

## **Advies in de zaak 3938\_588, Bouwers Met Visie B.V.**

Subcommissie van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bestaande uit: mr M. Sikkens (voorzitter), dr J.F. Appeldoorn (secretaris) en prof. dr J.A.H. Maks.

### **1. Inleiding en procedure**

1. Bij besluit van 25 oktober 2006 in zaaknummer 3938\_588 (hierna: het besluit) stelde de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) vast dat Bouwers Met Visie B.V. (hierna: BMV) inbreuk heeft gemaakt op artikel 6, eerste lid, Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 81, eerste lid, EG.<sup>1</sup>
2. Op grond van de vastgestelde overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG heeft de Raad een boete opgelegd aan BMV.
3. Tegen het besluit werd op 24 november 2006 een bezwaarschrift ingediend.<sup>2</sup> Aanvullende gronden werden op 19 december ingediend.<sup>3</sup>
4. Bij brief van 27 februari 2007 werd aan de partijen en de zaakbehandelaars bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) medegedeeld dat op 20 maart 2007 een hoorzitting zou plaatsvinden door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: Adviescommissie). Op 20 maart 2007 vond deze hoorzitting plaats waarbij de partijen en vertegenwoordigers van de NMa werden gehoord door de subcommissie van de Adviescommissie bestaande uit: mr M. Sikkens (voorzitter), dr J.F. Appeldoorn (secretaris) en prof. dr J.A.H. Maks.
5. Het verslag van de hoorzitting werd op 24 april 2007 aan partijen rondgestuurd.

### **2. Besluit**

6. Het besluit is als bijlage aan dit advies gehecht.

### **3. Bezwaren en beoordeling**

#### **Deelname overtreding**

7. BMV voert een bewijsverweer.

#### Beoordeling

8. De Adviescommissie interpreteert het bezwaar van BMV mede als een bezwaar tegen de zgn. "2+2" bewijsregel.
9. De Adviescommissie kan BMV in dit betoog niet volgen. Blijkens het dossier staat vast dat er in de periode 1998-2001 sprake was van een algemene structuur van verboden vooroverleg. Op grond van de vrije bewijsleer heeft de NMa beleid gevormd om te bepalen in hoeverre individuele ondernemingen aan die structuur hebben deelgenomen. De "2+2"-regel maakt hier deel van uit. Het voldoen aan de "2+2"-regel maakt het aannemelijk dat de onderneming aan de algemene structuur van verboden vooroverleg heeft deelgenomen, behoudens tegenbewijs.

---

<sup>1</sup> Prismanummer 3938\_588/13.

<sup>2</sup> Prismanummer 3938\_588/17.

<sup>3</sup> Prismanummer 3938\_588/21.

10. Het bezwaar tegen de "2+2"-regel dient te worden verworpen.
11. De Adviescommissie heeft bovendien kennisgenomen van de overwegingen van de Raad in het besluit<sup>4</sup> en de zienswijze<sup>5</sup> op grond waarvan de Raad concludeert tot deelname van BMV aan de algemene structuur van verboden vooroverleg.
12. Deze overwegingen en de zienswijze versterken, naar het oordeel van de Adviescommissie, de aannemelijkheid dat de onderneming heeft deelgenomen aan de algemene structuur van verboden vooroverleg.
13. Vervolgens dient te worden beoordeeld of BMV in het leveren van voldoende tegenbewijs is geslaagd. Naar de mening van de Adviescommissie is dit niet het geval, nu het betoog van BMV in wezen bestaat uit de enkele ontkenning aan de projecten opgenomen in het bewijsdossier, te hebben deelgenomen.
14. De bewijsvoering zoals opgenomen in het besluit kan daarmee de slotsom dragen dat BMV de artikelen 6 Mw en 81 EG heeft overtreden.
15. Het bezwaar dient te worden verworpen.
16. Terzijde wenst de Adviescommissie de Raad in overweging te geven het betoog van de Raad zoals geformuleerd in de zienswijze, voor zover de in de zienswijze gegeven overwegingen niet voldoende verwoord zijn in het besluit, in het besluit op bezwaar op te nemen, teneinde de bewijsvoering voor bezwaarde nader te specificeren en daarmee voor bezwaarde inzichtelijker te maken.

#### **Aanbestedingsomzet 2001**

17. BMV heeft in de aanvullende gronden aangekondigd dat nadere gegevens zullen worden ingediend om te onderbouwen dat 2001 geen representatief ijkjaar is. Ter hoorzitting heeft BMV een berekening overgelegd waaruit zou blijken dat de Aanbestedingsomzet 2001 meer dan 100% hoger zou zijn dan de gemiddelde Aanbestedingsomzet 1998-2001.<sup>6</sup>

#### Beoordeling

18. Gezien de toezegging van de Raad ter hoorzitting om dit bezwaar bij de heroverweging ten behoeve van het besluit op bezwaar opnieuw in ogenschouw te nemen, behoeft dit bezwaar geen bespreking.

#### Slotoverweging

19. Voor zover naast de hiervoor besproken bezwaren nog andere bezwaren zouden kunnen worden gelezen, ontberen deze bezwaren voldoende zelfstandige betekenis om in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen zelfstandig te worden besproken, dan wel acht de Adviescommissie deze onvoldoende geadstrueerd.

#### **4. Slotsom en Advies**

20. De Adviescommissie adviseert de Raad het besluit op bezwaar vorm te geven onder toewijzing en verwerping van de bezwaren in voege als voormeld.

---

<sup>4</sup> Zie de randnummers 14-29 van het besluit.

<sup>5</sup> Zie de randnummers 41-56 van de zienswijze.

<sup>6</sup> Randnummers 29-30 van de aanvullende gronden.

Openbaar

mr M. Sikkens

Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet – subcommissie zaak 3938\_588  
Voorzitter

dr J.F. Appeldoorn

Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet – subcommissie zaak 3938\_588  
Secretaris

-/-