

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2016/203181_OV
Zaaknummer: 13.0698.31.1.01/15.0327.31.1.05/15.0327.31.1.06

Datum: 9 juni 2016

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 7:11 Algemene wet bestuursrecht naar aanleiding van de bezwaren van H&S Coldstores B.V. en H&S Coldstores Holding B.V. tegen drie boetebesluiten van 22 december 2015 gericht tot Kloosbeheer B.V. en haar twee feitelijk leidinggevendenden, tot Eimskip Holding B.V. en een feitelijk leidinggevende en tot Kloosbeheer B.V.

1 Verloop van de procedure

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft op 22 december 2015 boetes opgelegd aan:
 - H&S Coldstores B.V. en H&S Coldstores Holding B.V. (hierna: H&S-besluit¹);
 - Kloosbeheer B.V. en twee feitelijk leidinggevendenden (hierna: Kloosbeheer I-besluit²);
 - Eimskip Holding B.V. en een feitelijk leidinggevende (hierna: Eimskip-besluit³), en
 - Kloosbeheer B.V. (hierna: Kloosbeheer II-besluit⁴).
2. Op 22 december 2015 heeft ACM het H&S-besluit toegezonden aan H&S Coldstores B.V. en H&S Coldstores Holding B.V. (hierna: H&S Coldstores) en daarbij tevens medegedeeld dat gelijktijdig een separaat besluit is genomen waarin een boete is opgelegd aan de onderneming Kloosterboer, waar Kloosbeheer B.V. onderdeel van is.
3. Bij brief van 1 februari 2016 heeft H&S Coldstores bezwaar gemaakt tegen het H&S-besluit. Op 23 maart 2016 heeft ACM het H&S-besluit, het Kloosbeheer I-besluit, het Eimskip-besluit en het Kloosbeheer II-besluit openbaar gemaakt.
4. Bij brief van 7 april 2016 heeft H&S Coldstores pro forma bezwaar gemaakt tegen het Kloosbeheer I-besluit, het Eimskip-besluit en het Kloosbeheer II-besluit (hierna: de bestreden besluiten).

¹ Kenmerk: ACM/DJZ/2015/207541, zaaknummer: 15.0710.13.

² Kenmerk: ACM/DJZ/2015/207552_OV.

³ Kenmerk: ACM/DJZ/2015/207578_OV.

⁴ Kenmerk: ACM/DJZ/2015/207566_OV.

