

## BESLUIT

Nummer 3938\_588-22

Betreft zaak: B&U

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit<sup>1</sup> als bedoeld in artikel 62 van de Mededingingswet.

### **INLEIDING**

1. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) heeft onderzoek verricht naar overtreding(en) van artikel 6 Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 81 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) in de deelsector burgerlijke & utiliteitsbouw (hierna: B&U-sector). Naar aanleiding van deze onderzoeksactiviteiten, alsmede naar aanleiding van informatie die in het kader van de clementieregeling<sup>2</sup> bij de NMa is ingediend door een aantal ondernemingen, heeft de Raad van Bestuur van de NMa (hierna: de Raad) een rapport als bedoeld in artikel 59 Mw laten opmaken (hierna: het Rapport<sup>3</sup>). Het Rapport is op 6 september 2005 vastgesteld en vervolgens naar 689 betrokken ondernemingen verzonden.
2. De in het Rapport omschreven overtredingen zijn begaan door ondernemingen. Deze ondernemingen kunnen bestaan uit één of meerdere rechtspersonen, die in concernrelatie tot elkaar staan en die ten aanzien van de betrokken overtredingen in mededingingsrechtelijke zin gezamenlijk als één onderneming moeten worden beschouwd.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Als rechtsopvolger van de d-g NMa, Wet van 9 december 2004, houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan, Stcrt. 2005, 172.

<sup>2</sup> Richtsnoeren Clementietoezegging met betrekking tot het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken ingevolge de artikelen 6 juncto 56, 57 en 62 Mw, besluit van de d-g NMa van 28 juni 2002, Stcrt. 2002, nr. 122, p. 16, gew. Stcrt. 2004, nr. 82, p. 40.

<sup>3</sup> Zie bijlage 1 bij dit besluit.

<sup>4</sup> Vgl. GvEA, arrest van 15 juni 2005, gevoegde zaken T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, Carbon e.a. vs Cie, n.n.g., r.o. 54 en 60 en HvJ EG, arrest van 16 november 2000, Zaak C-286/98P, Stora, Jur. 2000, p. I-9925, r.o. 27-29.

3. In het Rapport wordt geconcludeerd dat er een redelijk vermoeden bestaat dat de onderneming Bouwers met Visie heeft deelgenomen aan afspraken en/of gedragingen in de B&U-sector in Nederland in de periode van januari 1998 tot en met december 2001, zoals uiteengezet in het Rapport. Bedoelde afspraken en/of gedragingen vormen een overtreding van artikel 6 Mw en artikel 81 EG.
4. Ingevolge het Rapport bestaat de onderneming Bouwers met Visie uit Bouwers met Visie B.V. en alle werkmaatschappijen waarover deze rechtspersoon in de periode van januari 1998 tot en met december 2001 volledige zeggenschap heeft gehad en die actief zijn in de B&U-sector (hierna aangeduid als 'de Onderneming').

#### ACHTERGROND OPTREDEN NMa

5. In december 2002 toonde de Parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid zich in haar eindrapport geschokt door de omvang van de '*structurele kartelvorming, gefundeerd in ingenestelde gewoontes en de cultuur van de bouwnijverheid.*'<sup>5</sup> De enquêtecommissie constateerde dat het hoog tijd was '*om de ingesleten gewoontes uit te bannen en daadwerkelijk tot fundamentele veranderingen te komen.*'<sup>6</sup>
6. Op 19 februari 2004 startte de NMa het onderzoek in de B&U-sector. In het voorjaar van 2004 riepen de NMa en het Kabinet de bouwsector dringend op om schoon schip te maken. Het Kabinet riep de bouwbedrijven, die op enigerlei wijze betrokken waren bij verboden kartelpraktijken, op daartoe een clementieverzoek bij de NMa in te dienen voor 1 mei 2004.<sup>7</sup> In totaal hebben 473 bouwbedrijven, afkomstig uit verschillende delen van de bouwsector, gehoor gegeven aan deze oproep door vrijwillig voor 1 mei 2004 informatie over hun kartelgedrag - en de betrokkenheid daarbij van anderen - aan te leveren bij de NMa.<sup>8</sup> Het voorgaande verschaftte de NMa veel informatie over mededingingsbeperkende praktijken in de bouw.

