

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 79, eerste lid, van de Mededingingswet.

Nummer 5706/ 101

Betreft zaak: 5706

#### Verloop van de procedure

1. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) heeft onderzoek verricht naar overtredingen van artikel 6 Mededingingswet (hierna: Mw) en/of artikel 81 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG), waaronder prijs- en/of marktverdelingsafspraken, vanaf 1 januari 1998 tot en met 25 februari 2004, begaan door ondernemingen actief in de boomkwekerijsector. Uit onderzoeksresultaten rees het vermoeden dat de besloten vennootschap [vertrouwelijk] en haar directeur de heer [vertrouwelijk], betrokken waren bij zodanige overtredingen.
2. Een toezichthoudend ambtenaar van de NMa heeft in het kader van voornoemd onderzoek bij brieven van 24 mei 2006 en 22 juni 2006 op grond van artikel 5:16 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) inlichtingen gevorderd van de heer [vertrouwelijk].
3. Naar aanleiding van vragen van toezichthoudende ambtenaren van de NMa heeft de heer [vertrouwelijk] op 22 februari 2006 een verklaring afgelegd. De verklaring van de heer [vertrouwelijk] gaf aanleiding tot een verzoek om nadere inlichtingen, welke de heer [vertrouwelijk] meerdere malen heeft geweigerd te verstrekken. Derhalve is door de heer [vertrouwelijk] geen medewerking verleend ex artikel 5:20 juncto 5:16 Awb (hierna: medewerkingsplicht). Door een toezichthoudend ambtenaar van de NMa is vastgesteld dat aldus een overtreding is begaan als bedoeld in artikel 69, eerste lid, Mw. Overeenkomstig artikel 77, eerste lid, juncto artikel 69, eerste lid, Mw heeft hij daarvan op 26 april 2007 een rapport opgemaakt (hierna: Rapport), waarvan diezelfde dag een afschrift is gezonden aan zowel de heer [vertrouwelijk] als aan zijn raadsman.

---

<sup>1</sup> De heer [vertrouwelijk] was commercieel directeur van [vertrouwelijk] in de periode waarop het onderzoek betrekking heeft. Inmiddels is de heer [vertrouwelijk] niet meer werkzaam bij voornoemd bedrijf.

4. Bij brief van 2 mei 2007 is de heer [vertrouwelijk] overeenkomstig het bepaalde in artikel 78, eerste lid, Mw de gelegenheid geboden zijn zienswijze omtrent het Rapport naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen.
5. Op 14 juni 2007 heeft de heer [vertrouwelijk] tijdens een hoorzitting mondeling zijn zienswijze over het rapport naar voren gebracht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 27 juni 2007 naar de heer [vertrouwelijk] is gestuurd.
6. Op 26 juni 2007 heeft de heer [vertrouwelijk] op verzoek van de NMa gegevens verstrekt over zijn financiële positie in 2006.

