

## City Motors Groep NV Tegen Citroën Belux BV

### Contractvrijheid door het HvJ EG niet nader beperkt

Mr. H.M. Cornelissen

**In het recent gewezen arrest City Motors Groep gaat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in op de vraag of dealerovereenkomsten onder de groepsvrijstellingsverordening voor distributieovereenkomsten in de motorvoertuigensector, met onmiddellijke ingang mogen worden opgezegd. Dit arrest wordt hierna besproken. In het commentaar zal vervolgens de verhouding tussen voornoemde groepsvrijstellingsverordening en de nationale contractvrijheid centraal staan.**

*Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 18 januari 2007, zaak C-421/05, City Motors Groep NV / Citroën Belux BV, n.n.g.*

#### Inleiding

De motorvoertuigensector wordt beheerst door overeenkomsten die betrekking hebben op de distributie van nieuwe motorvoertuigen, reserveonderdelen daarvoor en onderhouds- en reparatiewerkzaamheden ten behoeve daarvan.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 81(3) EG-Verdrag op deze overeenkomsten is inmiddels ruime ervaring opgedaan. De huidige, op basis van Verordening 19/65/EEG<sup>1</sup> vastgestelde groepsvrijstellingsverordening voor de motorvoertuigensector, Verordening (EG) 1400/2002,<sup>2</sup> is dan ook alweer de derde in zijn soort.<sup>3</sup> Verordening 1400/2002 is nog van toepassing tot en met 31 mei 2010.<sup>4</sup> Desondanks is de discussie over de vraag of er een opvolger dient te komen en zo ja, welke inhoud deze dient te hebben, inmiddels in alle hevigheid losgebarsten.<sup>5</sup>

Toch roept de uitleg van (een aantal bepalingen van) Verordening 1400/2002 nog steeds vragen op,<sup>6</sup> zo ook in de Belgische zaak van City Motors Groep NV (hierna: CMG) tegen Citroën Belux BV (hierna: Citroën). In deze zaak stond de uitleg van artikel 3(6)(g) centraal:

*'De vrijstelling is van toepassing op voorwaarde dat in de verticale overeenkomst is bepaald dat elk van de partijen het recht heeft geschillen over de nakoming van hun contractuele verplichtingen aan een onafhankelijke deskundige of scheidsrechter voor te leggen. Deze geschillen kunnen onder meer verband houden met:*

(...)

*g) de vraag of de beëindiging van een overeenkomst gerechtvaardigd is door de in de opzegging aangegeven redenen.*

*Het in de eerste zin bedoelde recht doet geen afbreuk aan het recht van elke partij zich tot de nationale rechter te wenden.'*

De verwijzende Belgische rechter wenste in deze zaak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ EG) in wezen te vernemen of artikel 3(6) van Verordening 1400/2002 aldus moet worden uitgelegd dat de in deze Verordening vervatte vrijstelling niet van toepassing is op een dealerovereenkomst die

- <sup>1</sup> Verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, Pb. EG 36 van 6 maart 1965, p. 533 (hierna: Verordening 19/65), laatstelijk gewijzigd bij Verordening nr. 1215/1999 van de Raad van 10 juni 1999, Pb. EG L 148 van 15 juni 1999, p. 1 (hierna: Verordening 1215/1999).
- <sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 1400/2002 van de Commissie van 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, Pb. EG L 203 van 1 augustus 2002, p. 30 (hierna: Verordening 1400/2002).
- <sup>3</sup> Verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen, Pb. EG L 15, p. 16 van 18 januari 1985 (hierna: 'Verordening 123/85') en Verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenovereenkomsten inzake motorvoertuigen, Pb. EG L 145 van 29 juni 1995, p. 25 (hierna: Verordening 1475/95) gingen Verordening 1400/2002 voor.
- <sup>4</sup> Zie artikel 12(3) van Verordening nr. 1400/2002.
- <sup>5</sup> Zie onder meer speech/06/527 van Neelie Kroes, 'Market developments and future perspectives in the automotive sector', Conference organized by the European Council for Motor Trades and Repairs (CECRA), Brussel, 25 september 2006.
- <sup>6</sup> Zie ook de recente arresten van het HvJ EG van 7 september 2006, zaak C-125/05, Vulcan Silkeborg, n.n.g. en van 30 november 2006, gevoegde Zaken C-376/05 en C-377/05, A. Brünsteiner GmbH en Autohaus Hilgert GmbH/Bayerische Motorenwerke AG, n.n.g., waarin de uitleg van artikel 3(5)(b)(ii) van Verordening 1400/2002, althans de nagenoeg gelijklopende voorloper uit Verordening 1475/95 centraal stond.

een uitdrukkelijk ontbindend beding bevat, op grond waarvan deze overeenkomst door de importeur zonder rechterlijke tussenkomst en zonder opzegtermijn kan worden opgezegd indien de dealer een wezenlijke contractsverplichting schendt.

