ECLI:NL:RBROT:2013:9860

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	12-12-2013
Datum publicatie	12-12-2013
Zaaknummer	ROT 13/5690
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Openbaarmaking boetebesluit - verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening inhoudende naam overtreder achterwege te laten, afgewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 1

zaaknummer: ROT 13/5690

uitspraak van de voorzieningenrechter van 12 december 2013 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[naam], te[woonplaats], verzoeker,

en

Autoriteit Consument & Markt (ACM), verweerster,

gemachtigden: mr. L. Jörg en E. Meulman,

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:

de Vereniging Consumentenbond (CB), te Den Haag,

gemachtigde: mr. G.P. Roth.

Procesverloop

Bij besluit van 2 september 2013 (het bestreden besluit) heeft ACM het verzoek van verzoeker om zijn naam genoemd in het besluit van 7 januari 2013 waarbij aan verzoeker een bestuurlijke boete is opgelegd (hierna: boetebesluit) niet openbaar te maken niet gehonoreerd. Tevens heeft ACM besloten tot - kort gezegd - openbaarmaking op 12 september 2013 van een openbare versie van het boetebesluit. Bij deze openbare versie van het besluit zal zowel de naam van verzoeker als het boetebedrag openbaar worden gemaakt.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bezwaar gemaakt.

Voorts heeft verzoeker de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende ACM te gebieden openbaarmaking van het boetebesluit achterwege te laten. Met het indienen van het verzoek is de openbaarmaking opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

ACM heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken bij brief van 8 oktober 2013 aan de voorzieningenrechter gezonden. ACM heeft aanleiding gezien om toepassing te geven aan artikel 93, tweede lid, van de Mededingingswet (Mw) en de door verzoeker overgelegde (vertrouwelijke) bedrijfs-en fabricagegegevens en die gegevens die, in geval van verstrekking aan de CB, zouden kunnen leiden tot een onevenredige benadeling van de in deze procedure betrokken verzoeker dan wel van derden, uit te sluiten van terinzagelegging aan de CB. Op basis hiervan heeft ACM een aparte set stukken ten behoeve van de CB ingediend, welke door de rechtbank zijn doorgezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2013. Verzoeker is verschenen, bijgestaan door zijn dochter. ACM heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden. Voor de derde-partij is verschenen haar gemachtigde, bijgestaan door mr. J.T. Peters.

Overwegingen

1. Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voor zover de daartoe uit te voeren toetsing meebrengt dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing op bezwaar of eventueel in de hoofdzaak.

   <u>Uitspraak van 1 augustus 2013 van de voorzieningenrechter</u>

2. Het boetebesluit van verzoeker is één van een aantal boetebesluiten voor ondernemingen/handelaren die actief zijn (geweest) op executieveilingen van onroerende zaken in Nederland (boetebesluiten executieveiling) die ACM heeft genomen. De voorzieningenrechter heeft op 1 augustus 2013 uitspraak gedaan in een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening van een andere onderneming/handelaar, waarbij ook was verzocht ACM te gebieden om openbaarmaking van het boetebesluit executieveiling achterwege te laten.

3. De voorzieningenrechter volstaat te verwijzen naar deze uitspraak (ECLI:NL:RBROT:2013:5927) voor het ook in de onderhavige zaak relevante toetsingskader verzoek (punten 2 tot en met 5), beschrijving

van de executieveiling (punten 8 tot en met 12) en de verweten gedragingen (punten 13 tot en met 20) en het juridisch kader één enkele inbreuk (punten 21 tot en met 25).

4. Gelet op het toetsingskader van onderhavig verzoek is er in beginsel geen ruimte om (de door verzoeker gestelde) persoonlijke en zakelijke schade mee te nemen in de beoordeling van onderhavig verzoek. De voorzieningenrechter zal hierna de rechtmatigheid van het boetebesluit beoordelen.

Grondslag boetebesluit

5. ACM stelt in het boetebesluit dat een verband van handelaren een complex van gedragingen heeft vertoond voorafgaand, tijdens en na de afloop van executieveilingen. Tezamen vormen deze gedragingen volgens ACM één afspraak die gold binnen een verband van handelaren met het gemeenschappelijk doel om door samenspanning de prijs van een woning op de executieveiling zo laag mogelijk te houden. Volgens ACM heeft deze afspraak een mededingingsbeperkende strekking. ACM is van oordeel dat sprake is van een één enkele complexe inbreuk.