#### **Feitelijke achtergrond**

7. De feiten waarop dit besluit wordt gebaseerd, zijn weergegeven in het Rapport en het daaraan ten grondslag liggende dossier. De relevante feiten kunnen als volgt worden samengevat:
  - Op 22 februari 2006 hebben toezichthoudende ambtenaren van de NMa de heer [vertrouwelijk] bezocht. Tijdens dit bezoek is aan de heer [vertrouwelijk] gevraagd inlichtingen te verstrekken aan de NMa, waarbij de heer [vertrouwelijk] expliciet is gewezen op zijn medewerkingsplicht. De heer [vertrouwelijk] heeft met dit verzoek ingestemd, waarna een verklaring is afgenomen;
  - de NMa wenste de heer [vertrouwelijk] nogmaals te spreken om zijn verklaring door te nemen en aan te vullen. Bij brief van 8 maart 2006 is de telefonisch gemaakte afspraak bevestigd voor 22 maart 2006. Op 17 maart 2006 heeft de heer [vertrouwelijk] aangegeven die datum verhinderd te zijn. Hij heeft daarbij aangegeven dat hij op de inhoud van het verslag van zijn verklaring *“nog wel een en ander aan te merken heeft. Het verslag komt op een aantal punten niet overeen met wat ik heb gezegd.”* Op 3 april 2006 is wederom telefonisch een afspraak gemaakt voor 12 april 2006. Op 4 april 2006 is deze afspraak door de NMa schriftelijk bevestigd en is de heer [vertrouwelijk] gewezen op zijn medewerkingsplicht. Op 11 april 2006 heeft de heer [vertrouwelijk] per e-mailbericht aangegeven niet in staat te zijn op 12 april 2006 ten kantore van de NMa te verschijnen. Hij heeft daarbij aangegeven dat hij vrijwaring van de NMa wenst *“voor van alles en nog wat”* en dat het uitblijven van iedere vrijwaring zodanige argwaan bij hem heeft gewekt dat hij zonder toestemming van zijn raadsman niets tekent;
  - bij brief van 3 mei 2006 is de heer [vertrouwelijk] verzocht schriftelijk een tijdstip voor een gesprek met de NMa in week 20 van 2006 voor te stellen. De heer [vertrouwelijk] is voorts wederom gewezen op zijn medewerkingsplicht. Daarbij is gespecificeerd dat hij, als ex-werknemer van een onderneming die mogelijk bij een overtreding van de Mededingingswet betrokken is, niet persoonlijk kan worden aangesproken voor

mededingingsbeperkende gedragingen van een onderneming. Voorts is gespecificeerd dat het niet-meewerken kan leiden tot een boete van ten hoogste EUR 450.000. Een afschrift van de brief is aan de raadsman van de heer [vertrouwelijk] verzonden.

- per e-mail van 8 mei 2006 heeft de heer [vertrouwelijk] geantwoord dat hij begrijpt dat hij als ex-werknemer geen boete kan en zal krijgen wegens mogelijk door zijn ex-werkgever begane overtredingen, maar dat hij enkel aan het onderzoek van de NMa meewerkt, indien hem "*in het natraject*" vrijwaring van "*eventueel (mogelijke) verdere juridische consequenties*" wordt gegarandeerd, waaronder boetes en andere gevolgen;
- bij brief van 9 mei 2006 is een afspraak voor 17 mei 2006 ten kantore van de raadsman van de heer [vertrouwelijk] bevestigd. Hierbij is er op gewezen dat de NMa tijdens de gemaakte afspraak inlichtingen van de heer [vertrouwelijk] zal vorderen. Door de raadsman van de heer [vertrouwelijk] is deze afspraak een dag van te voren per e-mail afgezegd, omdat de heer [vertrouwelijk] het niet gewenst vindt om (verder) zijn medewerking te verlenen. Ter toelichting schrijft de raadsman dat het bestaan van de heer [vertrouwelijk] zeer onzeker is, zowel privé als financieel (dreigende strafzaak en fiscale claims);
- bij brief van 24 mei 2006 is de heer [vertrouwelijk] gevorderd mee te werken aan het verstrekken van inlichtingen aan de NMa op grond van artikel 5:16 juncto 5:20, eerste lid, Awb, en opgeroepen ten kantore van de NMa te verschijnen op 19 juni 2006. Wederom is aangegeven dat een weigering te verschijnen c.q. inlichtingen te verstrekken zou worden opgevat als niet meewerken, waarna de NMa zal overgaan tot het opmaken van een rapport in de zin van artikel 77 Mededingingswet;
- op 19 juni 2006 is de heer [vertrouwelijk] niet ten kantore van de NMa verschenen;
- bij brief van 22 juni 2006 is de heer [vertrouwelijk] een laatste maal gevorderd mee te werken aan het verstrekken van inlichtingen aan de NMa op grond van artikel 5:16 juncto 5:20, eerste lid, Awb, en opgeroepen ten kantore van de NMa te verschijnen op 29 juni 2006. Wederom zijn de gevolgen van niet meewerken aangegeven. Op 29 juni 2006 is de heer [vertrouwelijk] wederom niet ten kantore van de NMa verschenen;
- naar aanleiding van het niet verschijnen van de heer [vertrouwelijk] op 29 juni 2006 hebben toezichthoudende ambtenaren van de NMa vervolgens telefonisch contact met de heer [vertrouwelijk] opgenomen. Tijdens dit gesprek heeft de heer [vertrouwelijk] aangegeven dat hij ervan op de hoogte is dat hij gevorderd is te verschijnen ten kantore van de NMa, maar dat hij niet verschenen is vanwege zijn huidige problemen met zijn ex-werkgever en de Belastingdienst. Voorts heeft hij aangegeven dat hij indien hij in gesprek gaat met de NMa, verwacht in de branche de "*gebeten hond*" te zijn en dan helemaal "*geen boterham*" meer kan verdienen. De toezichthoudende ambtenaren van de NMa hebben de heer [vertrouwelijk] vervolgens meegedeeld dat een rapport wegens overtreding van de medewerkingsverplichting zal worden opgemaakt.

