

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL,  
18<sup>de</sup> KAMER,

Nr.: 2136 *B*

NA BERAADSLAGING, WIJST VOLGEND ARREST

**2013/MR/22**

Rep.nr.:  
2013/2004

CC : 40  
PL : 180

**IN DE ZAAK VAN :**

✓ **1. TUI TRAVEL BELGIUM NV**, met maatschappelijke zetel te 8400 OOSTENDE, Gistelsesteenweg 1, ingeschreven in de KBO onder het nummer 0457.396.471,

✓ **2. JETAIR NV**, met maatschappelijke zetel te 8400 OOSTENDE, Gistelsesteenweg 1, ingeschreven in de KBO onder nummer 0408.479.965,

✓ **3. JETAIRCENTER NV**, met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM, Nationale Luchthaven van Brussel 40, bus 2, ingeschreven in de KBO onder nummer 0416.827.707,

eiseressen

✓ met als raadslieden, die hen vertegenwoordigen en bijstaan, Mr. Hans Gilliams en Mr. Leen Goossens, advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 99.

**TEGEN:**

**4. BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT**, autonome dienst met rechtspersoonlijkheid, benaming afgekort als BMa, gevestigd te 1000 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 16, North Gate, ingeschreven in de KBO onder nummer 0535.765.741

verweerster

vertegenwoordigd door haar directeur juridische studies, lid van het directiecomité, de heer Joachim Marchandise, die verschijnt.

*Tussenkomst  
van 28-10-2013*

*Economische  
mededinging.*

**MET ALS TUSSENKOMENDE PARTIJEN:**

- ✓ 5. BCD TRAVEL NV, met maatschappelijke zetel te 2600 BERCHEM, Posthoflei 3, ingeschreven in de KBO onder nummer 106.912.822, bijgestaan en vertegenwoordigd door haar raadslieden, Mr. Bart R. Goossens en Mr. Ingrid Vanhaute, die handelen voor de professionele burgerlijke vennootschap GSJ Advocaten, met kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27.
- ✓ 6. BELGIAN TRAVEL ORGANIZATION, Beroepsvereniging met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM, Imperiastraat 10, benaming afgekort als BTO, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Peter Wytinck, advocaat met kantoor te 1000 Brussel, Central Plaza, Loksumstraat 25.
- ✓ 7. CWT BELGIUM BVBA, met maatschappelijke zetel te 1200 BRUSSEL, Woluwedal 46, ingeschreven in de KBO onder nummer 0417.290.040, bijgestaan en vertegenwoordigd door haar raadslieden, Mr. Thomas Janssens en Mr. Anneleen Straetemans, advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Marsveldplein 5.
- ✓ 8. AMERICAN EXPRESS CORPORATE TRAVEL BVBA, met maatschappelijke zetel te 1932 SINT-STEVENS-WOLUWE, Lenneke Marelaan 6, ingeschreven in de KBO onder nummer 0463.685.338, bijgestaan en vertegenwoordigd door haar raadslieden Mr. Dikr Vandermeersch, Mr. Damien Gerard, Mr. Beatrijs Gielen en Mr. Jan-Frederik Keustermans, advocaten met kantoor te 1040 Brussel, Wetstraat 57.

\* \* \* \* \*

**I. Over de rechtspleging.**

01. De eiseressen hebben op 23 oktober 2013 een verzoekschrift ingediend op de griffie van het hof waarbij ze beroep instellen met toepassing van artikel 79, §1, 2<sup>de</sup> lid van Boek IV Wetboek Economisch Recht (hierna vermeld als IV. WER).

02. Het verzoekschrift geeft aan dat het is gericht tegen *'de beslissing van het auditoraat van de Belgische Mededingingsautoriteit van 9 oktober 2013 betreffende het aanwenden, in het onderzoek van zaak MEDE-I/O-06/0007A, van gegevens die werden verkregen in het kader van of dankzij de op 23 februari 2006 en 7 maart 2006 verrichte huiszoeken'*.

Het vermeldt eveneens een verzoek om de rechtstoestand van de partijen voorlopig te regelen bij voorafgaande maatregel met toepassing van artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek.

03. De partijen boven vermeld onder de randnummers 5. tot en met 8. hebben op de terechtzitting van 23 oktober 2013 ieder een verzoekschrift ingediend waarbij ze verklaren tussen te komen in de voorliggende rechtspleging.

