

Rechtspraak

Feiten

Op 20 maart 1996 heeft de Minister van Economische Zaken een aanvraag van CUPO om ontheffing voor de zogenoemde Voorlopige Verbintenis van het verbod dat vervat is in artikel 2 van het Besluit horizontale prijsbinding (Bhp) afgewezen. De Voorlopige Verbintenis betreft een overeenkomst tussen verzekeraars waarbij provisie-maxima voor de verschillende branches van het schadeverzekeringsbedrijf worden vastgesteld. Ofschoon CUPO haar ontheffingsverzoek voor de inwerkingtreding van het Bhp had ingediend, kon zij als gevolg van een wetwijziging op 1 september 1995 van artikel 12, lid 2 van de Wet economische mededinging ('Wem') niet langer profiteren van de schorsende werking van bezwaar en beroep. Tegen deze achtergrond hebben CUPO c.s. zich na afwijzing van het ontheffingsverzoek tot de president van het College gewend met het verzoek om bij wijze van voorlopige voorziening hangende de bezwaar- en eventuele beroepsprocedure, over te gaan tot schorsing van het afwijzingsbesluit van de minister. Bij uitspraak van 21 mei 1996 heeft de president van het College bepaald dat CUPO c.s. dienden te worden behandeld 'als ware ten behoeve van de Voorlopige Verbintenis (...) ontheffing verleend van het bepaalde in artikel 2 van het Besluit Horizontale Prijsbinding'.¹ Op 16 april 1997 heeft de minister de bezwaren van CUPO tegen de afwijzing van het ontheffingsverzoek ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing op bezwaar zijn CUPO c.s. in beroep gegaan.

Beoordeling van het geschil

Het College stelt de vraag aan de orde of CUPO c.s. een rechtens te honoreren belang bij hun beroep hebben. Het College overweegt:

'reeds gelet op het tijdstip waarop de president voormelde voorlopige voorziening heeft getroffen moet het overgangsrecht zoals voorzien in de Mededingingswet, geacht worden van toepassing te zijn op de door de president getroffen voorlopige voorziening. Dit impliceert dat op 1 januari 1998 de ontheffing op grond van de voorlopige voorziening van de president is geëindigd en dat met ingang van 1 april 1998 de Voorlopige Verbintenis wordt getroffen door het verbod van artikel 6 van de Mededingingswet, omdat appellanten hebben nagelaten om voor 1 april 1998 om ontheffing op grond van artikel 17 van de Mededingingswet te vragen.'

Het College verbindt aan deze constatering het oordeel dat CUPO c.s.

'omdat zij onder het nieuwe recht de mogelijkheid hebben gehad om de werking van het verbod van artikel 6 van de Mededingingswet met betrekking tot de Voorlopige Verbintenis op te schorten totdat definitief op een verzoek

R22

College van Beroep voor het bedrijfsleven, 9 december 1998,

zaaknr's. AWB 97/684, 97/685, 97/686, 9010

De Commissie van Uitvoering Privaatrechtelijk Overleg (CUPO), de vereniging Verbond van Verzekeraars (VvV), de vereniging Nederlands Verbond van Assurantiebemiddelaars (NBvA) en de vereniging Nederlandse Vereniging van Makelaars in Assurantiën en Assurantieadviseurs (NVA) gemachtigden: mr P. Glazener en mr T.R. Ottervanger/de Minister van Economische Zaken gemachtigde mr J.N.A. Schuurs
Overgangsrecht (m.nt. mr drs W. Knibbeler)

¹ Vergelijk voor een annotatie van deze uitspraak mr drs J.F. Schutte, M&M 1998, p. 23.

R e c h t s p r a a k

om ontheffing op grond van artikel 17 zou zijn beslist en omdat zij deze mogelijkheid voorbij hebben laten gaan, naar analogie van het bepaalde bij artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht hun recht hebben verwerkt een oordeel ten gronde te verkrijgen omtrent de rechtmatigheid van de weigering van ontheffing onder het oude recht.'