#### VERLOOP PROCEDURE IN DEZE ZAAK

7. De NMa heeft de Onderneming het Rapport toegezonden waarin uiteengezet is op basis van welke feiten en omstandigheden de NMa het vermoeden heeft dat de Onderneming zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van artikel 6 Mw en artikel

---

<sup>5</sup> De bouw uit de schaduw, TK 2002-2003, 28 244, nrs. 5-6, p. 11.

<sup>6</sup> Idem noot 5, p. 12.

<sup>7</sup> Brief van de Ministers van EZ en Justitie van 20 februari 2004, TK 2004-2005, 28 244, nr. 64, p. 2.

<sup>8</sup> Brief van de Minister van EZ van 14 oktober 2004, TK 2004-2005, 28 244, nr. 85.

81 EG. In een begeleidende brief is aangekondigd dat de Onderneming in een sanctieprocedure wordt betrokken. De NMa heeft hierbij aan de Onderneming de keuze gelaten deel te nemen aan hetzij de versnelde procedure hetzij de reguliere procedure, zoals normaliter volgend op een rapport ex artikel 59 Mw. De Onderneming heeft aan de NMa kenbaar gemaakt deel te willen nemen aan de reguliere sanctieprocedure. Om die reden heeft de NMa de reguliere sanctieprocedure gestart. Overeenkomstig de artikelen 59 tot en met 61 Mw heeft de NMa toepassing gegeven aan de Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de deelsector burgerlijke & utiliteitsbouw (hierna: de Boetebekendmaking).<sup>9</sup>

8. De NMa heeft conform de artikelen 59 tot en met 61 Mw de op de zaak betrekking hebbende stukken die ten grondslag liggen aan het opstellen van het Rapport met ingang van 1 mei 2006 gedurende zes weken ter inzage gelegd ten kantore van de NMa. Van deze op de zaak betrekking hebbende stukken zijn de stukken waarin de Onderneming is genoemd in verband met haar vermoedelijke deelname aan de overtreding aan de Onderneming verzonden (hierna: het individuele bewijsdossier).
9. De Onderneming is in de gelegenheid gesteld mondeling en/of schriftelijk haar zienswijze op het Rapport te geven. De Onderneming heeft van één van deze mogelijkheden gebruik gemaakt door per brief van 9 juni 2006 haar zienswijze naar voren te brengen.
10. De Onderneming heeft opgave gedaan van haar aanbestedingsomzet 2001 zoals bedoeld in de Boetebekendmaking.

### DE FEITEN

11. Dit besluit is gebaseerd op het Rapport, dat als bijlage aan dit besluit is gehecht en integraal deel uitmaakt van dit besluit. Hierna volgt een toelichting en/of aanvulling op het feitencomplex zoals dit is opgenomen in het Rapport.

#### Het systeem van vooroverleg

12. Uit de diverse verklaringen van clementieverzoekers, tevens bedrijven die in de B&U-sector werkzaam zijn, blijkt dat in de B&U-sector in Nederland in de periode van 1998 tot en met 2001, sprake was van vooroverleggen en afspraken, waarbij een groot aantal ondernemingen betrokken was en die verband hielden met elkaar en één voortdurend

---

<sup>9</sup> Bekendmaking van 6 september 2005, Stcrt. 2005, nr. 172, p. 12. Rectificatie van 12 oktober 2005, Stcrt 2005 nr. 198, p. 22.

systeem vormden van afstemming van het inschrijfgedrag en het vaststellen van een rekenvergoeding voorafgaande aan de inschrijving op de aanbesteding van B&U-werken.<sup>10</sup> Aldus was sprake van een landelijk dekkend systeem van vooroverleg in de B&U-sector in Nederland in de periode van 1998 tot en met 2001.

13. De Onderneming heeft het bestaan van het systeem van vooroverleg niet betwist. Onder verwijzing naar de onderbouwing in het Rapport gaat de Raad van het bestaan van dit systeem uit.

