

Beschikking inzake overtreding medewerkingsplicht DCTA

Zaaknummer: A.0003.21

1. Besluit van de Fair Trade Authority Curaçao tot vaststelling van een overtreding van artikel 6.2, lid 5 van de Landsverordening inzake concurrentie (P.B. 2016, No. 16, hierna: “de Landsverordening”) en tot oplegging van een bestuurlijke boete op grond van artikel 7.3 van de Landverordening.

Verloop van de procedure

2. Op 11 februari 2021 heeft de Fair Trade Authority Curaçao (hierna: “FTAC”) ingevolge artikel 7.11 van de Landsverordening een rapport opgemaakt inzake een door Dutch Caribbean Taxi Association (hierna: “DCTA”) begane overtreding als bedoeld in artikel 7.3 van de Landverordening, te weten overtreding van de medewerkingsplicht als bedoeld in artikel 6.2, lid 5 van de Landsverordening (hierna: “het Rapport”) door weigering inlichtingen te verschaffen aan de FTAC.¹ In het Rapport wordt als overtreder aangemerkt de DCTA, een vereniging met rechtspersoonlijkheid.
3. Het Rapport is op 12 februari 2021 toegezonden aan de DCTA, met het verzoek om overeenkomstig artikel 7.11, lid 3 van de Landsverordening een mondelinge en of schriftelijke zienswijze te geven op het rapport.² Ondanks een schriftelijk rappel op 25 mei 2021 heeft de DCTA niet gereageerd op dit verzoek en derhalve niet haar zienswijze op het Rapport gegeven.³
4. Conform de functiescheiding als bedoeld in artikel 7.12 van de Landsverordening is de verdere behandeling van deze zaak na toezending van het Rapport overgedragen aan andere medewerkers van het FTAC, die niet betrokken zijn geweest bij het onderzoek.
5. DCTA is schriftelijk verzocht een opgave te doen van de gezamenlijke omzet van haar leden over het jaar 2019 maar de FTAC heeft binnen de gegeven termijn geen reactie mogen ontvangen.⁴

Partij(en)

6. DCTA is een te Curaçao gevestigde vereniging met rechtspersoonlijkheid, die onder nummer 124302 is ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel⁵. De heer G.R. Vernom en mevrouw N.J. Silooy vormen deel van het bestuur van DCTA als voorzitter en secretaris/penningmeester respectievelijk. Beiden waren, als bestuursleden, ten tijde van de gedragingen zoals beschreven in het Rapport bevoegd de vereniging te vertegenwoordigen.⁶ Dit is tot op heden het geval.

¹ Dossierstuk 13 en 13.1. Aanbiedingsbrief dd. 12 februari 2021 en Rapport vermoedelijk overtreding.

² Dossierstuk 13 en 13.1, Aanbiedingsbrief dd. 12 februari 2021 en Rapport vermoedelijk overtreding en afleverbewijs.

³ Dossierstuk 14, 14.1 en 14.2, brief dd. 25 mei 2021 en afleveringsbewijs.

⁴ Dossierstuk 15 en 15.1, afleverbewijs brief dd. 7 juni 2021

⁵ Dossierstuk 1, Registratie KvK DCTA.

⁶ Artikel 2:10 lid 1 BW.