In haar arrest van 18 januari 2007<sup>7</sup> (hierna: het Arrest) beantwoordde het HvJ EG deze prejudiciële vraag als volgt.

## Feiten

CMG was sinds 1992 erkend Citroën-dealer in België. De meest recente dealerovereenkomst tussen CMG en Citroën dateerde van 1 oktober 2003 en was onderworpen aan het regime van Verordening 1400/2002 (hierna: Dealerovereenkomst).

Krachtens de Dealerovereenkomst was het CMG verboden om onder meer nieuwe motorvoertuigen van het merk Citroën (hierna: Citroëns) of motorvoertuigen van het merk Citroën die korter dan drie maanden geleden waren ingeschreven,<sup>8</sup> te verkopen aan een wederverkoper die binnen de EER of Zwitserland niet als erkend Citroën-dealer was aangesteld en derhalve geen deel uitmaakte van het officiële Citroën-distributienetwerk. CMG mocht wel nieuwe Citroëns verkopen aan andere erkende Citroën-dealers en aan eindgebruikers in de zin van Verordening 1400/2002.<sup>9</sup>

Voorgaande verkoopbeperking wordt ook wel een *doorleververbod* genoemd en betreft het hoofdbestanddeel van selectieve distributie.<sup>10</sup>

Hoewel het Arrest dit niet expliciet vermeldt, mag worden aangenomen dat Citroën voor de verkoop van nieuwe Citroëns in België en Luxemburg – net zoals de Citroën-importeurs voor de andere landen binnen de EER en Zwitserland – gebruikmaakt van een (rechtsgeldig) selectief distributiestelsel.

Uit artikel 4(1)(b)(iii) van Verordening 1400/2002 blijkt dat het hanteren van een doorleververbod in een dergelijk geval niet als een (*hardcore*) mededingingsbeperking wordt beschouwd. Een dergelijk verbod is immers noodzakelijk om het dealernetwerk gesloten te kunnen houden, hetgeen fabrikanten en importeurs nastreven ten einde het imago, de kwaliteit en de veiligheid van hun nieuwe motorvoertuigen te kunnen garanderen.

Om voornoemde reden werd het doorleververbod door Citroën dan ook als een wezenlijke contractsverplichting beschouwd. Citroën had in de Dealerovereenkomst opgenomen dat zij deze zonder rechterlijke tussenkomst en zonder ingebrekestelling kon opzeggen in geval van schending van een wezenlijke contractsverplichting (hierna: uitdrukkelijk ontbindend beding).

Daarbij gold wel dat partijen in geval van geschillen over de uitvoering van de Dealerovereenkomst – dus ook bij geschillen over de opzegging – een beroep konden doen op een deskundige. Deze mogelijkheid liet het recht van partijen zich tot de nationale rechter te wenden onverlet. Het bestaan van voornoemde mogelijkheid was precies datgene wat artikel 3(6)(g) van Verordening 1400/2002 voorschrijft.

Op grond van het feit dat CMG nieuwe Citroëns had doorverkocht aan de vennootschap NV Interlease en daarmee het doorleververbod geschonden had, werd de Dealerovereenkomst op 1 juni 2004 met onmiddellijke ingang opgezegd.<sup>11</sup>

CMG vocht de opzegging aan bij de Belgische rechter. Aanleiding voor de prejudiciële vraag was het oordeel van de verwijzende rechter dat artikel 3(6)(g) van Verordening 1400/2002 aldus lijkt te moeten worden begrepen dat de Dealerovereenkomst moet voortduren in afwachting van de oplossing van het geschil. Daaruit zou volgen dat een uitdrukkelijk ontbindend beding, waarbij voorafgaande tussenkomst van een deskundige of rechter wordt ontlopen, niet rechtsgeldig kan bestaan wanneer één van de in lid 6 genoemde gevallen zich voordoet.

Volgens CMG moest een uitdrukkelijk ontbindend beding als mededingingsvervalsensend worden aangemerkt. Het zou Citroën in een machtspositie plaatsen doordat het de beoordelingsvrijheid van de nationale rechter zou beperken. Deze zou namelijk slechts kunnen onderzoeken of de voorwaarden voor een beroep op het beding zijn vervuld en of de opzegging misbruik van recht oplevert. Bovendien zou de stelling dat een uitdrukkelijk ontbindend beding de mededinging beperkt, worden bevestigd door het feit dat Verordening 1400/2002 – anders dan Verordening 1475/95 – niet voorziet in een buitengewone opzeggingsmogelijkheid.

## Beantwoording van de prejudiciële vraag

Bij zijn beoordeling gaat het HvJ EG allereerst in op de structuur van Verordening 1400/2002.