Tegen deze achtergrond verklaart het College de beroepen niet-ontvankelijk, *'gelet ook op de omstandigheid dat, naar vaststaat, van schade als gevolg van deze weigering, en daarmee van een belang in verband met eventuele schadevergoeding, geen sprake is.'*

C o m m e n t a a r

Voor beroepen tegen besluiten die zijn genomen op grond van de Wem is het College de bevoegde rechter. Hoger beroep tegen uitspraken van het College is niet mogelijk. Verzet op de voet van artikel 8:55 Awb maakt uitsluitend kans van slagen indien het College heeft geoordeeld dat een beroep kennelijk niet-ontvankelijk is na een vereenvoudigde behandeling. Daarvan is in deze zaak geen sprake. Gelet op het ontbreken van rechtsmiddelen voor CUPO c.s. en het grote maatschappelijk belang dat de president had gehecht aan de voorlopige geldigheid van de betrokken overeenkomsten mag van het College in deze zaak een grondige exegese van het overgangsrecht worden verwacht.² De uitspraak voldoet niet geheel aan deze verwachting.

De overweging van het College dat de voorlopige voorziening die door haar president getroffen was geacht moet worden per 1 januari 1998 te zijn geëindigd lijkt onjuist. Op grond van artikel 103 lid 2 van de Mededingingswet (Mw) blijft ten aanzien van de behandeling van een beroep dat voor 1 januari 1998 is ingesteld het oude recht van toepassing. Dat betekent onder meer dat op zo'n beroep wordt beslist door het College, met inachtneming van het oude recht. Voorzieningen getroffen door de president onder het oude recht blijven op grond van deze overgangsregeling voortduren tot de einduitspraak van het College.

Ingevolge artikel 102 Mw worden op grond van de Wem verleende ontheffingen aangemerkt als ontheffingen bedoeld in artikel 17 Mw voor de duur waarvoor deze ontheffingen zijn verleend. In een verlenging van deze ontheffingen is niet voorzien. Nu ontheffingen van het Bhp – gelet op de looptijd van het Bhp – uiterlijk op 1 juli 1998 zouden expireren, zijn de met het Bhp op grond van artikel 102 jo. 17 Mw corresponderende ontheffingen op deze datum vervallen. De voorlopige geldigheid waar de betrokken overeenkomsten van konden profiteren was niet bewerkstelligd door een ontheffing op grond van het Bhp, maar door de uitspraak van de president van het College. Blijkens deze uitspraak moest de regeling in kwestie worden behandeld 'als ware een ontheffing verleend van het Bhp.' Omdat ontheffingen die op grond van het Bhp zijn

verleend – en als gevolg van het overgangsregime zijn gecontinueerd – op 1 juli 1998 zijn vervallen, dient dat ook te gelden voor regelingen die op een vergelijkbare wijze dienen te worden behandeld. De Voorlopige Verbintenis lijkt derhalve vanaf 1 juli 1998 onder het bereik van artikel 6 Mw te vallen.

Dat betekent evenwel niet dat het College zich met een beroep op die omstandigheid aan een oordeel over de beslissing van de minister op grond van de Wem kan onttrekken. CUPO c.s. hadden er immers belang bij dat de beslissing van de minister niet onherroepelijk zou zijn geworden.

