

**Advies in de zaak 3938_960, VDR Bouw B.V.
Prismanummer:**

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_960 (hierna: het besluit) stelde de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) vast dat VDR Holding N.V. en VDR Bouw B.V. (hierna: VDR) inbreuk heeft gemaakt op artikel 6, eerste lid, Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 81, eerste lid, EG.¹
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 VDR.
3. Tegen het besluit werd op 5 december 2006 een bezwaarschrift ingediend.²
4. VDR heeft per e-mail d.d. 13 maart 2007 (abusievelijk gedateerd 17 maart 2007) te kennen gegeven afstand te doen van het recht te worden gehoord.

2. Besluit

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

3. Bezwaren en beoordeling

Deelname aan de overtreding

6. VDR voert een bewijsverweer.

Beoordeling

7. De Adviescommissie interpreteert het bezwaar van VDR mede als een bezwaar tegen de zgn. "2+2" bewijsregel. Daarnaast ziet het bezwaar op de beoordeling van het concrete bewijs van deelname aan de algemene structuur van verboden vooroverleg in het geval van VDR. VDR stelt daarnaast dat de door de Raad aangevoerde bewijsvoering niet zou aantonen dat de onderneming heeft deelgenomen aan verboden vooroverleg.
8. De Adviescommissie kan VDR 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.
9. Het bezwaar tegen de "2+2"-regel dient te worden verworpen.

¹ Prismanummer 3938_960/20.

² Prismanummer 3938_960/23.

10. De Adviescommissie heeft bovendien kennisgenomen van de overwegingen van de Raad in het besluit³ en de zienswijze⁴ op grond waarvan de Raad concludeert tot deelname van VDR aan de algemene structuur van verboden vooroverleg.
11. 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.
12. Vervolgens dient te worden beoordeeld of VDR in het leveren van voldoende tegenbewijs is geslaagd. Naar de mening van de Adviescommissie is dit niet het geval, nu het betoog van VDR in wezen bestaat uit de enkele ontkenning aan de projecten opgenomen in het bewijsdossier, te hebben deelgenomen. De bewijsvoering zoals opgenomen in het besluit kan daarmee de slotsom dragen dat VDR de artikelen 6 Mw en 81 EG heeft overtreden.
13. Het bezwaar dient derhalve te worden verworpen.
14. 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.

Slotoverweging

15. 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

16. De bezwaren dienen te worden verworpen.

mr M. Sikkens

Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet – subcommissie zaak 3938_960
Voorzitter

dr J.F. Appeldoorn

Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet – subcommissie zaak 3938_960
Secretaris

-/-

³ Zie de randnummers 14-18 en 20-25 van het besluit.

⁴ Zie de randnummers 41-52 van de zienswijze.