### **Deelname aan het systeem van vooroverleg**

14. Gegeven het bestaan van een landelijk dekkend systeem van vooroverleg, heeft de NMa onderzocht ten aanzien van welke ondernemingen kan worden vastgesteld dat zij hebben deelgenomen aan dat systeem. In de onderzoeksfase is uitgegaan van de in het Rapport omschreven 2+2 bewijsregel.<sup>11</sup> Op basis daarvan is de Onderneming als vermoedelijke deelnemer aan het systeem van vooroverleg in de procedure betrokken. In de sanctiefase heeft de Raad, in de context van de afgelegde verklaringen over het systeem van vooroverleg en de ingebrachte mondelinge en schriftelijke zienswijzen, de nodige kennis vergaard omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. In dat kader heeft de Raad tevens de stukken in het individuele bewijsdossier beoordeeld.
15. De Raad acht van belang dat ten minste twee clementieverzoekers onafhankelijk van elkaar hebben verklaard dat de Onderneming heeft deelgenomen aan het systeem van vooroverleg. Deze verklaringen zijn bevestigd en worden ondersteund door verschillende stukken die zijn opgenomen in het individuele bewijsdossier, die betrekking hebben op ten minste drie projecten. Op basis van deze ter inzage gelegde bewijsstukken, die in onderlinge samenhang zijn gezien, en met inachtneming van de zienswijze van de Onderneming, stelt de Raad vast dat de Onderneming heeft deelgenomen aan het systeem van vooroverleg zoals hiervoor bedoeld.

---

<sup>10</sup> Rapport randnrs. 40-91(mechanisme van vooroverleg), randnrs. 137-153 (duur en geografisch gebied).

<sup>11</sup> Zie randnr. 135 van het Rapport. De 2+2 bewijsregel houdt, kort gezegd, in dat deelname van een onderneming aan het systeem van vooroverleg is vastgesteld indien tenminste twee clementieverzoekers hebben verklaard dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen (eerste twee), en deze verklaringen worden bevestigd door ten minste twee schriftelijke bewijsstukken (tweede twee). Deze bevestiging kan volgen uit schriftelijke bewijsstukken afkomstig van tenminste twee clementieverzoekers ten aanzien van tenminste één project ( 2 clementieverzoekers, 1 project) of kan volgen uit schriftelijke bewijsstukken afkomstig van tenminste één clementieverzoeker ten aanzien van ten minste twee (verschillende) projecten ( 1 clementieverzoeker, 2 projecten).

16. De Raad baseert zich hierbij onder meer op de volgende stukken die betrekking hebben op vooroverleg voorafgaande aan de aanbesteding van de volgende projecten.
  17. Clementieverzoeker Bouwbedrijf Van den Bouwhuijsen B.V. (hierna: Van den Bouwhuijsen) heeft verklaard dat 'BMV Veldhoven'<sup>12</sup> op of omstreeks '26 mei 1999' betrokken is geweest bij vooroverleg ter vaststelling van *'het, na vaststelling van de laagste inschrijver door het zog. 'blanken' (het deponeren van prijzen op dichtgevouwen velletjes papier die eerst worden geopend nadat eventuele vergoedingen zijn vastgesteld), verhogen van de prijs van de laagste (van Lee Veghel), (in die zin dat aan mede-inschrijvers een bedrag, groot fl. 35.000,- uitgekeerd zou worden) met fl. 210.000,-'* Uit een handgeschreven aantekening van Van den Bouwhuijsen,<sup>13</sup> volgt dat het vooroverleg betrekking had op het project 'Herlaerhof Veldhoven'.
  18. TBI Bouwgroep B.V. (hierna: TBI) heeft aangegeven dat 'BMV' betrokken was bij vooroverleg met betrekking tot het project 'DGWT Repro' te Vught. De datum van aanbesteding van dit project was '1 november 1999'. Onder de kolom 'afspraken per inschr.' heeft TBI aangegeven '1.000'.<sup>14</sup> TBI heeft voorts aangegeven dat 'BMV Veldhoven' eveneens betrokken was bij vooroverleg met betrekking tot het project 'Dagen polikliniek Veldhoven'. De datum van aanbesteding van dit project was '25 mei 1999'.<sup>15</sup>
- Zienswijze van de Onderneming ten aanzien van deelname aan het systeem van vooroverleg**
19. De Onderneming stelt dat haar deelname aan het systeem van vooroverleg niet, althans onvoldoende, is aangetoond. De Onderneming stelt dat verklaringen van clementieverzoekers bewijskracht missen.
  20. De verklaring van Van den Bouwhuijsen betreft volgens de Onderneming een reconstructie omdat Van den Bouwhuijsen bij brief van 23 april 2004 heeft verklaard alle relevante stukken te hebben vernietigd. Aan de handgeschreven aantekening kan volgens de Onderneming geen bewijskracht worden ontleend, omdat deze door andere in de verklaring genoemde bedrijven niet is ondertekend of geparafeerd. De Onderneming ontkent het betreffende werk te hebben uitgevoerd.