#### **Zienswijze de heer [vertrouwelijk]**

8. De heer [vertrouwelijk] stelt dat hij geen medewerking heeft kunnen verlenen aan het onderzoek van de NMa naar een mogelijke overtreding van artikel 6 Mw en/of artikel 81 EG in de boomkwekerijsector. Hij onderbouwt deze stelling door te wijzen op de uitgeoefende druk door zijn voormalig werkgever, [vertrouwelijk].
9. De heer [vertrouwelijk] is door [vertrouwelijk] op staande voet ontslagen op basis van gegevens die uit de FIOD-onderzoeken zijn gebleken. [vertrouwelijk] heeft naar aanleiding hiervan tevens een aanzienlijke schadevordering jegens de heer [vertrouwelijk] ingesteld.
10. Volgens de heer [vertrouwelijk] heeft de druk van [vertrouwelijk] bestaan uit de concrete dreiging om de uit een eventuele sanctieprocedure van de NMa voortvloeiende schade ook op hem te verhalen. Ter onderbouwing van deze druk heeft de heer [vertrouwelijk] een brief van zijn voormalig werkgever d.d. 21 december 2006 overgelegd. Daarbij merkt de heer [vertrouwelijk] op dat zijn voormalig werkgever eerder de dreiging van een schadeclaim mondeling had geuit.
11. De heer [vertrouwelijk] kon naar zijn mening de druk van zijn voormalig werkgever om niet aan een NMa onderzoek mee te werken, niet weerstaan op het moment dat de NMa inlichtingen van hem vorderde. De heer [vertrouwelijk] wijst in dit verband op zijn zwakke financiële positie in die periode, voortvloeiend uit het feit dat hij een eigen onderneming was begonnen.
12. Op de hoorzitting heeft de heer [vertrouwelijk] hieraan toegevoegd, dat hij deze druk inmiddels niet meer ervaart en wel in staat en bereid is om zijn medewerking te verlenen. De achtergrond hiervan is dat hij inmiddels bewijsmiddelen heeft vergaard, bestaande uit verslagen van vergaderingen van de Stichting Kwaliteitsgroen Nederland (hierna: SKN). Hieruit blijkt, aldus de heer [vertrouwelijk], dat andere werknemers van [vertrouwelijk] ook prijsafspraken maakten conform het toenmalige beleid van de directie van deze onderneming. De heer [vertrouwelijk] bevestigt deze bewijsmiddelen in zijn bezit te hebben, omdat hij secretaris is geweest van de SKN. Daarnaast wijst hij op zijn verklaring van 4 april 2007 voor de Belastingdienst/ FIOD/ ECD die ziet op de betrokkenheid van anderen binnen de onderneming [vertrouwelijk].<sup>2</sup> Deze verklaring zou hem vrijpleiten als enige betrokkene en hem daarmee vrijwaren van de aansprakelijkheidsstelling door [vertrouwelijk].
13. De heer [vertrouwelijk] verklaart desgevraagd dat hij geen contact meer heeft opgenomen met de NMa voor de datum dat onderhavig Rapport is opgemaakt, omdat hij in de