6. Volgens ACM is verzoeker betrokken bij de afspraak en daarom heeft ACM bij het boetebesluit verzoeker een boete opgelegd wegens overtreding van artikel 6 van de Mw.

7. Op grond van artikel 6 van de Mw zijn verboden overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Deelname verzoeker aan één enkele inbreuk

8. Verzoeker voert - kort gezegd - aan dat hij altijd zelfstandig heeft gehandeld. Hij wilde via de inzet op een pand het plokgeld bemachtigen. Hij heeft zelf nooit ingezet op een pand of afgemijnd. Als zijn naam op de inzetlijst stond was dat met de intentie om te delen in plokgeld. Hij heeft alleen het risico helpen dragen voor anderen en kreeg daar een gedeelte van de plok voor. Het is nooit opzet geweest om hypotheeknemers/verkopers te benadelen. De gang van zaken zoals verzoeker die heeft ervaren was standaard en het ging al sinds de jaren vijftig op deze wijze. Ter zitting heeft verzoeker nog aangevoerd dat het naveilen inderdaad een aparte zaak is na het afmijnen. Door die grote groepen bij de veiling werd er risico genomen. Een groep bestond meestal uit zon 10 man. Alle panden die werden geveild, mankeerden wat. De panden moesten hoe dan ook verkocht worden. Een handelaar kocht een woning en wilde deze weer zo snel mogelijk kwijt. Daar was de naveiling voor. Verzoeker heeft ook wel eens geld moeten bijleggen om af te komen van een woning. Verzoeker zag zijn activiteiten bij het veilen van huizen als hobby.

9. De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat verzoeker met het voorgaande het systeem zoals dat beschreven is in het boetebesluit op zichzelf niet betwist. Verzoekers gronden zien vooral op de inzetfase. Voor zover verzoeker betoogt dat de inzetfase een volstrekt legitieme vorm van risico-spreiding vormt die niets van doen heeft met kartelvorming of enige andere mededingingsrechtelijke inbreuk, overweegt de voorzieningenrechter dat - wat daar verder ook van zij - verzoeker hiermee miskent dat hem deelname aan een één enkele inbreuk wordt verweten. Deze inbreuk bestaat - kort gezegd - uit het vermeld staan op de inzetlijst na de inzetfase en het meedoen in de afmijnfase en naveiling. Zoals blijkt uit de uitspraak van 1 augustus 2013 beschouwt ACM het vermeld staan op de inzetlijst op zichzelf niet als een inbreuk op het kartelverbod en zijn alleen die handelaren die op de inzetlijst staan vermeld en ten minste aan één naveiling hebben meegedaan, beboet wegens overtreding van het kartelverbod. De voorzieningenrechter stelt vast dat verzoeker (meermalen) voorkomt op de inzetlijsten en ook heeft meegedaan aan ten minste een naveiling. Dat wordt ook niet door verzoeker ontkend. Daarmee is aannemelijk dat verzoeker zich ervan bewust was dat hij bezig was met een plan en niet alleen met een ad hoc handeling.

10. De voorzieningenrechter komt dan ook tot het oordeel dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan de door ACM beschreven één enkele inbreuk. Hij is voor de gehele duur van zijn deelneming aan die

inbreuk eveneens aansprakelijk voor de gedragingen van de andere ondernemingen/handelaren in het kader van diezelfde inbreuk. Deze inbreuk is ook naar het oordeel van de voorzieningenrechter een overtreding van artikel 6 van de Mw.

Vooringenomenheid

11. Wat betreft de door verzoeker gestelde vooringenomenheid van een bestuurslid van de toenmalige raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit overweegt de voorzieningenrechter dat dit bestuurslid niet heeft deelgenomen aan de besluitvorming, zodat de besluitvorming - wat er verder ook zij van de vooringenomenheid - daardoor in elk geval niet is geraakt.