---

<sup>12</sup> 'BMV' is de afkorting voor Bouwers met Visie.

<sup>13</sup> Nummer 00139004000005.

<sup>14</sup> Nummer 00031011000029, zie ook de verrekenlijst van TBI onder nummer 39510040000005.

<sup>15</sup> Nummer 00031011000034.

21. Met betrekking tot de door TBI genoemde projecten merkt de Onderneming op dat geparafeerde of ondertekende stukken uit de projectadministratie ontbreken. De Onderneming geeft voorts aan dat zij 'het werk' niet heeft uitgevoerd. Uit de door TBI overgelegde stukken noch uit de door Van den Bouwhuysen overgelegde stukken blijkt volgens de Onderneming dat zij zich in de periode januari 1998 tot en met december 2001 schuldig zou hebben gemaakt aan vooroverleg.

Beoordeling zienswijze door de Raad

22. Allereerst merkt de Raad op dat, zoals hiervóór en ook in het Rapport is uiteengezet, sprake was van een landelijk dekkend systeem van vooroverleg in de B&U-sector in Nederland in de periode van 1998 tot en met 2001. Gemeenschappelijk doel van dit systeem betrof het vaststellen van een rekenvergoeding en het afstemmen van inschrijfgedrag voorafgaande aan de inschrijving op de aanbesteding van B&U-werken in Nederland. Dit systeem is in het Rapport gekwalificeerd als een voortdurende inbreuk op de mededingingsregels.
23. De Raad merkt in dit verband op dat gedragingen die de mededinging verstoren, doorgaans clandestien worden verricht met een beperkte documentatie.<sup>16</sup> In het algemeen worden ten bewijze van een inbreukgedraging slechts weinig stukken ontdekt waaruit de inbreukgedraging met zoveel woorden blijkt. Stukken zoals bijvoorbeeld notulen van een vergadering zullen gewoonlijk slechts sporadisch worden gevonden en zullen bovendien noodzakelijkerwijs fragmentarisch zijn, zodat details vaak via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsversturende gedraging of overeenkomst derhalve worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen, die in hun totaliteit beschouwd bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.
24. In dit geval hebben ten minste twee clementieverzoekers verklaard dat de Onderneming heeft deelgenomen aan het systeem van vooroverleg. De lijsten waarop clementieverzoekers de namen van deelnemende ondernemingen hebben genoemd, maken deel uit van de clementieverzoeken en zijn opgenomen in het individuele bewijsdossier. Deze verklaringen zijn bevestigd door bewijsstukken die zien op ten minste drie projecten, welke hiervoor zijn besproken, die eveneens deel uitmaken van

---

<sup>16</sup> HvJ EG 7 januari 2004, gev. Zaken C-204/OOP ea, Aalborg Portland e.a./Commissie, randnrs. 55-57; zie ook besluit op bezwaar Raad van Bestuur zaaknr. 3689, Aanbesteding dakrenovatie AMC, randnr. 53 en conclusie A-G van 8 december 2005, zaak C-113/04 P, Technische Unie/Commissie, randnr. 40.

de clementieverzoeken en zijn opgenomen in het individuele bewijsdossier.