---

<sup>2</sup> De heer [vertrouwelijk] heeft op de hoorzitting een afschrift van het proces-verbaal van deze verklaring verstrekt.

veronderstelling verkeerde dat de NMa het onderzoek in de boomkwekerijsector reeds had afgerond.

#### **Wettelijk kader**

14. Met het toezicht op de naleving van de Mededingingswet zijn conform artikel 50 Mw belast de door de Raad bij besluit aangewezen ambtenaren van de NMa. Bij besluit van 1 juli 2005 heeft de Raad uitvoering gegeven aan artikel 50, eerste lid, Mw.<sup>3</sup>
15. De aangewezen toezichthoudende ambtenaren zijn tevens krachtens artikel 52, eerste lid, Mw belast met onderzoek. Voor het doen van onderzoek beschikken zij over de bevoegdheden, die in de Mededingingswet zijn toegekend in de artikelen 52 tot en met 55 Mw. Voorts volgt uit artikel 52, tweede lid, Mw dat zij tijdens het doen van onderzoek tevens beschikken over de bevoegdheden van toezicht, voor zover deze niet zijn beperkt in de artikelen 51 en 53 Mw.
16. De krachtens artikel 50, eerste lid, Mw aangewezen ambtenaren zijn toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 Awb. In afdeling 5.2 Awb wordt aan een toezichthouder een aantal bevoegdheden verleend ter uitoefening van het toezicht op de naleving van specifieke wetten. Op grond van artikel 5:13 Awb maakt een toezichthouder slechts gebruik van zijn bevoegdheden voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.
17. Voor het toezicht op de naleving van de Mededingingswet zijn onder meer de artikelen 5:16 en 5:20 Awb van belang. Artikel 5:16 Awb bepaalt dat een toezichthouder bevoegd is om inlichtingen te vorderen. Ingevolge artikel 5:20, eerste lid, Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
18. De maximale boete die door de Raad ingevolge artikel 69, eerste lid, Mw kan worden opgelegd is als gevolg van een wijziging van de Mededingingswet met ingang van 1 augustus 2004 verhoogd van EUR 4.500 tot EUR 450.000. Deze verhoging van de maximale boete dient de effectiviteit en preventieve werking van artikel 69, eerste lid, Mw te bevorderen.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa 2005, Staatscourant 2005, nr. 126 p. 23.

<sup>4</sup> Wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordeningen 1/2003 en 139/2004, TK 2003-2004, 29 276, nr. 12, en Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, TK 2004-2005, 30 071, nr. 3, p. 7.

19. Ingevolge artikel 69, tweede lid, Mw legt de Raad geen boete op aan de heer **[vertrouwelijk]**, indien aannemelijk wordt gemaakt dat de heer **[vertrouwelijk]** van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.