In artikel 100, lid 1 Mw is bepaald dat een ontheffingsverzoek ingediend voor 1 april 1998 de werking van het verbod van artikel 6 niet opschort ten aanzien van, onder meer, regelingen die getroffen werden door de verboden die in het Bhp vervat zijn. Volgens de minister werd de Voorlopige Verbintenis door het Bhp getroffen. Voorzover dit oordeel van de minister onherroepelijk zou zijn geworden – als gevolg van het intrekken van het beroep daartegen – hadden CUPO c.s. niet de mogelijkheid de werking van het verbod van artikel 6 Mw op te schorten door het indienen van een ontheffingsverzoek op grond van artikel 17 Mw voor 1 april 1998. Zelfs indien de betrokkenen zowel hun beroep hadden gehandhaafd als een nieuw ontheffingsverzoek hadden ingediend zou een beroep op voorlopige geldigheid in de zin van artikel 100, lid 1 Mw uitsluitend hebben kunnen slagen indien het College de beslissing op bezwaar zou hebben vernietigd en de minister alsnog een ontheffing zou hebben verleend. Dat de minister ondanks het feit dat de Wem is ingetrokken over de bevoegdheid beschikt in het kader van de behandeling van een bezwaarschrift tot heroverweging van zijn primaire, op de Wem gebaseerde, besluit over te gaan, blijkt onder meer uit het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (D-G NMa) in de zaak gemeente Tilburg.³ Dit blijkt ook uit de Memorie van Toelichting bij artikel 103 Mw. Deze bepaling vermeldt hieromtrent⁴:

'Het is niet uitgesloten dat bij de inwerkingtreding van artikel 6 nog bezwaar- of beroepsprocedures lopen tegen ontheffingsbeschikkingen (het zal in de praktijk gaan om weigeringen), genomen op grond van de Wem. Hierop blijft het oude recht van toepassing. Dat betekent onder meer dat op zo'n bezwaar of beroep beslist wordt door de Minister van Economische Zaken c.q. het College. Wordt alsnog een ontheffing verleend, dan geldt artikel 99 [lees: 102]. Overigens staat het de betrokkenen vrij hun bezwaar of beroep in te trekken en opnieuw een ontheffing aan te vragen op basis van de nieuwe wet.'

2 Vergelijk 'Van oud naar nieuw', De overgangsbepalingen in de Mededingingswet, mr E.H. Pijnacker Hordijk en mr H.H.P. Lugard, M&M 1998, p. 7-14.

R e c h t s p r a a k

Aan de hand van deze passage wordt wel bepleit dat indien het College een beslissing op bezwaar vernietigt en de minister alsnog met inachtneming van de beslissing van het College een ontheffing zou verlenen, die ontheffing ook na het vervallen van de betrokken generieke onverbindendverklaring zou moeten voortduren. De bepaling dat ten aanzien van een bezwaar, waarop nog niet is beslist op 1 januari 1998, het oude recht blijft gelden zou anders maar van beperkte betekenis zijn.

Deze zienswijze miskent evenwel in mijn ogen de beperkte geldingsduur van iedere ontheffing en dus ook van een ontheffing die verleend wordt van een generieke onverbindendverklaring. Generieke onverbindendverklaringen dienden blijkens de Wem na vijf jaar te vervallen, de minister is niet bevoegd ontheffingen over de periode die daarop volgt te verlenen.

Hoe dit zij, aan het feit dat CUPO c.s. een verzoek in de zin van artikel 100 Mw niet hebben ingediend kan niet zonder meer het gevolg worden verbonden dat het beroep van CUPO c.s. niet-ontvankelijk is. Dat geldt a fortiori indien men met het College aanneemt dat de voorlopige voorziening van de president op 1 januari 1998 is geëindigd. Voorzover de weigering van de minister CUPO c.s. een ontheffing te verlenen nadien schade heeft berokkend had men belang een oordeel te verkrijgen omtrent de rechtmatigheid van de weigering van de ontheffing. Het is immers gemeengoed dat de ontheffing – ware hij verleend – ten minste zou hebben gegolden tot 1 juli 1998. CUPO c.s. hebben bovendien in ieder geval belang behouden bij een oordeel van het College over de beslissing van de minister in het licht van een nieuw in te dienen ontheffingsaanvraag bij de D-G NMa. Ofschoon de D-G NMa formeel niet aan de beslissing van de minister is gebonden, beïnvloeden beslissingen van de minister hem blijkens zijn beschikkingspraktijk wel.

3 Besluit van de D-G NMa d.d. 19 oktober 1998, zaaknummer 205, onderdeel 5.3.

4 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, p. 102