

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Nummer 4933/ 138

Betreft zaak: Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge B.V.

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de bezwaren gericht tegen zijn besluit van 31 augustus 2006 met kenmerk 4933/ 45.

#### 1 Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 31 augustus 2006 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) vastgesteld dat de onderneming Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge artikel 6 Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 81 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) heeft overtreden, wegens deelname aan het systeem van vooroverleg zoals uiteengezet in het Rapport kartelgedragingen in de Installatie Sector<sup>1</sup> (hierna: het Rapport), dat integraal deel uitmaakt van het bestreden besluit.
2. De onderneming Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge bestaat uit Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge B.V. en alle werkmaatschappijen waarover deze rechtspersoon in de periode januari 1998 tot en met december 2001 volledige zeggenschap heeft gehad en die actief zijn op het gebied van installatiewerken.<sup>2</sup>
3. De Raad heeft wegens de hiervoor in randnummer 1 genoemde overtreding aan Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge B.V. (hierna: Aan de Stegge) een boete opgelegd.
4. Tegen het bestreden besluit heeft Aan de Stegge tijdig bezwaar aangetekend bij brief van 10 oktober 2006. De gronden van bezwaar zijn op 21 december 2006 aangevuld.

---

<sup>1</sup> Rapport van 25 april 2005.

<sup>2</sup> Zie voor de definitie van installatiewerken randnummer 1 van het Rapport.

5. In overeenstemming met het bepaalde in artikel 92, eerste lid, juncto artikel 62, eerste lid, Mw heeft de Raad de bezwaren tegen het bestreden besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: de Adviescommissie).
6. Op 2 maart 2007 is Aan de Stegge alsook de Raad naar aanleiding van de ingediende bezwaren door de Adviescommissie gehoord. Van dit horen is een verslag opgemaakt, dat op 26 april 2007 aan Aan de Stegge en de Raad is toegezonden.
7. Op 23 april 2007 bracht de Adviescommissie haar advies uit (hierna: het Advies). Het Advies van de Adviescommissie luidde als volgt:  
*“Het bezwaar aangaande het Rapport dient gegrond te worden verklaard. De Adviescommissie adviseert de Raad het besluit in te trekken.”*
8. Bij besluit van 1 oktober 2007 heeft de Raad de bezwaren van Aan de Stegge – in afwijking van het Advies – ongegrond verklaard en de in het bestreden besluit neergelegde beslissing, inclusief de opgelegde boete, gehandhaafd.
9. Bij brief van 7 november 2007 heeft Aan de Stegge tegen voornoemd besluit beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam (hierna: de Rechtbank), hetgeen is geregistreerd onder procedurenummer 07/4081 MEDED – T1. De gronden van beroep zijn op 31 januari 2008 aangevuld.
10. Op 28 november 2008 heeft de Raad een verweerschrift ingediend bij de Rechtbank.
11. Na behandeling ter zitting op 6 februari 2009, heeft de Rechtbank op 8 juni 2009 uitspraak gedaan. De Rechtbank oordeelt dat de NMa in dit geval de gehanteerde methode voor het vaststellen van de grondslag voor de boete niet heeft mogen gebruiken. De Rechtbank verklaart het beroep in zoverre gegrond, vernietigt het bestreden besluit en bepaalt dat de Raad een nieuwe beslissing op de bezwaren van Aan de Stegge moet nemen met inachtneming van haar uitspraak.
12. Bij brief van 21 juli 2009 heeft Aan de Stegge bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Rechtbank. Op 20 augustus 2009 heeft Aan de Stegge dit beroep aangevuld met de gronden. De Raad heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank geen hoger beroep ingesteld.
13. Uit het voorgaande volgt dat de Raad thans gehouden is een nieuwe beslissing te nemen op de bezwaren van Aan de Stegge ten aanzien van (de hoogte van) de boetegrondslag. Gelet op de uitspraak van de Rechtbank hoeft de Raad op de overige bezwaren van Aan de Stegge tegen het bestreden besluit geen nieuwe beslissing te nemen.

