het verzoek om voorlopige voorziening en op het standpunt dienaangaande van de d-g NMa heeft Glasgarage, samengevat weergegeven, het volgende naar voren gebracht.

De rechtbank heeft het NMa-besluit van 16 oktober 2001 vernietigd en heeft de NMa bevolen binnen 12 weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit op de bezwaren van Glasgarage te nemen. Deze termijn is inmiddels verstreken, zonder dat het hierbedoelde besluit is genomen.

Anders dan de d-g NMa meent, is hij op grond van het vonnis van de rechtbank gehouden op elk van de door GlasGarage in bezwaar en - en in beroep herhaalde - uiteengezette bezwaren in te gaan. Bij de nieuwe beslissing op bezwaar kan de NMa dus niet volstaan met een onderzoek naar de verenigbaarheid van de 35% korting met mededingingsrechtelijke bepalingen.

Inmiddels zijn viereneenhalf jaar verstreken na het verzoek van GlasGarage om toepassing van de Mededingingswet. Gelet op de huidige stand en de lange duur van de procedure, alsmede op het grote belang van GlasGarage bij een spoedige beslissing op bezwaar, meent Glasgarage dat het verzoek om voorlopige voorziening moet worden afgewezen.

Ook om andere redenen komt het verzoek niet voor toewijzing in aanmerking.

Voor het opschorten van de medewerkingsplicht ontbreekt iedere rechtsbasis. Uit de Awb en de rechtspraak c.q. beschikkingspraktijk van de NMa kan worden afgeleid dat de medewerkingsplicht een nagenoeg absoluut karakter heeft. Uitsluitend in geval van zwijgrecht en van verschoningsrecht kan aan de medewerkingsplicht worden ontkomen. Daarvan is in dit geval geen sprake.

Voorts is door de NMa aan verzoekster informatie gevraagd teneinde te voldoen aan het rechterlijk bevel aan de d-g NMa opnieuw op de bezwaren van GlasGarage te beslissen, zodat geenszins valt uit te sluiten dat het verzoek niet op artikel 5:20 Awb is gebaseerd.

De kwalificatie van belanghebbende heeft niets van doen met de medewerkingsplicht.

Ook indien moet worden aangenomen dat verzoekster ten onrechte niet ontvankelijk in haar bezwaar is verklaard, valt niet in te zien op grond van welke wettelijke bepaling c.q. rechtspraak verzoekster te dezen aan de verplichting om de door de NMa gevraagde informatie te verstrekken zou kunnen ontsnappen.

6. De beoordeling van het geschil

6.1 Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan indien tegen een besluit beroep is ingesteld, bij het College, op verzoek een voorlopige voorziening worden getroffen, indien onverwijlde spoed gelet op de betrokken belangen dat vereist. Het treffen van een zodanige voorziening is eveneens mogelijk indien een bezwaarprocedure aanhangig is tegen een besluit waartegen beroep bij het College kan worden ingesteld.

Verzoekster heeft de voorzieningenrechter gevraagd om opschorting van alle medewerkingsverplichtingen aan het hernieuwde onderzoek van de NMa, totdat in appèl duidelijkheid zal zijn verschaft omtrent haar procespositie als belanghebbende.

6.2 Verzoekster heeft niet verzocht om schorsing van de bij de uitspraak van de rechtbank aan de d-g NMa opgelegde verplichting om met inachtneming van deze uitspraak opnieuw te beslissen; ter zitting heeft verzoekster medegedeeld dat een dergelijke voorziening haar te ver gaat. Ook de d-g NMa heeft een dergelijke voorziening niet verzocht. Nu aldus de partijen in dit geding die bij een dergelijke voorziening het meeste belang zouden kunnen hebben, niet hebben aangegeven zodanige voorziening te wensen, ligt het treffen hiervan, gelet ook op de belangen van Glasgarage, niet binnen het bereik van de voorzieningenrechter.

De bestuursbesluiten waarmee het verzoek tot het treffen van een voorziening als gevraagd connex lijken te zijn, zijn de besluiten van de d-g- Nma van 16 oktober 2001, waarbij verzoekster in haar bezwaar niet ontvankelijk werd verklaard en waarbij de bezwaren van Glasgarage ongegrond zijn verklaard.

Voorzover verzoekster de door haar gewenste voorlopige voorziening wenst in verband met de niet-ontvankelijkverklaring van haar bezwaar door de d-g NMa, geldt het volgende.