Besluit
Openbaar

2 Ontvankelijkheid

Belanghebbendheid

5. Op grond van de artikelen 8:1 en 7:1, eerste lid, van de Awb kan een belanghebbende bezwaar maken. Gelet op artikel 1:2 van de Awb is belanghebbend degene wiens belang rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit.
6. Volgens vaste jurisprudentie dient daarbij sprake te zijn van een eigen, persoonlijk, objectief bepaalbaar en rechtstreeks belang. Dit laatste accentueert dat er in voldoende mate een onlosmakelijk en direct verband dient te bestaan tussen het eigen, persoonlijke en objectief bepaalde belang waarin betrokkene zich getroffen acht en het besluit dat daaraan debet zou zijn. De indiener van een bezwaarschrift is belanghebbende wanneer er een direct – causaal – verband bestaat tussen het bestreden besluit en zijn belang.
7. Bij de brief van 22 april 2016 heeft ACM H&S Coldstores erop gewezen dat zij geen belanghebbende is bij de door haar bestreden besluiten. ACM heeft in deze brief haar voornemen om de bezwaarschriften kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren kenbaar gemaakt en H&S Coldstores in de gelegenheid gesteld om daarop schriftelijk te reageren.
8. Bij brief van 29 april 2016 heeft H&S Coldstores aangegeven dat zij meent belanghebbende te zijn bij de bestreden besluiten, omdat de mogelijkheid bestaat dat het H&S-besluit vervalt, terwijl het Kloosbeheer II-besluit in stand blijft. Dit kan volgens bezwaarmaker gevolgen hebben in het kader van civielrechtelijke (follow-on) schadeclaims en reputatieschade. Voorts betoogt H&S Coldstores dat zij ook een rechtstreeks belang heeft bij het Kloosbeheer I-besluit en Eimskip-besluit, omdat deze besluiten betrekking hebben op dezelfde markt voor de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten. Volgens H&S Coldstores is ACM onvolledig geweest in het onderzoek naar deze markt. Als het H&S-besluit vervalt op een ander punt dan de marktafbakening en het Kloosbeheer I-besluit en Eimskip-besluit in stand blijven, dan kan dit volgens H&S Coldstores gevolgen hebben voor haar in het kader van civielrechtelijke (follow-on) schadeclaims. H&S Coldstores betoogt ook dat zij een onevenredig hoge boete heeft gehad in verhouding tot de boetes opgelegd aan de partijen in de bestreden besluiten.
9. ACM volgt dit betoog niet. H&S Coldstores kan haar belang in het kader van civielrechtelijke follow-on schadeclaims, reputatieschade en de hoogte van de boete behartigen door haar eigen zelfstandige rechtsgang te gebruiken op basis van het H&S-besluit.⁵ Dit heeft zij ook gedaan door 1 februari 2016 bezwaar te maken tegen haar eigen besluit.
10. Als het H&S-besluit wordt vernietigd, dan is er geen besluit meer dat is gericht tot H&S Coldstores althans waarin de overtreding aan H&S Coldstores wordt toegerekend. In het

⁵ CBB 3 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD6629, r.o. 7.1.2.

Besluit Openbaar

Kloosbeheer II-besluit is enkel een boete opgelegd aan Kloosbeheer B.V. ACM stelt vast dat het Kloosbeheer II-besluit H&S Coldstores niet raakt en dat de beboeting van Kloosbeheer B.V. geen rechtstreeks belang met zich meebrengt voor H&S Coldstores. Dat geldt ook voor de bezwaren gericht tegen het Kloosbeheer I-besluit en Eimskip-besluit.

11. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat er geen onlosmakelijk en direct verband bestaat tussen de belangen, waarin H&S Coldstores zich getroffen acht, en de bestreden besluiten. H&S Coldstores heeft geen rechtstreeks betrokken belang bij de bestreden besluiten en kan daarom ook niet worden aangemerkt als belanghebbende bij de bestreden besluiten.

Termijnoverschrijding

12. Ingevolge artikel 6:7 van de Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken. Het bezwaarschrift moet binnen zes weken na de dag waarop het besluit is bekendgemaakt worden ingediend.
13. Bij de brief van 22 april 2016 heeft ACM H&S Coldstores erop gewezen dat haar bezwaarschriften niet tijdig zijn ingediend. ACM heeft in deze brief haar voornemen om de bezwaarschriften kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren kenbaar gemaakt en H&S Coldstores in de gelegenheid gesteld om daarop schriftelijk te reageren.
14. Bij brief van 29 april 2016 heeft H&S Coldstores aangegeven dat zij zo spoedig mogelijk nadat zij zich een beeld kon vormen van de inhoud van de besluiten bezwaar heeft ingesteld. Zij wijst daarbij op de grote omvang van de bestreden besluiten en de feestdagen die binnen deze termijn vielen (Goede Vrijdag en Pasen). H&S Coldstores stelt daarom dat een bezwaartermijn van drie weken na publicatie aangehouden moet worden.
15. De bestreden besluiten zijn op 22 december 2015 bekendgemaakt. De bezwaartermijn ving aan op 23 december 2015 en eindigde op 2 februari 2016. Omdat H&S Coldstores geen belanghebbende is in de zin van de Awb, is de aanvang van de wettelijke bezwaartermijn ook niet afhankelijk van de bekendmaking aan H&S Coldstores. Uit rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt dat de openbare versie van een besluit geen nieuw besluit is en er dus ook geen nieuwe bezwaartermijn gaat lopen bij de publicatie van het besluit.⁶
16. Op 22 december 2015 is aan H&S Coldstores het H&S-besluit toegestuurd. Uit de begeleidende brief blijkt dat gelijktijdig een separaat besluit is genomen waarin een boete is opgelegd aan de onderneming Kloosterboer.⁷ Vanaf dat moment was H&S Coldstores op de

⁶ CBb 17 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2013:9381, r.o. 5.1.