#### **Juridische beoordeling**

##### A) OVERTREDING MEDEWERKINGSPLICHT – PROPORTIONALITEIT

20. Aan de in artikel 5:16 Awb aan de toezichthouder toegekende bevoegdheid inlichtingen te vorderen wordt middels artikel 5:20 Awb invulling gegeven doordat “een ieder” verplicht is medewerking te verlenen.<sup>5</sup> Deze medewerkingsplicht strekt zich uit tot ex-werknemers van ondernemingen.
21. Het evenredigheidsbeginsel van artikel 5:13 Awb stelt, blijkens de parlementaire geschiedenis,<sup>6</sup> evenwel grenzen in die zin dat een toezichtsbevoegdheid in ieder geval slechts mag worden uitgeoefend jegens personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast.
22. De NMa is belast met toezicht op de naleving van de Mededingingswet, in het bijzonder op artikel 6 Mw.
23. De heer **[vertrouwelijk]** heeft verklaard tot en met voorjaar 2005 commercieel directeur te zijn geweest van **[vertrouwelijk]**. De NMa vermoedt dat **[vertrouwelijk]** betrokken is geweest bij overtredingen van artikel 6 Mw en/of artikel 81 EG. De NMa heeft naar aanleiding van aanwijzingen een onderzoek tegen **[vertrouwelijk]** ingesteld. In het kader van vorenbedoeld onderzoek waren de inlichtingen van de heer **[vertrouwelijk]** van belang.
24. De Raad stelt zich op het standpunt dat niet onevenredig is gehandeld door inlichtingen van de heer **[vertrouwelijk]** vorderen. Uit het beschikbare bewijsmateriaal volgde een vermoeden dat de heer **[vertrouwelijk]** een belangrijke, mogelijk zelfs een centrale, rol vervulde bij de gedragingen die onderwerp vormden van het onderzoek van de NMa. Gezien de voormalige functie van de heer **[vertrouwelijk]** bij **[vertrouwelijk]** als commercieel directeur, was het bovendien redelijk te verwachten dat de heer **[vertrouwelijk]** over voor het onderzoek relevante informatie beschikte.

---

<sup>5</sup> Zie de uitspraak van de rechtbank Rotterdam inzake Texaco Nederland BV d.d. 7 augustus 2003, zaak 02/259, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

<sup>6</sup> Kamerstukken II, TK 23700, nr 3, p. 141.

25. De verklaring die door de heer [vertrouwelijk] op 22 februari 2006 is afgelegd, heeft dit beeld bevestigd en vormde aanleiding om aanvullende inlichtingen te vorderen. De Raad wijst er hierbij op dat de heer [vertrouwelijk] zijn eerste verklaring niet wilde ondertekenen, omdat hij van mening was dat de inhoud op een aantal punten niet overeenkwam met hetgeen hij had verklaard. In dit licht kon de toezichthoudende ambtenaar van de NMa dan ook, om de betrokkenheid van [vertrouwelijk] bij de mogelijke overtreding van artikel 6 Mw en/of 81 EG te onderzoeken en teneinde tot een zo zorgvuldig mogelijke weergave van de relevante feiten te komen, in redelijkheid nadere inlichtingen van de heer [vertrouwelijk] vorderen.
26. De aangewezen toezichthoudende ambtenaren van de NMa hebben conform artikel 5:16 Awb twee keer inlichtingen gevorderd van de heer [vertrouwelijk]. Hieraan heeft hij geen gehoor gegeven. Deze weigering van de heer [vertrouwelijk] is in strijd met de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb juncto artikel 69, eerste lid, Mw.
27. De Raad stelt in dit verband vast dat in deze procedure uitsluitend het nemen van een besluit naar aanleiding van het uitgebrachte “rapport niet meewerken” aan de orde is (artikel 79 Mw). Het betoog van de heer [vertrouwelijk] dat hij thans – ruim een jaar nadat hem het Rapport was aangezegd (29 juni 2006) – wel in staat is en ook bereid is om zijn medewerking te verlenen, doet om die reden niet af aan de overtreding van artikel 5:20 Awb.
- B) BETOOG VAN DE HEER [VERTROUWELIJK] INZAKE HET ONTBREKEN VAN VERWIJTBAARHEID
28. De Raad stelt zich op het standpunt dat hetgeen de heer [vertrouwelijk] tijdens de hoorzitting naar voren heeft gebracht, er niet toe kan leiden dat de overtreding van artikel 69, eerste lid, Mw, hem niet kan worden verweten. De Raad overweegt hiertoe als volgt.
29. Het betoog van de heer [vertrouwelijk] waarom hij niet heeft meegewerkt, is gebaseerd op de druk die hij naar eigen zeggen heeft ervaren van zijn voormalig werkgever.
30. Uit de door de heer [vertrouwelijk] overlegde brief van zijn voormalig werkgever blijkt dat [vertrouwelijk] aangeeft dat *‘teneinde de schade voor [vertrouwelijk] te beperken een omgaande rectificatie noodzakelijk’* is. De Raad leest in deze brief geen onderbouwing voor de stelling van de heer [vertrouwelijk] dat hij door zijn ex-werkgever onder druk is gezet om niet mee te werken aan het onderzoek van de NMa. Ook het proces-verbaal van zijn verklaring voor de Belastingdienst/ FIOD/ ECD biedt geen aanknopingspunten voor een dergelijke druk.