Feitelijke Achtergrond

7. De feiten waarop dit besluit wordt gebaseerd, zijn weergegeven in het Rapport. De relevante feiten, kunnen als volgt worden samengevat:
8. DCTA is een vereniging met rechtspersoonlijkheid die tot doel heeft het organiseren van “specifieke groepen”.⁷ De leden van DCTA zijn taxichauffeurs met een conform de Eilandsverordening Personenvervoer verleende vergunning. Ieder lid van DCTA kan, conform de begripsbepalingen in de Landsverordening, mededingingsrechtelijk als een onderneming (eenmanszaak) worden gekwalificeerd. De (individuele) leden verrichten namelijk een economische activiteit door een dienst, i.c. vervoer, te verlenen tegen een vergoeding.
9. Deze ondernemingen hebben zich verenigd in DCTA. DCTA is daarmee een ondernemersvereniging.
10. DCTA profileert zich op haar website als een vereniging van 32 taxichauffeurs.
11. In juli 2020 is de FTAC in het kader van haar wettelijke toezichtstaak op de naleving van de Landsverordening een onderzoek naar de taxibranche gestart.
12. De FTAC heeft in dat kader op 12 augustus 2020 een informatieverzoek verstuurd naar taxiverenigingen/samenwerkingsverbanden, waaronder DCTA.
13. Voor DCTA is dit informatieverzoek zowel per e-mail als in hard-copy bezorgd. De hard-copy is door de FTAC via een koerier bezorgd op het bij de Kamer van Koophandel geregistreerde adres van DCTA. Er is voor ontvangst van de hard-copy getekend.⁸
14. Op 20 augustus 2020 heeft Mevrouw Silooy telefonisch contact opgenomen met de FTAC naar aanleiding van het informatieverzoek van de FTAC van 12 augustus 2020. Mevrouw identificeerde zichzelf als de secretaris van DCTA. Mevrouw heeft aangegeven dat zij zich voorlopig in Nederland bevond, maar wel bevoegd is om namens de organisatie te spreken. Ten behoeve van de dossieropbouw heeft de FTAC een intern gespreksverslag opgesteld⁹ van dit gesprek.
15. In betreffend gesprek gaf Mevrouw Silooy aan dat DCTA het informatieverzoek van de FTAC heeft ontvangen. Mevrouw gaf aan dat DCTA niks te verbergen heeft, maar ziet omdat de activiteiten van DCTA niet in strijd zijn met de mededingingsregels na consultatie met verschillende juristen, geen aanleiding om informatie te delen met de FTAC. Mevrouw gaf aan niet voornemens te zijn om gevolg te geven aan het informatieverzoek van de FTAC.

⁷ Dossierstuk 1, Registratie KvK DCTA.

⁸ Dossierstuk 10, afleveringsbewijs dd. 14 augustus 2020

⁹ Zie dossierstuk 3, intern gespreksverslag dd. 20 augustus 2020

16. Mevrouw beweerde verder in het gesprek dat sinds zij op Curaçao is gearriveerd, dat zij de taxibranche gemoderniseerd heeft en dat ze degene was die een Excel bestand had opgesteld met tarieven voor taxi's en deze heeft geïmplementeerd.
17. De FTAC adviseerde mevrouw, rekening houdende met het zwijgrecht opgenomen in artikel 6.4 van de Landsverordening om hierover geen verdere uitspraken te doen. De FTAC gaf vervolgens aan het gesprek te zullen beëindigen en adviseerde mevrouw zich te houden aan de aangegeven beantwoordingstermijn in het informatieverzoek voor het opleveren van documenten en inlichtingen.
18. Nadat de termijn voor het verstrekken informatie zonder enig reactie is afgelopen, heeft de FTAC een rappelbrief op 10 september 2020¹⁰ gestuurd naar DCTA.¹¹ Hierop is ook geen enkele reactie van DCTA ontvangen.
19. Op 19 oktober 2020 is DCTA schriftelijk geïnformeerd¹² dat de FTAC een formeel onderzoek is gestart naar DCTA. Aanleiding voor dit onderzoek waren met name de uitlatingen van mevrouw Silooy in het telefoongesprek van 20 augustus 2020 en het niet voldoen aan het informatieverzoek. In deze brief bood de FTAC DCTA nogmaals kans om uiterlijk 2 november 2020 te voldoen aan het informatieverzoek van 12 augustus. DCTA heeft op deze brief niet gereageerd.
20. De FTAC heeft deze brief per email verzonden en heeft tevens een koerier ingeschakeld om deze brief te verzorgen.¹³ De koerier heeft bij de Kamer van Koophandel geregistreerde adres niemand aangetroffen om de brief in hard-copy te kunnen afleveren.
21. De FTAC heeft uiteindelijk in het kader van het geopende onderzoek met gebruikmaking van de bij wet aan de FTAC toegekende bevoegdheden op 13 november 2020 de informatie uit het informatieverzoek van 12 augustus 2020 schriftelijk gevorderd van DCTA. DCTA is opnieuw in de gelegenheid gesteld om binnen 2 weken na ontvangst van die brief de gevraagde informatie aan de FTAC te doen toekomen.
22. De FTAC heeft de brief, gedateerd 13 november¹⁴ 2020, waarin de gevraagde informatie uit het informatieverzoek van 12 augustus 2020, door de FTAC van DCTA wordt gevorderd, laten bezorgen.
23. De koerier die de FTAC heeft ingeschakeld heeft op 13, 14 en 16 november 2020¹⁵ getracht de bovengenoemde te bezorgen op het geregistreerde adres van de voorzitter van DCTA, maar heeft weer niemand aangetroffen om de brief in hard-copy te kunnen afleveren.
24. Hoewel de FTAC met de bezorging via de koerier reeds voldaan heeft aan haar plicht als een bestuursorgaan voor een deugdelijke verzending van deze brief, heeft de FTAC ten overvloede, deze op 18