⁷ Toezending van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie aan H&S in zaak 15.0710.31, Aanbieding sanctiebesluit met kenmerk ACM/DJZ/2015/207826.

Kloosbeheer B.V. is onderdeel van de onderneming Kloosterboer althans Kloosterboer-groep.

Besluit Openbaar

hoogte van het bestaan van een boetebesluit gericht tot Kloosbeheer B.V., het Kloosbeheer II-besluit, en wist zij althans kon zij redelijkerwijs weten dat de bezwaartermijn van zes weken is gaan lopen voor dit besluit. Voorzover deze mededeling onduidelijk was, had het op de weg van (de gemachtigde van) H&S Coldstores gelegen navraag te doen bij ACM. Door het bezwaarschrift tegen het Kloosbeheer II-besluit na 2 februari 2016, namelijk op 7 april 2016, in te dienen heeft H&S Coldstores de wettelijke bezwaartermijn overschreden. ACM acht de termijnoverschrijding niet verschoonbaar.

17. De bezwaren gericht tegen het Kloosbeheer I-besluit en Eimskip-besluit zijn eveneens buiten de wettelijke bezwaartermijn ingediend. Deze twee besluiten zijn genomen op 22 december 2015 en op 23 maart zijn ze openbaar gemaakt. Vanaf dat moment kon H&S Coldstores redelijkerwijs op de hoogte zijn van het bestaan.
18. Van een verschoonbare termijnoverschrijding in de zin van artikel 6:11 van de Awb kan volgens vaste rechtspraak sprake zijn als de indiener van het bezwaar nadat zij op de hoogte is geraakt of had kunnen raken van het bestaan van het bestreden besluit, alsnog binnen twee weken haar bezwaar indient.⁸ Op basis van vaste rechtspraak betekent dit dat H&S Coldstores tot en met 6 april 2016 had om haar bezwaren in te dienen. Zij heeft de bezwaarschriften buiten deze twee weken ingediend, namelijk op 7 april 2016.
19. ACM stelt vast dat er geen feiten of omstandigheden zijn aangedragen op grond waarvan afgeweken moet worden van de in de rechtspraak vastgestelde termijn van twee weken. De omstandigheden die worden aangedragen door H&S Coldstores zijn voor haar eigen rekening en risico. Immers, deze omstandigheden hadden niet tot gevolg dat H&S Coldstores niet in staat was om (pro forma) bezwaar in te dienen binnen twee weken.
20. Op basis van het voorgaande concludeert ACM dat H&S Coldstores de wettelijke bezwaartermijn heeft overschreden. De termijnoverschrijding is niet verschoonbaar.

4/5

3 Conclusie

21. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat H&S Coldstores geen belanghebbende is bij de bestreden besluiten. Bovendien heeft zij de bezwaartermijn onverschoonbaar overschreden. Daarmee zijn de bezwaren kennelijk niet-ontvankelijk en wordt afgezien van het horen in de zin van artikel 7:3, aanhef en onder a, van de Awb.

⁸ ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:213, r.o. 2.4 en ABRvS 30 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8936, r.o. 2.7.

**Besluit
Openbaar**

4 Besluit

22. De Autoriteit Consument en Markt verklaart de bezwaren van H&S Coldstores tegen de bestreden besluiten van 22 december 2015 kennelijk niet-ontvankelijk.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. J.G. Vegter
bestuurslid

5/5

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.