

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 7094/51

Betreft zaak: Zaak 7094 / Limburgse bouwzaken 1 en 2 / de heer [B]

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op het bezwaar gericht tegen het besluit van 29 oktober 2010 met kenmerken 6494_1/288 en 6836_1/186.

1 Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 29 oktober 2010 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) vastgesteld dat Janssen de Jong Infra B.V., Janssen de Jong Groep B.V. en Janssen de Jong Infrastructuur Nederland B.V. (hierna: Janssen de Jong) en Aannemers- en Wegenbouwbedrijf "Limburg" B.V., Stichting Administratiekantoor Loutin Management en Loutin Management B.V. (hierna: WBL), artikel 6 Mw hebben overtreden. Bovendien heeft de Raad vastgesteld dat twee bestuurders van Janssen de Jong en een bestuurder van WBL feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding. Janssen de Jong en haar twee bestuurders, de heer [C] en de heer [B], hebben tijdig bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.¹ WBL en haar bestuurder hebben geen bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.
2. Dit besluit op bezwaar betreft de heer [B]. Bijlage 1 bevat het besluit op bezwaar dat de Raad heeft genomen ten aanzien van de bezwaren van Janssen de Jong. Die bijlage maakt integraal onderdeel uit van dit besluit; termen die de Raad heeft gedefinieerd in die bijlage hebben in het onderhavige besluit dezelfde betekenis.

2 Het Advies

3. Op 7 oktober 2011 heeft de Adviescommissie haar advies uitgebracht aan de Raad.

¹ Janssen de Jong: dossierstukken 7094/1 en 7094/14; de heren [C] en [B]: dossierstukken 7094/3 en 7094/13.

4. Naar aanleiding van de bezwaren van de heer [B] overweegt de Adviescommissie dat de heer [B] leiding heeft gegeven aan de gedragingen van Janssen de Jong. De Adviescommissie acht zich niet in staat om over de hoogte van de boete te adviseren, gelet op haar advies over de overtreding van Janssen de Jong.
5. De Raad beslist conform het Advies. Ter motivering van dit besluit:
 - i. verwijst de Raad op de voet van artikel 3:49 Awb naar het Advies; en
 - ii. verwijst de Raad naar hoofdstuk 3 van dit besluit dat voorziet in een nadere motivering.

3 Nadere motivering

6. In het bestreden besluit heeft de Raad, met inachtneming van de ernst van de overtreding en in aanmerking nemende diens financiële positie, aan de heer [B] een boete opgelegd van EUR 100.000.
7. De heer [B] heeft aangevoerd dat er aanleiding is voor een boeteverlaging. Hij zou reeds extra gestraft zijn door de grote media-aandacht die op zijn persoon is gevestigd door de strafzaak en door de procedure bij de NMa. Daarnaast herhaalt de heer [B] het betoog in zijn zienswijze dat de boete zou moeten worden verlaagd wegens de bijzondere omstandigheden van het geval. Als bijzondere omstandigheden beschouwt de heer [B] dat de NMa (i) niet eerder gebruik heeft gemaakt van telefoontaps uit een strafrechtelijk onderzoek, (ii) niet eerder *cover pricing* heeft beboet en (iii) niet eerder ex-werknemers van een onderneming heeft beboet als feitelijk leidinggever.
8. De Adviescommissie heeft zich niet in staat geacht te adviseren op dit onderdeel van de bezwaren van de heer [B]. Zij heeft als motivering hiervoor verwezen naar haar advies over de ernst van de overtreding door de onderneming Janssen de Jong.
9. De Raad overweegt dat de media-aandacht voor de heer [B] voornamelijk voortvloeit uit de strafzaak. Zo staat in elk van de artikelen die de heer [B] heeft overgelegd, “omkoping”² en/of “corruptie” centraal.³ In de meerderheid van de artikelen wordt de NMa-procedure in het geheel niet genoemd; in enkele kranten wordt de overtreding op de mededingingsregels zijdelings opgemerkt. Nu de media-aandacht voornamelijk voortvloeit uit de strafzaak, was

² Financieel Dagblad, 1 december 2010, *Omkoping op grote schaal*; nu.nl, 19 januari 2011, *Elf veroordelingen voor bouwfraude in Limburg*; Cobouw, 6 januari 2011, *Openbaar Ministerie maakte mijn leven kapot*; Cobouw, 4 januari 2011, *Zaak Janssen de Jong kan de prullenbak in*; etc.

³ Cobouw, 21 januari 2011, *OM boekt klinkende overwinning in Limburgse corruptiezaak*; fd.nl, 19 januari 2011, *Celstraffen voor hoofdverdachten Limburgse corruptiezaak*; De Limburger, (datum onbekend), *Weblog corruptie-affaire Limburg: volg het proces*; etc.

het aan de strafrechter deze media-aandacht mee te wegen in zijn strafoplegging aan de heer [B]. De Raad ziet geen aanleiding de media-aandacht voor de strafzaak nogmaals als mogelijk boeteverlagende omstandigheid aan te merken.

10. De Raad overweegt verder dat de heer [B] in zijn verweer over 'bijzondere' omstandigheden' in de kern betoogt dat hij niet of slechts in beperkte mate kon voorzien dat zijn contacten met de heer [A] verboden waren. De Raad verwerpt dit betoog. In het bestreden besluit ten aanzien van Janssen de Jong⁴ heeft de Raad uiteengezet dat uit de uitspraken van Nederlandse en Europese gerechten volgt dat het evident is dat het uitwisselen van hoogst vertrouwelijke informatie zoals hier gebeurde ertoe strekt de mededinging te beperken.⁵ Overigens druist het vragen of geven van een *cover price* bij een concurrent daarbij evident in tegen de grondgedachte van aanbestedingen dat concurrenten onafhankelijk een concurrerend bod indienen. De Raad concludeert dat de heer [B] niet in de gerechtvaardigde veronderstelling kan zijn geweest dat zijn contacten met de heer [A] legitiem waren. Hij kon dan ook redelijkerwijs voorzien dat hij hiervoor beboet zou worden.
11. De Raad constateert ook geen andere omstandigheden die nopen tot wijziging van de boete voor de heer [B].

⁴ Besluit met kenmerk 6494_1/286, 6836_1/184, paragrafen 5.2.4.2 en 5.2.4.3 in zaak 6494, respectievelijk paragrafen 10.2.3.2 en 10.2.3.3 in zaak 6836

⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-08/08 (*T-Mobile*), punt 41; langs gelijke lijnen rechtbank Rotterdam 13 juli 2006, *LJN* AY4035, r.o. 2.6.2.

Openbaar

BESLUIT

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- verklaart het bezwaar van de heer [B] ongegrond;
- handhaaft, onder aanvulling van de motivering, zijn besluit van 29 oktober 2010.

Den Haag: 8 maart 2012

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

w.g.

Henk Don
Lid Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Een natuurlijk persoon kan ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht.aspx>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.