Ten eerste komen de artikelen 4 en 5 aan bod, waarin de verboden mededingingsbeperkingen zijn opgenomen. In geval van zogenaamde *hardcore mededingingsbeperkingen* bepaalt artikel 4, lid 1, dat de vrijstelling op de gehele overeenkomst niet van toepassing is. Wordt niet voldaan aan de *bijzondere voorwaarden* van artikel 5, dan is de vrijstelling niet van toepassing op de in dat artikel opgesomde verplichtingen. Het HvJ EG wijst op het feit dat deze artikelen geen melding maken van uitdrukkelijk ontbindende bedingen.

Wel is de stelling van CMG juist dat artikel 5(3) van Verordening 1475/95 – in tegenstelling tot Verordening 1400/2002 – nog expliciet vermeldde dat de vrijstelling gold onverminderd *'het recht van een contractpartij op een buitengewone opzegging van de overeenkomst indien de wederpartij een van haar wezenlijke verplichtingen niet nakomt'*.

Uit het ontbreken van deze uitdrukkelijke vermelding in Verordening 1400/2002 kan volgens het HvJ EG echter niet worden afgeleid dat uitdrukkelijk ontbindende bedingen nu wel als een verboden mededingingsbeperking dienen te worden aangemerkt.

<sup>7</sup> Arrest van het HvJ EG van 18 januari 2007, zaak C-421/05, City Motors Groep NV tegen Citroën Belux BV, n.n.g.

<sup>8</sup> Blijkbaar worden deze Citroëns door Citroën niet meer als *nieuw* beschouwd. De Verklarende Brochure bij Verordening 1400/2002, [http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/motor\\_vehicles/legislation/explanatory\\_brochure\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_nl.pdf), geeft echter aan dat de vraag of een motorvoertuig als nieuw dient te worden aangemerkt, beantwoord dient te worden aan de hand van het handelsgebruik, (zie p. 50, voetnoot 103). Het zou verhelderend zijn wanneer de Commissie in een eventuele opvolger van Verordening 1400/2002 expliciet zou aangeven wat onder een *nieuw motorvoertuig* in de zin van die opvolger moet worden verstaan.

<sup>9</sup> Zie artikel 1(1)(w) van Verordening 1400/2002 voor een definitie van *eindgebruiker*.

<sup>10</sup> Zie de definitie van een selectief distributiestelsel in artikel 1(1)(f) van Verordening 1400/2002 waaruit zulks expliciet blijkt.

<sup>11</sup> Derhalve dient te worden aangenomen dat – voor zover NV Interlease leaseactiviteiten uitoefent – zij bij de aankoop van nieuwe Citroëns niet handelde in haar hoedanigheid van eindgebruiker in de zin van artikel 1(1)(w) van Verordening 1400/2002.

Artikel 5(3) van Verordening 1475/95 strekte er immers niet toe om een mededingingsbeperking vrij te stellen. Het betrof enkel een voorbeeld van een bepaling die geen mededingingsbeperking betrof, maar 'een mogelijkheid, die geen beperkingen meebracht voor de contractvrijheid van de partijen zoals deze in het kader van het toepasselijke nationale recht worden uitgeoefend'.<sup>12</sup>

Ten tweede wordt aandacht besteed aan artikel 3 van Verordening 1400/2002. Dit artikel bevat geen opsomming van verboden mededingingsbeperkingen, maar somt een aantal algemene voorwaarden op waaraan moet worden voldaan om van de vrijstelling te kunnen profiteren. De leden 4 tot en met 6 van dit artikel vangen alle aan met: 'De vrijstelling is van toepassing op voorwaarde dat in de verticale overeenkomst (...) is bepaald dat (...)'. Met andere woorden moeten deze bepalingen voorkomen in de Dealerovereenkomst.

Tegen deze achtergrond stelt het HvJ EG vast dat artikel 3(6)(g) van Verordening 1400/2002 simpelweg kan worden nageleefd door een beding in de dealerovereenkomst op te nemen op grond waarvan geschillen over de opzegging aan een deskundige derde kunnen worden voorgelegd.<sup>13</sup> Deze noch een andere bepaling van Verordening 1400/2002 schrijft echter voor dat deze deskundige derde vóór de opzegging tussenkomt of dat een dergelijke tussenkomst de gevolgen van de opzegging opschort totdat over de rechtsgeldigheid van de opzegging is beslist, aldus het HvJ EG.<sup>14</sup>

De conclusie luidt dan ook dat geen enkele bepaling van Verordening 1400/2002 partijen verbiedt om een uitdrukkelijk ontbindend beding in de Dealerovereenkomst op te nemen als voorwaarde voor het kunnen profiteren van de groepsvrijstelling.<sup>15</sup> Het HvJ EG voegt daaraan toe dat de geldigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding alleen onder het nationale recht valt.