¹⁰ Dossierstuk 4, brief dd. 10 september 2020 van FTAC aan DCTA

¹¹ Dossierstuk 11, afleverbewijs dd. 10 september 2020

¹² Dossierstuk 5, brief dd. 19 oktober 2020 van FTAC aan DCTA

¹³ Zie dossierstuk 5

¹⁴ Dossierstuk 7, brief dd. 13 november 2020 van FTAC aan DCTA

¹⁵ Dossierstuk 6, bewijs retour afleveringsbewijs door bode dd.17 november 2020

november 2020 per koerier¹⁶ in hard copy¹⁷ in Nederland laten bezorgen bij mevrouw Silooy, medebestuurder van DCTA. Dit om er zeker van te zijn dat DCTA kennis heeft kunnen nemen van de inhoud deze brief

25. Alle bovengenoemde correspondentie is zowel per email, als in hard-copy middels een koerier aangeboden aan DCTA. Niet in alle gevallen heeft de koerier iemand aangetroffen op het bij de kamer van Koophandel geregistreerde adres.
26. In alle bovengenoemde brieven heeft de FTAC DCTA geattendeerd op de verplichting tot medewerking op basis van artikel 6.2 lid 5 van de Landsverordening, alsmede op het feit dat bij het in gebreke blijven, de FTAC conform artikel 7.3 van de Landsverordening, een bestuurlijke boete aan DCTA kan opleggen.
27. In het schrijven van 19 oktober en 13 november 2020 maakte FTAC expliciet duidelijk dat bij (opnieuw) niet medewerken, de FTAC conform artikel 7.11 van de Landsverordening, over zal gaan tot het opstellen van een rapport, met als doel een boete aan DCTA op te leggen conform artikel 7.3 van de Landsverordening.
28. Vast staat dat het bestuur van DCTA in minimaal 2 gelegenheden de correspondentie van de FTAC heeft ontvangen op het geregistreerde adres te Jan Thiel 88 B en kennis van de inhoud heeft genomen c.q. had kunnen nemen.¹⁸
29. Vast staat ook dat de koeriersdienst de laatste vordering van 13 november 2020 op 23 november 2020 persoonlijk heeft afgeleverd bij mevrouw Silooy op het adres van CTN Services BV in Nederland.¹⁹