25. Voorts miskent de Onderneming dat verklaringen van clementieverzoekers veelal zijn opgesteld op basis van eigen administratie en/of het geheugen en vaak concrete gedetailleerde informatie bevatten. Om voor clementie in aanmerking te komen dient een onderneming schriftelijk te verklaren dat zij de overtreding 'naar haar kennis juist en volledig' heeft omschreven. Als de verklaring onjuist blijkt te zijn, kan de toegezegde clementie volledig komen te vervallen.<sup>17</sup> Gelet op dit risico en de concrete details over het bestaan van de verboden gedraging, kunnen ook deze stukken worden beschouwd als een bevestiging van deelname aan het systeem van vooroverleg.
26. De door Van den Bouwhuijsen in het kader van haar clementieverzoek overgelegde projectverklaring is voldoende concreet en heeft mede in het licht van het vorenstaande voldoende bewijskracht. Van den Bouwhuijsen heeft zowel de datum van het project 'Herlaerhof Veldhoven', alsmede de bij het vooroverleg betrokken ondernemingen en de gemaakte afspraak concreet beschreven. De handgeschreven verklaring van Van den Bouwhuijsen geeft eveneens een uitermate nauwkeurig beeld van het destijds gevoerde vooroverleg met de daarbij behorende afspraken. Zo geeft deze de gemaakte afspraak ('6 x 35.000') en de uiteindelijke inschrijfbedragen per deelnemer, concreet weer. Een en ander laat zich verklaren uit het feit dat het zeer aannemelijk is dat dit door Van den Bouwhuijsen zelf als '*kladnotitie*' aangeduid bewijsstuk ten tijde van het vooroverleg is opgesteld. In tegenstelling tot hetgeen de Onderneming stelt, heeft Van den Bouwhuijsen namelijk niet verklaard alle '*bestedingsstukken*' te hebben vernietigd.<sup>18</sup> Dat deze handgeschreven verklaring niet door de andere bij het vooroverleg betrokken deelnemers is ondertekend, doet naar het oordeel van de Raad aan de bewijskracht van deze handgeschreven verklaring, mede gelet op het interne karakter daarvan, niet af. Dat de Onderneming het werk uiteindelijk niet heeft uitgevoerd is niet relevant en doet ook niet af aan het gegeven dat de Onderneming aan het vooroverleg ten behoeve van dit project heeft deelgenomen, zoals hierna verder zal blijken.
27. De projectverklaring en handgeschreven verklaring van Van den Bouwhuijsen wordt bovendien bevestigd door TBI. TBI heeft namelijk verklaard dat 'BMV Veldhoven' betrokken was bij vooroverleg met betrekking tot het project 'Dag- en polikliniek Veldhoven'. Uit de door TBI genoemde datum van aanbesteding van dit project (25 mei 1999) alsmede de door TBI vermelde andere deelnemers bij dit project, welke overeenkomen met de door Van den Bouwhuijsen genoemde deelnemers bij het project

---

<sup>17</sup> Artikel 22 Richtsnoeren Clementietoezegging met betrekking tot het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken ingevolge de artikelen 6 juncto 56 Mw, Strct. 29 april 2004, nr. 82.

<sup>18</sup> Zie stuk 3938\_67/1.

'Herlaerhof Veldhoven', blijkt dat de verklaring van TBI ziet op hetzelfde project. Hieruit volgt naar het oordeel van de Raad dat de betrokkenheid van de Onderneming bij vooroverleg met betrekking tot dit project voldoende is aangetoond.

28. De andere eveneens door TBI afgegeven projectverklaring is eveneens voldoende gedetailleerd en heeft om deze reden eveneens voldoende bewijskracht. Met betrekking tot het project 'DGWT Repro' heeft TBI zowel de datum van aanbesteding van het project ('1 november 1999'), alsmede de bij het project betrokken (overige) deelnemers en de laagste aannemer van het project ('BMV') vermeld. Onder de kolom 'afpraak per inschr.' heeft TBI het bedrag van 1.000 'vermeld. Hieruit maakt de Raad op dat tijdens vooroverleg met betrekking tot dit project is afgesproken dat een rekenvergoeding van fl. 1.000 per deelnemer is afgesproken. De betrokkenheid van de Onderneming bij vooroverleg is naar het oordeel van de Raad hiermee voldoende aangetoond. Of de Onderneming het project al of niet heeft uitgevoerd is ook niet relevant voor de vaststelling dat de Onderneming heeft deelgenomen aan vooroverleg met betrekking tot dit project, zoals hiervoor onder randnummer 26 is betoogd. Met betrekking tot hetgeen is gesteld ten aanzien van het ontbreken van geparafeerde of ondertekende stukken verwijst de Raad eveneens naar hetgeen hieromtrent is overwogen in randnummer 26.
29. Deze zienswijze treft derhalve geen doel.