14. De Raad heeft ervan afgezien om ten behoeve van zijn onderhavige beslissing een nieuw advies te vragen van de Adviescommissie en om Aan de Stegge opnieuw te horen. Naar de opvatting van de Raad zijn de standpunten van Aan de Stegge voldoende duidelijk om een nieuwe beslissing te kunnen nemen.

## **2 Bezwaren aangaande (de hoogte van) de boetegrondslag**

### *Algemeen*

15. Voor een goed begrip van de bezwaren van Aan de Stegge en de uitspraak van de Rechtbank, acht de Raad het van belang om allereerst de gehanteerde methode voor het vaststellen van de boetegrondslag toe te lichten.
16. In de onderhavige sanctieprocedure is de methode voor het vaststellen van de boetegrondslag neergelegd in de Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de installatie-deelsector (hierna: de Boetebekendmaking).<sup>3</sup> Op grond van deze Boetebekendmaking heeft de Raad de boetes voor ondernemingen in de installatie-deelsector gebaseerd op de contractwaarde van alle in 2001 in aanbesteding verworven opdrachten ter uitvoering van installatiewerken in Nederland (hierna: de Aanbestedingsomzet 2001).<sup>4</sup>
17. In de Boetebekendmaking is aan ondernemingen de mogelijkheid geboden om te kiezen voor een zogeheten “beperkte opgave” van de Aanbestedingsomzet 2001.<sup>5</sup> Deze mogelijkheid is met name geïntroduceerd voor de vele ondernemingen die waren aangesloten bij de Stichting Aanbestedingsvraagstukken Installatietechniek (hierna: de Savi). Die ondernemingen moesten voorgenomen inschrijvingen op aanbestedingen bij de Savi “aanmelden” en een project vervolgens daar “afmelden” als ze de opdracht gegund hadden gekregen. De Savi beschikte dan ook over een uitgebreide administratie van in aanbesteding verworven opdrachten. Ondernemingen die in 2001 bij de Savi waren aangesloten, konden bij een beperkte opgave van hun Aanbestedingsomzet 2001 van deze administratie gebruik maken en een overzicht van “afgemelde omzet uit meervoudige werken” opvragen bij de Savi.<sup>6</sup> Omdat de in het Rapport gehanteerde definitie van installatiewerken ruimer is dan de

---

<sup>3</sup> Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de installatie-deelsector van 21 april 2005, Stcrt. 2005, nr. 78, p. 34.

<sup>4</sup> Zie randnummers 6 en 7 van de Boetebekendmaking.

<sup>5</sup> Zie randnummer 10 van de Boetebekendmaking.

<sup>6</sup> Zie randnummer 12, onder i, van de Boetebekendmaking.

activiteiten die de Savi registreerde, werd een beperkte opgave met een forfaitaire opslag van 10% verhoogd.<sup>7</sup>