Verzoekster meent ten onrechte door de d-g NMa niet-ontvankelijk te zijn verklaard omdat de d-g NMa - kort en zakelijk weergegeven - in het besluit van 16 oktober 2001 door een oordeel van de Adviescommissie houdende naar de mening van verzoekster inconsistente en onjuiste beweringen met betrekking tot verzoekster over te nemen in haar besluit van 16 oktober 2001, niet ondubbelzinnig heeft

duidelijk gemaakt dat verzoekster ook in het verleden de Mededingingswet niet heeft overtreden.

Verzoekster gaat reeds lange tijd gebukt onder een publiekrechtelijke verdenking de Mededingingswet te hebben overtreden, welke door het besluit tot niet-ontvankelijkverklaring van de d-g NMa en de hierop volgende uitspraak van de rechtbank tot ongegrondverklaring van het hiertegen gerichte beroep van verzoekster voortduurt.

De door verzoekster gevraagde voorziening is zeer algemeen van aard en kan reeds niet worden toegewezen omdat er geen verband is aan te wijzen tussen de gevraagde voorziening en het besluit tot niet-ontvankelijk verklaring. Aldus gaat de gevraagde voorziening dit besluit ook te buiten. Een voorlopige voorziening, inhoudende het oordeel van de voorzieningenrechter dat verzoekster ten onrechte niet in haar bezwaar is ontvangen is een declaratoir en geen maatregel. Bovendien is een dergelijk declaratoir ook nog eens zinloos omdat het door verzoekster beoogde doel, te weten wegneming van de op haar rustende publieke verdenking, er niet door naderbij wordt gebracht.

Een voorlopige voorziening verdergaand dan het oordeel dat verzoekster ten onrechte niet in bezwaar is ontvangen, staat niet in verband met het besluit tot niet-ontvankelijk verklaring maar met een nog te nemen besluit.

Opgemerkt zij overigens dat naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de niet-ontvankelijk verklaring van verzoekster door de d-g NMa niet onjuist is en dat uit deze uitspraak ook niet kan worden afgeleid dat verzoekster niet als belanghebbende zou zijn aangemerkt. Het is ook zeer wel mogelijk dat met betrekking tot een belanghebbende geen proces belang (meer) aanwezig is. Evenzeer is mogelijk dat procesbelang, nadat dit is komen te ontbreken, weer ontstaat.

6.3 Voorzover verzoekster een voorlopige voorziening wenst in verband met het besluit van 16 oktober 2001 van de d-g NMa, waarbij de bezwaren van GlasGarage ongegrond werden verklaard, geldt het volgende.

Verzoekster heeft geen enkel belang bij een voorlopige voorziening met betrekking tot het besluit van 16 oktober 2001 van de d-g NMa tot voormelde ongegrondverklaring. De voorlopige voorziening moet om voor toewijzing in aanmerking te kunnen komen derhalve betreffen de gegrondverklaring van het beroep van GlasGarage door de rechtbank en de hieruit voortvloeiende opdracht met inachtneming van de uitspraak opnieuw te beslissen.

De d-g NMa heeft ten behoeve van het nemen van een nieuwe beslissing jegens GlasGarage bij brief van 26 mei 2003 de medewerking van verzoekster gevraagd. De voorzieningenrechter is niet gebleken van enige maatregel van de d-g NMa om, op grond van de Mw of de Awb, die medewerking van verzoekster af te dwingen. Ter zitting is namens de d-g NMa desgevraagd verklaard dat de brief van 26 mei 2003 ook niet als een zodanige maatregel dient te worden beschouwd, doch enkel als een bloot verzoek om medewerking in het kader van de herbeslissing op de bezwaren van GlasGarage en dat, in het geval de d-g NMa de medewerking van verzoekster zou willen afdwingen, hiertoe een nieuw verzoek van de d-g NMa aan verzoekster uit zal moeten gaan. Derhalve is geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Meergenoemde brief kan, vanwege het ontbreken van de op grond van dat artikel vereiste connexiteit, derhalve niet de aanleiding tot enige door de voorzieningenrechter te treffen voorlopige voorziening zijn.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Aldus gewezen door mr. D. Roemers, in tegenwoordigheid van mr. M.J. van den Broek-Prins, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 5 augustus 2003.

w.g. D. Roemers w.g. M.J. van den Broek-Prins