Conclusie

30. Het vorengaande leidt tot de conclusie dat de Onderneming in de periode van januari 1998 tot en met december 2001 heeft deelgenomen aan het systeem van vooroverleg met als gemeenschappelijk doel het afstemmen van inschrijfgedrag en het vaststellen van een rekenvergoeding voorafgaande aan de inschrijving op de aanbesteding van B&U-werken in Nederland en daarmee een bijdrage heeft geleverd aan de instandhouding van dit systeem.

### **JURIDISCHE KWALIFICATIE VAN DE FEITEN / CONCLUSIE**

31. In onderhavige zaak gaat de Raad uit van de juridische kwalificatie van de feiten zoals omschreven in paragraaf 6 van het Rapport. De Raad stelt vast dat de gedragingen van de Onderneming zoals hiervoor omschreven ertoe strekken de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen en als zodanig één voortgezette inbreuk op artikel 6 Mw en artikel 81 EG vormen.



## **SANCTIE**

32. De Raad is van oordeel dat wegens de hiervoor vastgestelde overtreding een boete ingevolge artikel 56 Mw op zijn plaats is.

### **Toerekening**

33. Onder het regime van het Nederlandse en communautaire mededingingsrecht zijn het ondernemingen die een overtreding van de materiële mededingingsregels kunnen begaan. De Raad kan ingevolge artikel 56, eerste lid, Mw en de artikelen 88 en 89 Mw bij een overtreding van respectievelijk artikel 6 Mw en artikel 81 EG, een boete opleggen aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend.
34. In het onderhavige geval is de overtreding begaan door de Onderneming genoemd in randnummer 3 van dit besluit. De overtreding wordt toegerekend aan de met name genoemde rechtspersoon in randnummer 4 van dit besluit.

### **Boetesystematiek**

35. Voor de vaststelling van de hoogte van de boete hanteert de Raad de Boetebekendmaking. In de Boetebekendmaking heeft de Raad gekozen voor een boetesystematiek die aansluit bij de geconstateerde overtreding. De boete wordt gebaseerd op de aanbestedingsomzet van de Onderneming. Voor de bepaling van de hoogte van de boete wordt de aanbestedingsomzet van één jaar in aanmerking genomen. Als ijkjaar is daarbij voor 2001 gekozen. Dit jaar kan redelijkerwijs als representatief worden beschouwd. Verder houdt het jaar 2001 direct verband met de overtreding, aangezien de verboden praktijken in dit jaar nog volop voorkwamen en aangezien dit jaar het meest recente jaar van de overtreding betreft.

### **Zienswijze van de Onderneming ten aanzien van het ijkjaar 2001**

36. De Onderneming stelt dat het jaar 2001 niet representatief is. Hierdoor valt de boete voor de Onderneming onevenredig hoog uit.

### **Beoordeling zienswijze door de Raad**

37. Dit verweer kan niet slagen. In het Rapport is vastgesteld dat de Onderneming zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de Mededingingswet over de periode januari 1998 tot en met december 2001. Vanwege het structurele en grootschalige

karakter van het vooroverleg in de B&U-sector heeft de Raad in redelijkheid kunnen besluiten om de Boetebekendmaking vast te stellen en daarbij als boetegrondslag te nemen de aanbestedingsomzet van de Onderneming van het jaar 2001, het meest recente jaar van de overtreding. De Raad acht 2001 een representatief ijkjaar voor de overtredingen waarvan de boete op grond van de Boetebekendmaking wordt vastgesteld. Slechts in die gevallen waarin 2001 geen representatief ijkjaar zou kunnen vormen wordt van bovenstaand uitgangspunt afgeweken. De Onderneming heeft enkel gesteld, maar niet onderbouwd met de benodigde nadere bewijsstukken dat deze situatie zich in haar geval voordoet.