04. De eiseressen en de BMA hebben op de terechtzitting een gemeenschappelijk geschrift ingediend, betiteld als *'Gezamenlijke toelichting betreffende de behandeling van een verzoek om een bewarende maatregel'*.

05. De eiseressen en de tussenkomenende partijen hebben ieder een dossier met overtuigingsstukken ingediend of die stukken gehecht aan hun verzoekschrift tot tussenkomst.

06. Op de terechtzitting van 23 oktober 2013 werd het debat beperkt tot de behandeling van de gevraagde maatregel met toepassing van artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek.

De advocaten van de eiseressen, van de tussenkomenende partijen en de directeur juridische studies van de BMA werden gehoord.

### III. Situering van de bestreden beslissing en het hoofdzakelijk gevorderde.

07. De eiseressen en de tussenkomenende partijen zijn alle betrokken partij in de zin van artikel IV.79. §3 WER bij de voor het hof ten gronde bestreden beslissing.

Immers, de bedoelde beslissing van 9 oktober 2013 gaat uit van auditeur A. Kyndt en is gericht aan de raadslieden van de eiseressen en de tussenkomenende partijen.

Blijkens het gemotiveerd verslag van deze auditeur dat op 18 mei 2011 werd ingediend bij de inmiddels opgeheven Raad voor de Mededinging (artikel 6 van de wet van 3 april 2013), stelt voormelde auditeur voor (a) om vast te stellen dat de door hem beschreven gedragingen, die ondermeer aan ieder van de eiseressen en de tussenkomenende partijen worden toegeschreven, ertoe strekken om de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen en als zodanig één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 2 van de inmiddels opgeheven) WBEM en artikel 101 VWEU vormen (b) om de betrokkenen een boete op te leggen.

Inleidend geeft het verslag aan dat het Korps van Verslaggevers (onder de vigeur van de WBEM gecoördineerd op 1 juli 1999) op 13 februari 2006 ambtshalve een onderzoek heeft geopend naar mogelijke prijsafspraken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de reissector en dat er huiszoeken werden gehouden bij drie ondernemingen en twee ondernemingsverenigingen.

08. De eiseressen hebben op 16 januari 2012 schriftelijke opmerkingen betreffende dit verslag ingediend bij de Raad voor de Mededinging, maar deze is aan de behandeling van dit verslag en de opmerkingen niet toegekomen.

In die schriftelijke opmerkingen wordt ondermeer ook een vordering geformuleerd tot nietigverklaring van de huiszoeken of minstens verwijdering van alle in beslag genomen documenten uit het onderzoeksdossier.

09. Na de inwerkingtreding van de wet van 3 april 2013 houdende invoeging van boek IV "Bescherming van de mededinging" en van boek V "De mededinging en de prijsevoluties" in het Wetboek van economisch recht (WER) en houdende invoeging van de definities eigen aan boek IV en aan boek V en van de rechtshandhavingbepalingen eigen aan boek IV en aan boek V, in boek I van het Wetboek van economisch recht, die dateert van ten laatste 6 september 2013, geldt krachtens artikel 22 §3 uit de overgangsbepalingen van de genoemde wet voor het boven onder randnummer 7. vermeld verslag een bijzondere regeling.

Binnen het kader van die regeling, waarop hierna verder wordt ingegaan, heeft op 9 oktober 2013 een onderhoud plaats gevonden tussen de auditeur en enkele raadsleden van betrokken partijen, waarna door de auditeur de als bestreden beslissing aangegeven mail van 9 oktober 2013 heeft doen toekomen.