Hoogte boete

12. Met betrekking tot de vaststelling van het boetebedrag heeft ACM gesteld dat verzoeker heeft deelgenomen aan 333 besmette veilingen, waarvan 85 naveilingen.

13. Verzoeker stelt dat er geen sprake is van een zeer zware overtreding, Zijn aandeel op de gehele veilingmarkt is zeer beperkt. Verzoeker voert aan dat het gelet op zijn gevorderde leeftijd (77 jaar), het feit dat hij al sinds 2007 niet meer actief is op de executieveilingen en ook niet meer actief zal zijn op die markt, zijn gezondheid slecht is en zijn verdiencapaciteit nihil, slechts een symbolische boete - net als in de ACM zaak Glazenwassers - op zijn plaats zou zijn.

14. De voorzieningenrechter overweegt dat verzoeker niet heeft aangevoerd dat het door ACM verstrekte overzicht van veilingen waaraan hij zou hebben meegedaan niet juist is. Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat met de in deze zaak gehanteerde boetegrondslag het aandeel van de betrokken handelaar/onderneming op de veilingmarkt tot uiting komt.

15. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft ACM in redelijkheid kunnen besluiten geen symbolische boete op te leggen.

    15.1 ACM heeft in het boetebesluit aangegeven dat het niet uitzonderlijk is dat personen met een gevorderde leeftijd niet meer actief zijn op de markt en ook niet meer zullen worden. Dit levert geen bijzondere omstandigheid op om een symbolische boete op te leggen. Dit geldt in het bijzonder op het onderhavige gebied van executieveilingen, waar met een zekere regelmaat handelaren pas op latere leeftijd actief werden nadat zij eerst een andere carrière hadden gevolgd. Bovendien strookt het met name niet met de generale preventie om overtreders geen reguliere boete op te leggen enkel vanwege het feit dat zij een gevorderde leeftijd hebben, niet (meer) op de markt actief zijn en een AOW-uitkering hebben. ACM neemt hierbij in ogenschouw dat de gedragingen die een overtreding vormen vele jaren eerder kunnen zijn begonnen dan het moment waarop zij worden ontdekt (c.q. in een boetebeschikking worden vastgesteld). De zaak Glazenwassers doet hier niet aan af. Het feit dat ACM in het verleden voor sommige inbreuken een geldboete van een bepaald niveau heeft opgelegd, kan ACM niet verhinderen dit niveau binnen de grenzen van de wet te verhogen: voor een doeltreffende toepassing van het mededingingsbeleid moet ACM het niveau van de geldboeten aan de eisen van dat beleid kunnen aanpassen.

    15.2 ACM heeft hiermee naar het oordeel van de voorzieningenrechter op toereikende wijze gemotiveerd waarom geen symbolische boete is opgelegd.

16. Voor zover verzoeker met zijn argumenten over zijn verdiencapaciteit ook beoogt te stellen dat hij de opgelegde boete niet kan betalen, merkt de voorzieningenrechter op dat ACM bij het boetebesluit de hoogte van de boete al heeft gematigd wegens de financiële omstandigheden van verzoeker. Voor een verdere matiging ziet de voorzieningenrechter geen aanknopingspunten. Ook als gelet op de uitspraak van 1 juli 2010 van de rechtbank (Boomkwekerijen, ECLI:NL:ROT:2010:BM9911) de omzet - uitgaande van een stuitingshandeling in de eerste helft van 2009 - vóór de eerste helft van 2004 verjaard is en dus niet dient te worden meegenomen bij de berekening van de boetegrondslag, zou dit in dit geval

vanwege de matiging van het boetebedrag geen gevolgen hebben voor de hoogte van de boete.

17. Uit hetgeen hiervoor is overwogen blijkt dat er geen sprake is van een wanverhouding tussen de thans opgelegde boete en de boete die eventueel na de bezwaarfase zou worden opgelegd, zodat er ook in die zin geen aanleiding is om de openbaarmaking van het boetebesluit dan wel de boetebedragen te voorkomen.

Conclusie

18. Gelet op het voorgaande wordt het verzoek strekkende tot het verhinderen van de openbaarmaking afgewezen.

19. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.H. de Wildt, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. M. Traousis - van Wingaarden, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 12 december 2013.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.