Het HvJ EG laat het hier niet bij en overweegt dat in een onder de werkingssfeer van Verordening 1400/2002 vallende dealerovereenkomst voor een geslaagd beroep op de vrijstelling ook moet zijn bepaald dat:

*'een leverancier die een overeenkomst wenst op te zeggen, zulks schriftelijk moet doen en uitvoerig opgave moet doen van de objectieve en doorzichtige redenen van beëindiging, teneinde te voorkomen dat een leverancier een verticale overeenkomst met een distributeur of hersteller niet verlengt of beëindigt wegens gedragingen die uit hoofde van deze verordening niet mogen worden beperkt'.<sup>16</sup>*

Met andere woorden mogen fabrikanten en importeurs ook via de achterdeur geen verboden mededingingsbeperkingen opleggen door (te dreigen) op te zeggen als een dealer actief zou (gaan) concurreren.

Voorgaande eis brengt met zich mee dat een importeur die gebruikmaakt van een uitdrukkelijk ontbindend beding, schriftelijk opgave moet doen van de opzeggingsgronden. Bovendien dient de deskundige derde die de opgezegde dealer mogelijk inschakelt om de rechtsgeldigheid van de opzegging te beoordelen, deze opzeggingsgronden daadwerkelijk te kunnen toetsen. Het toepasselijke nationale recht dient een dergelijke toetsing te waarborgen. Voor een dergelijke daadwerkelijke toetsing vereist artikel 3(4) van Verordening 1400/2002 ten minste dat de deskundige derde kan nagaan of de importeur de dealerovereenkomst niet heeft opgezegd wegens gedragingen van de dealer die uit hoofde van Verordening 1400/2002 niet mogen worden beperkt.<sup>17</sup>

Het HvJ EG voegt daaraan toe dat wanneer niet aan voornoemde voorwaarden wordt voldaan, de nationale rechter daar alle gevolgen naar nationaal recht aan moet kunnen verbinden. Zowel met betrekking tot de geldigheid van de overeenkomst gelet op artikel 81

EG-Verdrag, als inzake de vergoeding van de schade indien een causaal verband bestaat tussen de door de dealer geleden schade en de strijdigheid met artikel 81 EG-Verdrag.<sup>18</sup>

Ten slotte oordeelt het HvJ EG dat nu geen bepaling van Verordening 1400/2002 vereist dat de deskundige derde vóór de opzegging tussenkomt of dat een dergelijke tussenkomst de gevolgen van de opzegging opschort totdat over de rechtsgeldigheid van de opzegging is beslist, 'het een aangelegenheid van de rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontnemen, in dier voege dat die regels niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel)'.<sup>19</sup>

Met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel betekent dit in het onderhavige geval dat:

- a bij de toets van de rechtsgeldigheid van een opzegging krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding aan vergelijkbare bepalingen van nationaal recht, niet is vereist dat de deskundige derde daar wel vóór de opzegging tussenkomt;
- b de voorwaarden voor tussenkomst van de kortgedingrechter in het kader van vorderingen uit hoofde van de communautaire mededingingsregels niet ongunstiger mogen zijn dan de voorwaarden die van toepassing zijn in het kader van vergelijkbare, op het nationale recht gebaseerde vorderingen.

Inzake het doeltreffendheidsbeginsel geldt dat hieraan is voldaan nu de rechtsgeldigheid van de redenen van opzegging krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding moet worden getoetst aan Verordening 1400/2002.

Kortom, op de door de verwijzende Belgische rechter gestelde prejudiciële vraag dient te worden geantwoord dat artikel 3(6) van Verordening 1400/2002 aldus dient te worden uitgelegd dat het opnemen van een uitdrukkelijk ontbindend beding er niet toe leidt dat de vrijstelling van Verordening 1400/2002 niet op die dealerovereenkomst van toepassing is.

## Commentaar

Op het Arrest valt weinig af te dingen. Het is maar goed ook dat het HvJ EG tot voornoemd antwoord is gekomen, anders had vrijwel

<sup>12</sup> R.o. 23 en 24 van het Arrest. Zie ook het in voetnoot 6 aangehaalde arrest Vulcan Silkeborg, r.o. 47.

<sup>13</sup> Zie ook overweging 11 van de considerans van Verordening 1400/2002.

<sup>14</sup> R.o. 27 van het Arrest.

<sup>15</sup> Zie ook het arrest van het HvJ EG van 30 april 1998, zaak C-230/96, Cabour, Jur. p. I-2055, r.o. 37.

<sup>16</sup> Artikel 3(4) van Verordening 1400/2002. Zie ook overweging 9 van de considerans van deze verordening.

<sup>17</sup> R.o. 29 t/m 32 van het Arrest.

<sup>18</sup> Arrest van het HvJ EG van 20 september 2001, zaak C-453/99, Courage en Crehan, Jur. p. I-6297, r.o. 26 en arrest van het HvJ EG van 13 juli 2006, zaak C-295-04 t/m C-298/04, Manfredi e.a., n.n.g., r.o. 60, 61 en 90.