Wettelijke kader medewerkingsplicht

Plicht tot medewerking

30. Artikel 6.2
 1. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze landsverordening dat is opgedragen aan de FTAC, zijn belast de daartoe bij beschikking door de FTAC aangewezen personeelsleden van het bureau, bedoeld in artikel 2.12, eerste lid. Een zodanige aanwijzing wordt bekendgemaakt in de Curaçaose Courant.
 2. De krachtens het eerste lid aangewezen personen zijn, uitsluitend voor zover dat voor de vervulling van hun taak redelijkerwijze noodzakelijk is, bevoegd:
 - a. alle inlichtingen te vragen;
 - b. inzage te verlangen van alle boeken, bescheiden en andere informatiedragers en daarvan afschrift te nemen of deze daartoe tijdelijk mee te nemen en daarvan monsters te nemen;
[...]
 5. Eenieder is verplicht aan de krachtens het eerste lid aangewezen personen alle medewerking te verlenen die op grond van het tweede lid wordt gevorderd.

¹⁶ Dossierstuk 9, verzendbewijs DHL dd. 18 november 2020

¹⁷ Dossierstuk 8, brief dd. 18 november van FTAC aan Silooy

¹⁸ Zie dossierstukken 3, 10 en 11

¹⁹ Dossierstuk 12, afleverbewijs DHL dd. 23 november 2020

Sanctie bij overtreding medewerkingsplicht

31. Artikel 7.3

De FTAC kan degene die jegens de in artikel 6.2, eerste lid, bedoelde personen in strijd handelt met artikel 6.4, eerste lid, een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste Naf 1 miljoen of, indien het een onderneming of ondernemersvereniging betreft en indien dat meer is, ten hoogste 1% van de omzet van de onderneming, onderscheidenlijk van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken.

Beoordeling a.d.h.v. het juridisch kader

32. Hieronder zal de FTAC beoordelen of de gedraging van DCTA kwalificeert (i) als een weigering tot medewerking als bedoeld in artikel 6.2 lid 5 van de Landsverordening, (ii) of de gedraging aan DCTA kan worden toegerekend en (iii) of de FTAC de gedraging van DCTA kan sanctioneren op grond van artikel 7.3 van de Landsverordening.

(i) De medewerkingsplicht is op DCTA van toepassing

33. Per 1 september 2017 is de Landsverordening in werking getreden. De FTAC houdt ingevolge artikel 6.1, eerste lid, van de Landsverordening toezicht op de naleving van deze Landsverordening.

34. Om effectief invulling te geven aan deze taak, geeft artikel 6.1 van de Landverordening de FTAC de bevoegdheid om zowel toezicht te houden als onderzoek te doen verrichten. De FTAC kan ambtshalve, maar ook na tips of klachten over gaan tot het laten verrichten van onderzoek²⁰.

35. Artikel 6.2., eerste en tweede lid, van de Landsverordening omschrijven wie met het toezicht op de naleving zijn belast²¹ en welke bevoegdheden hen daartoe zijn toebedeeld.

36. Ingevolge artikel 6.2 lid 5 van de Landsverordening is een ieder verplicht medewerking aan de krachtens het eerste lid aangewezen personen te verlenen bij vragen van inlichtingen op grond van het tweede lid.

37. De medewerkingsplicht is door de wetgever door het gebruik van 'een ieder' zowel gericht tot natuurlijke personen als tot rechtspersonen.²²

38. DCTA is volgens het uittreksel van de Kamer van Koophandel een vereniging met (volledige) rechtspersoonlijkheid (association with full jurisdiction). De medewerkingsplicht is dan ook op DCTA van toepassing.