18. Ondernemingen die niet bij de Savi waren aangesloten, konden eveneens een beperkte opgave doen. Zij hoefden dan geen opgave te doen van de Aanbestedingsomzet 2001 uit activiteiten die niet onder de reikwijdte van de Savi vielen, specifiek genoemd in randnummer 12, onderdeel ii, van de Boetebekendmaking.<sup>8</sup> Ook een dergelijke beperkte opgave werd met een forfaitaire opslag van 10% verhoogd.
19. Op grond van randnummer 14 van de Boetebekendmaking kon de Raad van een onderneming een volledige opgave vragen, als de beperkte opgave van die onderneming evident niet als representatief kon worden aangemerkt. Dit gold uitsluitend voor ondernemingen waarbij de Aanbestedingsomzet 2001 voornamelijk werd gegenereerd uit opdrachten zoals genoemd in randnummer 12, onderdeel ii, onder punt 3 van de Boetebekendmaking (hierna: uitgesloten activiteiten). Daarbij ging het om opdrachten betreffende enkele specifieke installaties die de Savi niet registreerde, waaronder water- en zuiveringsinstallaties, drink- en afvalwaterinstallaties, gemalen en pompinstallaties.
20. Aan de Stegge was in 2001 niet aangesloten bij de Savi en kon zodoende geen beperkte opgave doen op basis van de Savi-administratie. Een beperkte opgave van haar Aanbestedingsomzet 2001 conform randnummer 12, onder ii, van de Boetebekendmaking resulteerde in een opgave nihil, omdat Aan de Stegge in 2001 alleen met uitgesloten activiteiten aanbestedingsomzet genereerde. De Raad heeft daarom op grond van randnummer 14 van de Boetebekendmaking een volledige opgave van de Aanbestedingsomzet 2001 van Aan de Stegge gevraagd. Aan de Stegge heeft aan dit verzoek niet voldaan, hetgeen de Raad aanleiding heeft gegeven de boetegrondslag te schatten.  
*Standpunt Aan de Stegge*
21. Zowel in haar bezwaarschrift, als in haar beroepschrift betoogt Aan de Stegge dat de Raad ten onrechte van haar heeft verlangd om een volledige opgave van haar Aanbestedingsomzet 2001 te doen. Aan de Stegge betoogt bovendien dat zij op basis van haar administratie feitelijk geen volledige opgave kon doen. Aan de Stegge wijst erop dat zij in 2001 was

---

<sup>7</sup> Zie randnummer 13 van de Boetebekendmaking. In de Boetebekendmaking staat "maximaal 15%". Uiteindelijk heeft de Raad in alle gevallen een verhoging van 10% toegepast.

<sup>8</sup> Namelijk de omzet uit (1) opdrachten met een contractwaarde van minder dan NLG 50.000, (2) opdrachten waarvan de opdrachtgever een natuurlijk persoon is en die uitsluitend dienen ten behoeve van privé-doeleinden van de opdrachtgever en niet zijn bestemd voor het uitoefenen van bedrijf of beroep, en (3) opdrachten betreffende enkele specifieke installaties, waaronder water- en zuiveringsinstallaties, drink- en afvalwaterinstallaties, gemalen en pompinstallaties. Zie randnummer 12, onderdeel ii, van de Boetebekendmaking.

aangesloten bij de Vereniging van Ondernemers in de Milieutechniek en Waterbeheersing (hierna: de VOMW), een vereniging met dezelfde reglementen als de Savi. Met een beroep op het gelijkheidsbeginsel stelt zij dat de Raad in haar geval ten onrechte niet akkoord is gegaan met een beperkte opgave van de Aanbestedingsomzet 2001 gebaseerd op de bij de VOMW afgemelde omzet. Daarbij tekent zij aan dat enkele andere ondernemingen die – net als zijzelf – (voornamelijk) in de waterzuiveringssector actief waren, met een niet-representatieve beperkte opgave hebben kunnen volstaan. Dit omdat zij bij de Savi aangesloten waren. Zij hebben volgens Aan de Stegge slechts een klein deel van hun Aanbestedingsomzet 2001 binnen Savi gegenereerd, maar de NMa heeft van hen geen volledige opgave gevraagd.