<sup>19</sup> R.o. 34 van het Arrest, waarin wordt verwezen naar de in voetnoot 18 genoemde arresten, r.o. 29 resp. r.o. 62 en 71.

geen enkele dealerovereenkomst meer van de vrijstelling kunnen profiteren. Voor zover mij bekend is, bevatten in ieder geval bijna alle in Nederland gehanteerde dealerovereenkomsten een uitdrukkelijk ontbindend beding.

Het oordeel van het HvJ EG dat uit het ontbreken van de expliciete vermelding in Verordening 1400/2002 dat opname van een uitdrukkelijk ontbindend beding is toegestaan, niet volgt dat een dergelijke bepaling als 'mededingingsbeperkend' dient te worden beschouwd, is begrijpelijk. Het HvJ EG motiveert dit met de stelling dat het in Verordening 1475/95 enkel ging om een expliciete *mogelijkheid* een uitdrukkelijk ontbindend beding in de dealerovereenkomst op te nemen, die de binnen het nationale recht bestaande contractvrijheid niet beperkte. Het ontbreken van een dergelijke mogelijkheid in Verordening 1400/2002 betekent logischerwijs niet dat opname van een uitdrukkelijk ontbindend beding dan ineens verboden zou zijn.

Overigens is het opvallend dat in het Arrest niet naar de Verklarende Brochure bij Verordening 1400/2002 wordt verwezen. Hierin was het oordeel van het HvJ EG feitelijk al letterlijk vevat. In haar antwoord op vraag 69 heeft de Commissie immers uitdrukkelijk gesteld dat het een kwestie van nationaal recht is of partijen bij een dealerovereenkomst het recht hebben deze overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen indien de andere partij een essentiële contractverplichting niet nakomt. De Commissie vervolgt dat partijen daarbij vast moeten (kunnen) stellen of de gronden de opzegging kunnen dragen en zich in geval van verschil van mening hierover tot een onafhankelijke derde of de nationale rechter moeten kunnen wenden.

### Beginsel van contractvrijheid

Ook in Nederland kennen we het beginsel van contractvrijheid dat als uitgangspunt dient bij het bepalen van de inhoud van een overeenkomst. Zo ook van een dealerovereenkomst. Deze contractvrijheid wordt echter beperkt door bepalingen van dwingend nationaal recht, alsmede door de bepalingen van het (Europese) mededingingsrecht. Laatstgenoemde bepalingen schrijven partijen voor wat ze *niet* met elkaar *mogen* afspreken.

<sup>20</sup> Het voorgaande is mogelijk anders wanneer een partij toch een beperkende afspraak wil maken en dit uitsluitend is toegestaan indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Bijvoorbeeld het beperken van de actieve verkoop door de dealer in het exclusieve gebied dat een importeur voor zichzelf heeft voorbehouden. Dit is alleen toegestaan als ook de andere dealers dezelfde beperking wordt opgelegd. Zoals gezegd, gaat aan laatstgenoemde 'verplichte bepaling' een in principe geldend 'verbod' vooraf.

<sup>21</sup> Verordening (EEG) Nr. 1983/83 van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, Pb. EG L 173 van 30 juni 1983, p. 1, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) Nr. 1582/97, Pb. EG L 214 van 6 augustus 1997, p. 27.

<sup>22</sup> Verordening (EEG) nr. 1984/83 van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve afnameovereenkomsten, Pb. EG L 173 van 30 juni 1983, p. 5, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) Nr. 1582/97, Pb. EG L 214 van 6 augustus 1997, p. 27.

<sup>23</sup> Verordening (EEG) nr. 4087/88 van 30 november 1988 inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen franchiseovereenkomsten, Pb. EG L 359 van 28 december 1988, p. 46, laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van 1994.

Aan het beginsel van contractvrijheid ligt dan ook ten grondslag dat *'alles mag worden afgesproken, tenzij het bij wet verboden is'*. Tegen deze achtergrond doemt de interessante vraag op of (de basisprincipes van) het mededingingsrecht partijen ook kan voorschrijven dat zij specifieke bepalingen overeen *moeten* komen. Ik ben geneigd te zeggen van niet. Het is niet voor niets dat de kernbepalingen van het mededingingsrecht verbodsbepalingen betreffen en dat alle, in de verschillende groepsvrijstellingsverordeningen genoemde (hard-core) mededingingsbeperkingen uitgaan van verplichtingen die de wederpartij *niet mogen* worden opgelegd.<sup>20</sup>

In ieder geval komt het mij voor dat – voor zover partijen er op grond van het mededingingsrecht al toe *gedwongen* kunnen worden om bepaalde bepalingen in de overeenkomst op te nemen – deze afspraken noodzakelijk dienen te zijn om een inbreuk op het mededingingsrecht te voorkomen c.q. de doelstellingen van het mededingingsrecht te realiseren. Is dat niet het geval en worden desondanks specifieke bepalingen voorgeschreven, dan lijkt de beperking van de contractvrijheid verder te gaan dan nodig is en verder te gaan dan hetgeen waartoe – in het onderhavige geval – de Commissie bevoegd is. Hoe verhoudt zich deze stelling met de algemene voorwaarden van artikel 3 van Verordening 1400/2002?