39. Daarmee heeft DCTA de medewerkingsplicht als bedoeld in artikel 6.2 lid 5 heeft overtreden.

²⁰ Memorie van toelichting Landsverordening inzake concurrentie p.44

²¹ Aankondiging Landscourant d.d. 6 november 2020, editie no. 45

²² Memorie van toelichting Landsverordening inzake concurrentie p.47

(ii) *Overtreding en toerekening*

40. De FTAC heeft in het kader van toezicht op naleving van de Landsverordening onderzoek verricht naar de taxibranche. De FTAC heeft bijgevolg inlichtingen gevraagd bij de rechtspersoon DCTA.
41. De inlichtingen betroffen onder anderen documenten en ander wilsonafhankelijk materiaal waarop het zwijgrecht niet van toepassing is.²³ In de vragenlijst in het informatieverzoek en alle volgende brieven is DCTA gewezen op haar rechten en plichten. Daarbij heeft de FTAC expliciet aan DCTA uitgelegd welke categorie inlichtingen onder het zwijgrecht vallen en welke categorie niet onder het zwijgrecht vallen.
42. DCTA kon dan ook duidelijk weten welke informatie zij verplicht was aan de FTAC te verschaffen.
43. Door de gevraagde inlichting, ook na herhaaldelijk verzoek van de FTAC, doelbewust niet te verstrekken, heeft DCTA de medewerkingsplicht van artikel 6.2, lid 5 van de Landsverordening overtreden.
44. Zoals uit de feitelijk achtergrond blijkt, zijn de verzoeken om inlichtingen gericht aan de DCTA, een vereniging met rechtspersoonlijkheid. De DCTA heeft de verzochte inlichtingen doelbewust niet verstrekt. De overtreding kan daarom worden toegerekend aan de DCTA.

(iii) *Sanctie bij overtreding medewerkingsplicht*

45. De memorie van toelichting van de Landverordening stelt in artikel 7.3 dat “ten behoeve van effectief toezicht en onderzoek is in dit artikel de mogelijkheid geboden niet-medewerking te bestraffen”.²⁴
46. De FTAC kan ingevolge artikel 7.3 van de Landsverordening niet-meewerken of het geven van onjuiste of misleidende antwoorden bestraffen met een bestuurlijke boete.
47. Voor overtreding van artikel 6.2, vijfde lid, van de landsverordening kan volgens artikel 7.3 van de Landsverordening een boete worden opgelegd. Deze bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste Naf 1 miljoen of, indien het een onderneming of ondernemersvereniging betreft en indien dat meer is, ten hoogste 1% van de omzet van de onderneming, onderscheidenlijk van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken.
48. De bewoording van het artikel 7.3 in de Landsverordening zoals deze is gepubliceerd verwijst abusievelijk niet naar artikel 6.2, lid 5. In plaats van artikel 6.2 lid 5 staat momenteel artikel 6.4. in artikel 7.3 van de Landsverordening. In beginsel zou het legaliteitsbeginsel in de weg staan aan het opleggen van een maatregel, i.c. een boete. Uit vaste jurisprudentie volgt echter dat indien er sprake is van een kennelijke verschrijving, een onjuiste verwijzing in de wet als met verbetering van de verwijzing moet worden gelezen indien er sprake is van een drietal eisen, te weten:²⁵
- 49.

²³ Dossierstuk 2, Informatieverzoek dd. 18 augustus 2020.

²⁴ Memorie van toelichting Landsverordening inzake concurrentie p.49.

²⁵ ECLI:NL:HR:2005:AT7546 ; ECLI:NL:RBAMS:2016:844.