### **Toepassing van de Boetebekendmaking**

#### Boetegrondslag

38. De aanbestedingsomzet 2001 van (een) rechtsperso(n)en die gedurende een beperkte periode tot de Onderneming behoorde(n), is naar rato van deze periode – in verhouding tot de totale periode van de overtreding – meegenomen in de boetegrondslag en daarmee de bruto-boete voor de Onderneming.
39. Conform randnummer 13 van de Boetebekendmaking en conform het voorgaande randnummer wordt op grond van de door de Onderneming overgelegde stukken de boetegrondslag voor de Onderneming vastgesteld op EUR 2.951.811,00.
40. De Raad overweegt dat niet, zoals in het Rapport gesteld, bij (vrijwel) alle aanbestedingen in de B&U-sector in de betrokken periode kartelafspraken zijn gemaakt. Dit is voor de Raad aanleiding het boetepercentage niet vast te stellen op het maximum van 12%, zoals genoemd in de Boetebekendmaking, maar op 10%. Hierbij neemt de Raad mede het verschil van de overtredingen in de B&U-sector ten opzichte van de andere sectoren in de bouw in aanmerking. In zijn besluiten met betrekking tot de Grond-, Wegen- en Waterbouwsector en de Installatiesector heeft de Raad vastgesteld dat sprake is van het onderling verdelen van werken en het afstemmen van het inschrijfgedrag, terwijl in de B&U-sector als overtreding het vaststellen van een rekenvergoeding en het afstemmen van het inschrijfgedrag is vastgesteld.
41. Gelet op het vastgestelde boetepercentage van 10%, gaat de Raad ten aanzien van de Onderneming uit van een bedrag van EUR 295.181,00 (hierna: de bruto-boete).

### Boeteverhogende omstandigheden

42. De Raad houdt bij de vaststelling van de op te leggen boete rekening met eventuele boeteverhogende omstandigheden, waarvan in dit geval niet is gebleken. De Raad neemt in deze procedure dan ook geen boeteverhogende omstandigheden in aanmerking.

### Boeteverlagende omstandigheden

43. De Raad houdt bij de vaststelling van de op te leggen boete rekening met eventuele boeteverlagende omstandigheden.

### Zienswijze van de Onderneming ten aanzien van boeteverlagende omstandigheden

44. De Onderneming stelt dat zij zich door de feitelijke omstandigheden genoodzaakt zag deel te nemen aan de verboden afspraken en gedragingen.

### Beoordeling van de zienswijze door de Raad

45. Deze zienswijze kan niet slagen. Naar het oordeel van de Raad neemt de omstandigheid dat de Onderneming zich, naar zij stelt, genoodzaakt voelde deel te nemen aan de verboden gedragingen en/of afspraken niet weg dat iedere onderneming verantwoordelijk is om zich te onthouden van afspraken en gedragingen die in strijd zijn met de Mededingingswet. Deze omstandigheid rechtvaardigt dan ook geen boeteverlaging. Dit geldt naar het oordeel van de Raad te meer, omdat de Onderneming niet onkundig kon zijn van het verboden karakter van de onderhavige afspraken en doelbewust in strijd met de geldende regels heeft gehandeld. Reeds in 1992 heeft de Europese Commissie afspraken tussen bouwbedrijven in aanbestedingsprocedures in strijd geacht met het (Europese) kartelverbod.<sup>19</sup> Uit deze procedure en de mede daarop betrekking hebbende publicaties in de media in de periode 1993 – 1999, waaronder met name in Cobouw, moet worden geconcludeerd dat de Onderneming niet onkundig kon zijn van het verboden karakter van de gedraging.

---

<sup>19</sup> Zie beschikking van de Commissie 5 februari 1992, Bouwnijverheid in Nederland (SPO), Pb 1992, L 92/1; GvEA van 21 februari 1995, zaak T-29/92, SPO e.a. vs Commissie, Jur. 1995, p. II-289; HvJEG van 25 maart 1996, zaak C-137/95P, SPO e.a. vs Commissie, Jur. 1996, p. I-1611.

- 46. De Raad neemt in de onderhavige zaak ook voor het overige geen boeteverlagende omstandigheden in aanmerking.**

Boeteberekening

- 47. Het vorenstaande leidt tot een boete van: EUR 295.181,00.**

- 48. De Raad is van oordeel dat de boete evenredig is in verhouding tot de met het gevoerde boetebeleid te dienen doelen en overigens ook billijk is.**

**BESLUIT**

De Raad legt een boete op van EUR 295.181,00 aan Bouwers met Visie B.V., gevestigd te Veldhoven.

Dit besluit richt zich tot bovengenoemde rechtspersoon.

Datum: 25 oktober 2006

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

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 de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, DEN HAAG.*