22. Na de uitspraak van de Rechtbank heeft Aan de Stegge schriftelijk te kennen gegeven een boete op basis van de bij de VOMW afgemelde omzet ook onevenredig te vinden.<sup>9</sup> Aan de Stegge heeft aangegeven een zogeheten minimumboete van EUR 5.300,- passend te achten.<sup>10</sup>

*Uitspraak Rechtbank ten aanzien van de (hoogte van de) Aanbestedingsomzet 2001*

23. De Rechtbank overweegt in haar uitspraak op dit punt:

*“dat het beleid van [de Raad] inzake de beperkte dan wel volledige opgave van aanbestedingsomzet niet redelijk is en in het geval van [Aan de Stegge] tot gevolg heeft dat er sprake is van een onevenredig zware beboeting. Immers een onderneming die op grond van randnummer 12, onder i, een beperkte opgave kan doen, kan weinig bij Savi afgemelde omzet 2001 hebben en veel omzet uit opdrachten die vallen onder randnummer 12, onder ii, punt 3. Die laatste omzet wordt niet meegenomen bij de aanbestedingsomzet 2001, terwijl juist doordat zij niet alleen die omzet heeft ook het bepaalde in randnummer 14 van de Boetebekendmaking omtrent het evident niet representatief zijn van de opgave niet geldt. Dat betekent dat bij die onderneming haar aanbestedingsomzet 2001 en dus haar boetegrondslag lager uitvalt. Een onderneming zoals [Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge] die uitsluitend omzet heeft als genoemd in randnummer 12, onder ii en onder punt 3 heeft – gelet op randnummer 14 van de Boetebekendmaking Installatie-deelsector – de keuze voor een beperkte opgave hoe dan ook niet. Dat er een forfaitaire opslag van 10% wordt gehanteerd kan deze onevenredigheid niet opheffen.”*

24. Voorts overweegt de Rechtbank dat de Raad:

*“zijn beslissing om een verschil te maken tussen bij Savi dan wel bij VOMW afgemelde omzet onvoldoende draagkrachtig heeft onderbouwd. De omstandigheid dat de administratie van de*

---

<sup>9</sup> Zie dossierstuk 4911/ 129.

<sup>10</sup> De minimumboete is de boete die de Raad oplegde aan ondernemingen met een Aanbestedingsomzet 2001 van nihil, zijnde een boete gebaseerd op de laagst vastgestelde boetegrondslag in de Installatie-deelsector.

*VOMW voor [de Raad] niet toegankelijk was, kan daartoe niet dienen, nu gebleken is dat [de Raad] ook nimmer heeft gevraagd om inzage in de VOMW-administratie. Evenmin kan de rechtbank in zien waarom de VOMW-administratie, zoals door [de Raad] is gesteld, niet betrouwbaar zou zijn. [De Raad] heeft dit standpunt niet nader onderbouwd. Daarnaast constateert de rechtbank dat de VOMW-administratie, net als de Savi-administratie, werd gecontroleerd door een – zelfs externe – accountant. Het door [de Raad] hierdoor gehanteerde onderscheid acht de rechtbank niet redelijk.”*

25. Op basis van deze overwegingen concludeert de Rechtbank dat de Raad tegenover Aan de Stegge de gehanteerde methode voor het vaststellen van de Aanbestedingsomzet in 2001 niet heeft mogen gebruiken, dat het beroep in zoverre gegrond is en dat het besluit op bezwaar dient te worden vernietigd. Volgens de Rechtbank is het vervolgens aan de Raad om te bepalen op welke wijze de vaststelling van de Aanbestedingsomzet 2001 van Aan de Stegge dan wel dient plaats te vinden. In verband hiermee en gelet op het ontbreken van de noodzakelijke informatie kan de Rechtbank naar eigen zeggen niet zelf de boete vaststellen. Om die reden draagt de Rechtbank de Raad op een nieuwe beslissing op de bezwaren van Aan de Stegge te nemen.