- a. Er moet sprake zijn van een mislag (vergissing) en
 - b. Een verwijzing zinledig is omdat het artikel waarnaar wordt verwezen geen verbodsnorm bevat en
 - c. De bedoeling van de wetgever is overtreding van de norm te bestraffen.
50. Punt a: Uit de artikelsgewijze toelichting op artikel 7.3 van de Landsverordening zoals opgenomen in de memorie van toelichting blijkt ontegenzeggelijk dat het de bedoeling van de wetgever is dat de FTAC voor overtreding van de medewerkingsplicht een bestuurlijke boete kan opleggen. De verwijzing in artikel 7.3 is dus duidelijk een mislag. Aan de eerste eis is i.c. voldaan.
51. Punt b: De huidige tekst van de Landsverordening verwijst naar artikel 6.4, eerste lid waar geen verbodsnorm staat. Er staat uitsluitend de gevallen waarin iemand niet verplicht is mondelinge of schriftelijke verklaringen af te leggen. Aan de tweede eis is dus i.c. voldaan.
52. Punt c: Zoals eerder genoemd blijkt ontegenzeggelijk dat het de bedoeling van de wetgever was – uit de artikelsgewijze toelichting op artikel 7.3 van de Landsverordening - dat de FTAC voor overtreding van de medewerkingsplicht een bestuurlijke boete kan opleggen. Aan de derde eis is dus ook voldaan.
53. Gezien i.c. aan de drie eisen wordt voldaan moet de kennelijk verschrijving in artikel 7.3 worden gelezen met verbetering van de onjuiste verwijzing. De FTAC kan dus ingevolge artikel 7.3 van de Landsverordening, een boete opleggen.
54. DCTA is een ondernemersvereniging. Het aangrijpingspunt voor het vaststellen van de omzet van een ondernemersvereniging is de gezamenlijke omzet van de leden. De FTAC heeft met het oog op de boetevaststelling DCTA gevraagd naar de gezamenlijke omzet van de leden over het jaar voorafgaand aan het jaar van de overtreding. DCTA heeft deze gegevens niet verstrekt. Daarom heeft de FTAC een schatting moeten maken van de gezamenlijke omzet van de leden en schat deze op een bedrag van NAF 3.400.000,-.
55. Het onverkort toepassen van het boetebeleid van de FTAC leidt tot een basisboete binnen de vaste bandbreedte van NAF 450.000 en NAF 800.000. Een dergelijke basisboete zou onevenredig hoog zijn in relatie tot de gezamenlijke omzet, namelijk circa 15% van die omzet. Daarom wijkt de FTAC in dit geval af van haar boetebeleid.
56. Het via inlichtingenverzoeken verzamelen van informatie is cruciaal voor het effectief houden van toezicht op de naleving van de Landsverordening. Vast staat dat DCTA door te weigeren inlichtingen te verstrekken de FTAC heeft belemmerd in haar toezicht en onderzoek. Het, ook na herhaaldelijke verzoeken, doelbewust weigeren gegevens te verstrekken, raakt de FTAC dan ook fundamenteel in haar toezichthoudende taak en is daarmee een ernstige overtreding. De FTAC vindt daarom, rekening houdend met deze omstandigheden, een basisboete van NAF 68.600,- passend en evenredig aan de ernst van de overtreding.
57. Na vaststelling van de basisboete houdt de FTAC rekening met boete verhogende en verlagende omstandigheden. In dit geval zijn er naar de mening van de FTAC geen verhogende of verlagende omstandigheden aanwezig. De FTAC besluit dan ook om DCTA een boete van NAF 68.600,- op te leggen.

CONCLUSIE

58. De FTAC concludeert dat DCTA de medewerkingsplicht als bedoelt in art 6.2 lid 5 heeft overtreden en dat deze overtreding aan DCTA kan worden toegerekend.
59. De vermoedelijke overtreding wordt ingevolge artikel 7.1 lid 3 van de Landsverordening toegerekend aan DCTA
60. Op grond van artikel 7.3 van de Landsverordening legt de FTAC hiervoor een boete van NAF 68.600,-.

Willemstad, 29 juli 2021

Fair Trade Authority Curaçao, namens deze

Miroslava I. Wedervoort MSM
Voorzitter van de Fair Trade Authority Curaçao

RECHTSMIDDELEN:

Tegen deze beschikking kan binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt in de Landscourant bezwaar worden gemaakt. Het bezwaarschrift dient gestuurd te worden aan:

De Fair Trade Authority Curaçao
Pietermaai 6
Willemstad, Curaçao

In plaats van bezwaar aan te tekenen, kan ook direct in beroep worden gegaan bij het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao. Dit moet binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt in de Landscourant worden gedaan. Het beroepschrift moet in tweevoud worden ingediend bij:

Het Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao
Wilhelminaplein 4
Willemstad, Curaçao