### Algemene voorwaarden van artikel 3 van Verordening 1400/2002

Vast staat dat de leden 3 tot en met 6 van artikel 3 van Verordening 1400/2002 als voorwaarde voor het profiteren van de vrijstelling voorschrijven dat een dealerovereenkomst enige specifieke bepalingen dient te bevatten, te weten:

- lid 3: stilzwijgende instemming van de importeur met de overdracht van de uit de dealerovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen aan een andere dealer die door de verkopende dealer binnen het dealernetwerk is gekozen;
- lid 4: verplichting een opzegging schriftelijk te doen onder uitvoerige opgave van de objectieve en doorzichtige redenen, teneinde te voorkomen dat de dealerovereenkomst niet opgezegd wordt vanwege gedragingen die uit hoofde van Verordening 1400/2002 niet mogen worden beperkt;
- lid 5: minimumduur voor dealerovereenkomsten voor bepaalde tijd, alsmede minimumopzegtermijnen;
- lid 6: het recht geschillen over de nakoming van contractuele verplichtingen voor te leggen aan een onafhankelijke deskundige of scheidsrechter.

De rechtsbasis waarop de Commissie Verordening 1400/2002 heeft vastgesteld, betreft Verordening 19/65. In artikel 2, onder b), van laatstgenoemde verordening was bepaald dat *de verordening de groepen overeenkomsten moet omschrijven waarop zij van toepassing is en met name de bepalingen moet aangeven die in de overeenkomsten moeten voorkomen*.

Deze bepaling lijkt de Commissie op het eerste gezicht een rechtsbasis te verschaffen voor het vaststellen van het bepaalde in artikel 3, lid 3 tot en met 6 van Verordening 1400/2002. Op grond van Verordening 19/65 zijn in het verleden separate groepsvrijstellingen vastgesteld voor specifieke verticale overeenkomsten, waaronder alleenverkoopovereenkomsten,<sup>21</sup> exclusieve afnameovereenkomsten<sup>22</sup> en franchiseovereenkomsten.<sup>23</sup>

Het heeft er de schijn van dat de bevoegdheid om bepalingen aan te geven die in een overeenkomst *moeten* voorkomen, er destijds uitsluitend toe diende om de overeenkomsten te kunnen definiëren, waarmee ze onder het toepassingsgebied van de toepasse-

lijke groepsvrijstellingsverordening konden worden gebracht. Deze bepalingen waren echter niet noodzakelijk om een inbreuk op het mededingingsrecht tegen te gaan c.q. te voldoen aan de voorwaarden van artikel 81(3) EG-Verdrag.

Ten behoeve van de vervanging van voornoemde specifieke groepsvrijstellingsverordeningen door de huidige algemene groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten,<sup>24</sup> is verordening 19/65 dan ook aangepast bij Verordening 1215/1999.

Artikel 1(1)(b) van deze verordening bepaalt:

*'In lid 2, onder b), worden de woorden "de bepalingen die in de overeenkomsten moeten voorkomen of" geschrapt;'*

Betekent dit niet dat – voor zover deze al bestond met betrekking tot contractuele verplichtingen – de Commissie de bevoegdheid ontnemen is om in een groepsvrijstellingsverordening betreffende de toepassing van artikel 81(3) EG-Verdrag op te nemen dat overeenkomsten bepaalde specifieke bepalingen dienen te bevatten?

Reeds om deze reden zou de rechtmatigheid van artikel 3, lid 3 tot en met 6, van Verordening 1400/2002 in twijfel kunnen worden getrokken, omdat een rechtsgrondslag ontbreekt. De vraag luidt welke gevolgen dit zou kunnen hebben. Kan een fabrikant/importeur in een nationale procedure aanvoeren dat de leden 3 tot en met 6 van artikel 3 van Verordening 1400/2002, of wellicht Verordening 1400/2002 als geheel nietig is en buiten toepassing dient te worden verklaard? Dit is een interessante vraag. Overigens zal een fabrikant/importeur naar verwachting niet geholpen zijn met het buiten toepassing verklaren van Verordening 1400/2002 als geheel. In dat geval is het immers aannemelijk dat daarmee de door haar gehanteerde dealerovereenkomsten nietig zijn wegens strijd met artikel 81 EG-Verdrag, tenzij deze dan van de vrijstelling van Verordening 2790/1999 zouden kunnen profiteren.

Los van dit formele punt zijn voornoemde 'verplichte' bepalingen niet noodzakelijk voor het waarborgen van een doeltreffende bescherming van de concurrentie c.q. het voldoen aan de voorwaarden van artikel 81(3) EG-Verdrag, maar hebben deze bepalingen uitsluitend tot doel de 'zwakkere contractspartij' (de dealer) een zekere bescherming te bieden tegen de sterkere positie van de wederpartij (de importeur). Zolang dit niet noodzakelijk is om het opleggen van mededingingsbeperkingen of misbruik van machtspositie te voorkomen, is het neutraliseren van de machtsverhoudingen in contractonderhandelingen echter geen doelstelling van het mededingingsrecht.<sup>25</sup> Het is aan het nationale recht hier een oplossing voor aan te dragen.