31. Uit hetgeen de heer **[vertrouwelijk]** naar voren heeft gebracht, blijkt dat hij in zijn beleving wel druk heeft ervaren en het gevoel had zich “*tussen twee vuren*” te bevinden; aan de ene kant de NMa die zijn medewerking verlangde en aan de andere kant zijn voormalig werkgever die de schade van verschillende procedures dreigde te verhalen. De heer **[vertrouwelijk]** heeft blijkens zijn keuze om niet mee te werken aan het onderzoek van de NMa, de door hem ervaren dreiging van zijn ex-werkgever zwaarder laten wegen dan eventuele consequenties als gevolg van het niet meewerken aan het onderzoek van de NMa. Naar het oordeel van de Raad is dit een bewuste keuze van de heer **[vertrouwelijk]** geweest.
32. De Raad overweegt in dit verband dat de door de heer **[vertrouwelijk]** ervaren druk van zijn voormalig werkgever objectief gezien geen betrekking had op het niet meewerken aan het onderzoek van de NMa.
33. Wat er overigens ook zij van de door de heer **[vertrouwelijk]** ervaren druk, deze kan niet afdoen aan de verplichting van de heer **[vertrouwelijk]** om zijn medewerking te verlenen aan het onderzoek van de NMa.
34. De Raad voegt hier nog aan toe dat het betoog van de heer **[vertrouwelijk]** aanwijzingen bevat dat hij ook volgens de door hemzelf gepresenteerde feiten geruime tijd voor het Rapport niet meewerken werd opgesteld (april 2007) in staat was zijn medewerking te verlenen aan het onderzoek van de NMa. De heer **[vertrouwelijk]** heeft op de hoorzitting aangegeven dat hij de druk van zijn voormalig werkgever inmiddels niet meer ervaart, vanwege in zijn bezit zijnde bewijsstukken. De bewijsstukken waarop hij doelt, zijn verslagen van vergaderingen van de SKN waarover hij beschikt in het kader van zijn voormalige functie als secretaris van deze stichting. Uit gegevens van de Kamer van Koophandel kan worden afgeleid, dat de heer **[vertrouwelijk]** tot 4 maart 2005 secretaris van de SKN is geweest. Gezien de periode waarin de heer **[vertrouwelijk]** deze functie voor de SKN vervulde, moet hij reeds ten tijde van het niet meewerken over deze stukken hebben beschikt. De Raad ziet derhalve niet in hoe deze stukken ertoe konden leiden dat hij pas na het opmaken van het Rapport niet meewerken (april 2007) geen druk meer heeft ervaren.
35. De Raad merkt in dit verband bovendien op dat aan de heer **[vertrouwelijk]** reeds op 24 mei 2006 en op 22 juni 2006 schriftelijk is aangegeven dat de NMa, indien hij geen medewerking zou verlenen een rapport zou opmaken in de zin van artikel 77 Mw. Daarnaast heeft de NMa hem op 29 juni 2006 mondeling medegedeeld dat een rapport niet meewerken zou worden opgesteld. Deze mededelingen hebben er niet toe geleid dat de heer **[vertrouwelijk]** contact heeft opgenomen met de NMa om alsnog zijn medewerking te verlenen, toen ook in zijn beleving de druk was verdwenen.