#### *Oordeel Raad*

26. Naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank stelt de Raad vast dat hij ten aanzien van Aan de Stegge niet langer de geschatte Aanbestedingsomzet 2001 als boetegrondslag kan hanteren. De Raad zal daarom, met inachtneming van de uitspraak van de Rechtbank, een nieuwe boetegrondslag bepalen.
27. Uit de conclusie van de Rechtbank dat het door de Raad gehanteerde onderscheid tussen de bij Savi dan wel bij VOMW afgemelde omzet onredelijk is, volgt dat hij dit verschil niet heeft mogen maken. De Raad stelt daarom vast dat Aan de Stegge een beperkte opgave van haar Aanbestedingsomzet 2001 had moeten kunnen doen op basis van de VOMW-administratie. De Raad ziet hierin aanleiding om een dergelijke beperkte opgave thans als boetegrondslag te hanteren.
28. Uit de door Aan de Stegge verstrekte gegevens, blijkt dat zij in 2001 voor EUR 3.756.172,00 bij de VOMW heeft afgemeld aan in aanbesteding verworven projecten.<sup>11</sup> De Raad beschouwt dit bedrag als de beperkte opgave van Aan de Stegge op basis van de VOMW-administratie. De Raad laat de forfaitaire verhoging in dit geval achterwege en stelt de boetegrondslag vast op EUR 3.756.172,00.

---

<sup>11</sup> Zie het door Aan de Stegge verstrekte afschrift van de factuur van de VOMW over het jaar 2001, bijlage bij dossierstuk 4933/ 118. Conform de toelichting van Aan de Stegge is de Raad uitgegaan van de bedragen, genoemd in de zevende kolom van de factuur.

29. Naar het oordeel van de Raad heeft hij aldus een boetegrondslag vastgesteld die de door de Rechtbank geconstateerde onevenredigheid in voldoende mate opheft.
30. Ten aanzien van de stelling van Aan de Stegge om een minimumboete passend te achten, merkt de Raad op dat de uitspraak van de Rechtbank daartoe geen aanleiding geeft.
31. De Raad ziet ook overigens geen reden om Aan de Stegge een minimumboete op te leggen. Niet uit het oog moet worden verloren dat is vastgesteld dat Aan de Stegge gedurende vier jaar heeft deelgenomen aan een systeem van vooroverleg in de installatie-deelsector dat in strijd was met artikel 6 Mw en 81 artikel EG. Bij een dergelijke zeer ernstige overtreding van het kartelverbod past een afschrikwekkende boete. De minimumboete voldoet daar naar het oordeel van de Raad in dit geval niet aan.

*Boeteberekening*

32. Gelet op het in de onderhavige sanctieprocedure vastgestelde boetepercentage van 10,5%, gaat de Raad ten aanzien van Aan de Stegge uit van een bruto-boete van EUR 394.398,00.
33. Aan Aan de Stegge is een clementietoezegging gedaan. Aan de Stegge heeft zich aan de in dit verband door de NMa gestelde voorwaarden gehouden en heeft aldus bijgedragen aan het onderzoek in het onderhavige geval. Op basis van de gedane toezegging vermindert de Raad de bruto-boete met 40%. Dit resulteert in een verlaging van EUR 157.760,00 van de bruto-boete.
34. Het bedrag dat resulteert na de bovengenoemde boeteverlaging wordt aangeduid als de netto-boete. In het onderhavige geval bedraagt de netto-boete EUR 236.638,00.
35. In het onderhavige geval is Aan de Stegge akkoord gegaan met het doorzenden van de in het kader van haar clementieverzoek verstrekte informatie aan de Belastingdienst. Als gevolg hiervan vermindert de Raad de netto-boete met 1%, tot een maximum van EUR 10.000. Dit resulteert in een verlaging van EUR 2.367,00 van de netto-boete.
36. Het vorenstaande leidt tot een boete van: EUR 234.271,00

### **3 Besluit**

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete, legt aan Aannemers- en Staalconstructiebedrijf Aan de Stegge B.V., statutair gevestigd te Goor, een boete op van EUR 234.271,00 en laat het bestreden besluit voor het overige in stand.

Datum: 21 oktober 2009

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
overeenkomstig het door de Raad van Bestuur genomen besluit,  
namens deze,

w.g.

JTh.A. de Keijzer

Lid Raad van Bestuur