De verbetering van de contractpositie van de dealer en de vergroting van diens commerciële onafhankelijkheid ten opzichte van de fabrikant/importeur die artikel 3, lid 3 tot en met 6, van Verordening 1400/2002 zouden moeten bieden, betreffen grotendeels een lege huls.

Met de opname van een bepaling in de dealerovereenkomst dat opzegging alleen onder opgave van redenen kan geschieden, is bijvoorbeeld al voldaan aan het vereiste van artikel 3, lid 4, van Verordening 1400/2002. Indien een fabrikant/importeur desondanks opzegt zonder vermelding van de opzeggingsgronden, kan echter nog steeds van de vrijstelling van Verordening 1400/2002 worden geprofiteerd. De gevolgen van het niet-naleven van de contractbepaling worden vervolgens door het nationale recht bepaald. Met andere woorden, het is nog steeds aan het nationale recht om in de daadwerkelijke bescherming van de contractpositie van de dealer te voorzien.

Ook met de 'verplichte' bepalingen inzake opzegging van dealerovereenkomsten in artikel 3 van Verordening 1400/2002 dient de rechtmatigheid van een opzegging derhalve nog steeds mede naar het nationale contractrecht te worden beoordeeld.<sup>26</sup> Vanwege de verschillen in het contractrecht van de verschillende lidstaten, zal de uitkomst van deze beoordeling – ondanks het bepaalde in artikel 3, lid 4 tot en met 6, van Verordening 1400/2002 – in veel gevallen anders luiden.

Indien de Commissie meent dat juist als gevolg van deze verschillen in nationale wetgevingen de concurrentieverhoudingen en de contractpositie van de dealers nadelig worden beïnvloed, dan zou zij deze ongewenste situatie niet moeten willen verhelpen via Verordening 1400/2002. Dit blijkt immers niet het geijkte middel daartoe. De Commissie zou voornoemd probleem kunnen oplossen door een voorstel bij de Raad in te dienen tot het opstellen van een richtlijn die de wetgevingen van de verschillende lidstaten inzake dealers/distributeurs coördineert en/of harmoniseert, zoals ook gebeurd is met betrekking tot handelsagenten.<sup>27</sup> Ondanks het feit dat dealers/distributeurs met betrekking tot hun activiteiten over het algemeen meer dienen te investeren en meer risico's dragen dan handelsagenten, vindt de Commissie het blijkbaar niet noodzakelijk de rechtspositie van dealers/distributeurs op dezelfde wijze 'centraal' te beschermen.

Toegepast op de Nederlandse situatie geldt met betrekking tot de opzegging van een dealercontract overigens dat een dealer ook zonder het bepaalde in artikel 3, lid 4 tot en met 6 van Verordening 1400/2002 bescherming wordt geboden.

Een krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding gedane opzegging kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid immers door de nationale rechter als onaanvaardbaar worden beoordeeld. Hiervan is waarschijnlijk sprake wanneer een dealer zou worden opgezegd, omdat hij zich concurrentiebevorderend heeft gedragen en/of indien een te korte opzegtermijn gehanteerd is. De rechtmatigheid van de opzegging kan altijd aan het oordeel van de nationale rechter worden onderworpen, ook wanneer in de dealerovereenkomst niets inzake de opzegging geregeld is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in een dergelijk geval met zich meebrengen dat de dealerovereenkomst alleen op grond van een zwaarwegende reden wordt opgezegd met inachtneming van een redelijke termijn.<sup>28</sup> Ook zonder het bepaalde in Verordening 1400/2002 inzake de opzegging heeft een Nederlandse importeur daarin dus bepaald geen vrije hand.

<sup>24</sup> Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, Pb. EG L 336 van 29 december 1999, p. 21 (hierna: Verordening 2790/1999).

<sup>25</sup> Zie hierover ook: mr. G. Oosterhuis, mr. L. de Muyter e.a., *'Flawed Reform of the Competition Rules for the European Motor Vehicle Distribution Sector'*, *European Competition Law Review* (ECLR), 2003, issue 6, p. 262 e.v.

<sup>26</sup> Zie het antwoord van de Commissie op vraag 70 in de Verklarende Brochure bij Verordening 1400/2002.

<sup>27</sup> Richtlijn 86/653/EER van de Raad inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, Pb. EG L 382 van 31 december 1986, p. 17.

<sup>28</sup> HR 3 december 1999, rolnummer C98/156HR, Latour/De Bruijn, NJ 2000/120.