C) CONCLUSIE

36. De Raad concludeert op grond van het bovenstaande dat de heer [vertrouwelijk] niet aannemelijk heeft gemaakt dat hem van de overtreding van de medewerkingsplicht, zoals weergegeven in randnummer 26 van dit besluit, geen verwijt kan worden gemaakt.
37. De overtreding kan worden toegerekend aan de heer [vertrouwelijk].

**Sanctionering**

38. Ingevolge artikel 69, eerste lid, Mw, kan de Raad degene, die jegens de in artikel 50, eerste lid, of artikel 52, eerste lid, Mw bedoelde ambtenaren in strijd handelt met artikel 5:20, eerste lid, Awb een boete opleggen van ten hoogste EUR 450.000, of indien het een onderneming of een ondernemersvereniging betreft en indien dat meer is, van ten hoogste 1% van de omzet van de onderneming, onderscheidenlijk van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken, in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. De Raad kan derhalve aan een natuurlijke persoon maximaal een boete opleggen van EUR 450.000.
39. Binnen dit wettelijke kader heeft de Raad beoordelingsruimte, waarbij hij rekening dient te houden met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het in artikel 3:4 Awb neergelegde beginsel van evenredigheid.
40. Voor de Raad geldt als uitgangspunt dat de naleving van de medewerkingsplicht van wezenlijk belang is voor de doeltreffendheid van de toepassing van de Mededingingswet en de controle op de naleving ervan. De Raad acht daarom van belang dat in geval van overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Awb een boete met voldoende afschrikwekkende werking wordt opgelegd aan degene aan wie de overtreding kan worden toegerekend.
41. De Raad is van oordeel dat het niet meewerken van de heer [vertrouwelijk] is aan te merken als een ernstige overtreding van artikel 69, eerste lid, Mw. De Raad neemt hierbij in overweging dat het onderzoek van de NMa waaraan de heer [vertrouwelijk] weigerde mee te werken, betrekking had op een vermoeden van een zeer zware overtreding van de Mededingingswet. Daarnaast neemt de Raad in overweging dat de heer [vertrouwelijk] op het moment dat de vordering werd gedaan, naar verwachting essentiële informatie voor het onderzoek kon verstrekken aan de NMa. De heer

[vertrouwelijk] kwam veelvuldig als betrokken persoon voor in het op dat moment beschikbare bewijsmateriaal van de NMa en was gezien zijn functie als voormalig commercieel directeur van [vertrouwelijk] (mede) eindverantwoordelijk geweest voor de verkopen van deze onderneming.

42. Bij het bepalen van de hoogte van de boete voor deze ernstige overtreding is de Raad van mening dat deze afschrikwekkend moet zijn. De vraag of een boete afschrikwekkend is, moet in dit geval worden geplaatst in de context van de financiële positie van de heer [vertrouwelijk]. De heer [vertrouwelijk] heeft gegevens verstrekt met betrekking tot zijn financiële positie in 2006. De Raad heeft deze gegevens geverifieerd en geconcludeerd dat de heer [vertrouwelijk] deugdelijk met schriftelijke stukken heeft onderbouwd dat zijn financiële positie (wat betreft inkomen en vermogen) beperkt is.
43. Alles overwegende is de Raad van oordeel dat in dit geval een boete van EUR 10.000 passend is.

#### **Besluit**

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

legt aan de heer [vertrouwelijk], wonende te [vertrouwelijk], aan het adres [vertrouwelijk], een boete op van EUR 10.000.

Datum: 23 juli 2007

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze,

overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,

w.g. P. Kalbfleisch  
Voorzitter Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen 6 weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de NMa, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, DEN HAAG. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Raad van Bestuur van de NMa verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.