Inmiddels lijkt de Commissie zich bewust geworden van het feit dat zij Verordening 1400/2002 wellicht heeft 'misbruikt' om de contractvrijheid van de importeurs verder te beperken dan voor de uitvoering van haar taken op het gebied van het mededingingsrecht noodzakelijk is. De Commissie wist, althans had kunnen en moeten weten dat alle fabrikanten en importeurs van de nieuwe groepsvrijstelling gebruik zouden (moeten) gaan maken. Door simpelweg enige aanvullende algemene voorwaarden in de groepsvrijstellingsverordening op te nemen, kon daardoor eenvoudig worden zeker gesteld dat de dealers in een betere onderhandelingspositie kwamen te verkeren.<sup>29</sup>

Dat de Commissie schuldbewust lijkt, volgt tevens uit het volgende. Enige tijd geleden lagen de dealerovereenkomsten van General Motors en BMW onder vuur. Naar aanleiding van klachten van dealers was de Commissie een onderzoek gestart naar de verenigbaarheid van deze contracten onder artikel 81 EG-Verdrag. Naar verluidt zouden deze onder het regime van Verordening 1400/2002 vallende dealerovereenkomsten onder meer niet geheel in overeenstemming zijn met het bepaalde in artikel 3, leden 3 tot en met 6, van Verordening 1400/2002. De Commissie heeft deze zaken informeel afgedaan. Hoewel de Commissie in de over voornoemde zaken verschenen persberichten niet concreet heeft bevestigd dat de contracten (mogelijk) strijdig waren met het bepaalde van artikel 3, van Verordening 1400/2002, merkt zij het volgende op:

*'Certain aspects of the complaints were not founded in terms of the relevant competition rules, such as those arguments relating to a perceived lack of contractual fairness. These may, however, raise issues under applicable national law, including rules on the protection of weaker contract parties.'*<sup>30</sup>

In de Competition Policy Newsletter gaan twee Commissieambtenaren nader op voornoemde zaken in en stellen:

*'It should also be noted that the complaints in the BMW and GM cases had raised several arguments which the Commission did not consider to be founded under EC competition rules. Some of these arguments related to concerns about the imbalance of contractual powers and a resulting perceived unfairness of the dealer and servicing agreements. Whilst concerns of this nature are, as such, not likely to amount to a restriction of competition within the meaning of Article 81, they may raise issues under applicable rules of national law, in particular those on the protection of weaker contract parties. National courts not only can apply such rules of national law, but will also usually be in a position to combine this with the application of EC competition rules, for which they are fully competent. Indeed, this fact may constitute an incentive for dealers and repairers to lodge their claims before national courts, including in cases where the agreements concerned are not in line with the principles summarised in the present article.'*<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Bovendien worden de fabrikanten/importeurs op grond van artikel 4(2) van Verordening 1400/2002 verplicht technische informatie aan bepaalde derden te verstrekken. Mijns inziens betreft dit een verplichting die normaal gesproken alleen via de weg van artikel 82 EG-Verdrag zou kunnen worden afgedwongen. Wordt ook hier geen 'misbruik van omstandigheden' gemaakt?

<sup>30</sup> Persbericht IP/06/303 van de Commissie van 13 maart 2006. Zie ook persbericht IP/06/302 van dezelfde datum.

<sup>31</sup> R. Becker en I. Hamilton, 'Multi-brand distribution and access to repairer networks under Motor Vehicle Block Exemption Regulation 1400/2002: the experience of the BMW and General Motors cases', *Competition Policy Newsletter*, Number 2 – Summer 2006, p. 39.

Ik leid hieruit af dat momenteel een andere wind waait in Brussel en dat de Commissie hiermee impliciet toegeeft dat het beschermen van de 'zwakkere contractspartij' een kwestie is van nationaal recht en niet thuishoort in een groepsvrijstellingsverordening betreffende de toepassing van artikel 81(3) EG-Verdrag.

Naar verwachting keren de algemene voorwaarden dan ook niet terug in een eventuele opvolger van Verordening 1400/2002. Het HvJ EG zal zich dan niet meer hoeven te buigen over vragen, zoals beantwoord in het Arrest, welke vragen in wezen zuiver nationaalrechtelijk van aard zijn, althans zouden moeten zijn.

De eerste slag in de strijd over de inhoud van een eventuele nieuwe groepsvrijstellingsverordening voor de motorvoertuigensector lijkt dan ook te zijn gewonnen door de fabrikanten en importeurs. Zij hebben onlangs nog eens kenbaar gemaakt de algemene voorwaarden als een blok aan het been te ervaren. Het is nu 2007. De fabrikanten en importeurs hebben de algemene voorwaarden derhalve 'opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van 3 jaar'. In 2010 zal de Commissie oordelen of deze 'opzegging' rechtmatig was. Hopelijk zal ook zij objectieve en doorzichtige gronden aan haar oordeel ten grondslag leggen, zodat de motorvoertuigensector deze weer kan toetsen.