10. De bedoelde mail luidt als volgt:

*"... Ik verwijs naar onze vergadering van hedenmorgen in bovenvermeld dossier.*

*Op uw vraag met betrekking tot de samenstelling van het onderzoeksdossier in deze zaak, kan ik u bevestigen dat de samenstelling van het onderzoeksdossier ongewijzigd is gebleven. Het huidige onderzoeksdossier bestaat uit dezelfde stukken als tijdens de procedure voor de Raad voor de Mededinging.*

*We hebben begrepen dat u de andere partijen, die niet aanwezig waren op het overleg van vandaag, hiervan zal informeren. ...."*

11. Betreffende die als bestreden beslissing aangegeven mail die door eiseressen wordt geduid als *'beslissing van het auditoraat van de Belgische Mededingingsautoriteit van 9 oktober 2013 betreffende het aanwenden, in het onderzoek van zaak MEDE-I-O-06/007A, van alle gegevens die werden verkregen in het kader van of dankzij de op 23 februari 2006 en 7 maart 2006 onwettige huiszoeken'* wordt ten gronde gevorderd deze te vernietigen en voor recht te verklaren dat:

° geen van de gegevens die werden verkregen in het kader van of dankzij de in het kader van zaak MEDE-I-O-06/007A verrichte huiszoeken als bewijs mogen worden aangewend hetzij door de auditeur-generaal of de auditeur of het auditoraat ter adstructie van grieven of van een ontwerp van beslissing, hetzij door het Mededingingscollege bij de beoordeling van deze of een andere zaak, hetzij door enig ander orgaan of aangestelde van de Belgische Mededingingsautoriteit; en

° de originelen van alle gegevens die werden verkregen in het kader van of dankzij de bij verzoeksters verrichte huiszoeken moeten worden teruggegeven aan verzoeksters en alle eventueel genomen kopieën daarvan moeten worden vernietigd.

#### IV. Over de voorlopige regeling van de toestand van partijen.

##### A. Procedurele aspecten, tijdigheid van de vordering en rechtsmacht.

12. Het inleidende verzoekschrift werd ingediend op de griffie van het hof op 23 oktober 2013, met vermelding dat de zaak op dezelfde dag om 10 uur wordt ingeleid voor de 18<sup>de</sup> kamer van het hof.

Hoofdstuk 3 uit titel 2 van boek IV WER handelt over het 'hoger beroep', dat luidens artikel IV.79 §1 uitsluitend kan worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel tegen beslissingen van het Mededingingscollege of de auditeur.

13. De BMa is krachtens artikel IV.16 WER ingesteld als een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid. Anders dan de Raad voor de Mededinging heeft ze niet de hoedanigheid van een rechtcollege maar van een administratieve instelling.

Zodoende zijn de beslissingen die in artikel IV.79 worden opgesomd administratieve beslissingen.

Niettegenstaande de bewoordingen van de WER, is de rechtsgang die door het vermelde hoofdstuk 3 wordt ingesteld dan ook geen "hoger beroep" waarmee een appelrechter wordt geadieerd, maar een vordering waarbij een administratieve beslissing wordt bestreden bij een gewoon rechtcollege.

14. Over de processuele afhandeling van een beroep voor het hof schrijft artikel IV.79 enkel voor dat het hof oordeelt volgens de procedure zoals in kortgeding.

Aangenomen lijkt te moeten worden dat hiermee wordt bedoeld op de voorschriften uit de artikelen 1035 tot en met 1041 Gerechtelijk Wetboek.

Anderzijds schrijft artikel IV.79 §4, eerste lid WER voor dat het beroep moet worden ingesteld bij een ondertekend verzoekschrift - op straffe van niet-ontvankelijkheid die ambtshalve moet worden uitgesproken - en in het tweede lid ervan, 6° wordt bepaald dat het verzoekschrift vermeldt: de plaats, de dag en het uur van de verschijning vastgesteld door de griffie van het hof van beroep te Brussel, zonder aan te geven welke de minimale termijn is om een tegenpartij op te roepen om te verschijnen.

Het derde lid schrijft voor dat op straffe van nietigheid van het verzoek, binnen de vijf dagen na de indiening ervan, een afschrift moet worden toegestuurd per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs, aan het secretariaat van het auditoraat alsmede aan de partijen aan wie kennis werd gegeven van de aangevochten beslissing zoals blijkt uit de kennisgevingbrief en aan de bevoegde minister indien hij de verzoeker niet is.

15. De Mededingingsautoriteit, die krachtens artikel IV.79 §4 WER de tegenpartij van de eiseressen is, heeft bij monde van haar directeur juridische studies ter zitting verklaard vrijwillig te verschijnen voor de doeleinden van de inleiding van de zaak en van de behandeling van het verzoek om een bewarende maatregel.

De partijen aan wie van de bestreden beslissing kennis is gegeven, althans aan het adres van hun raadslieden, zijn eveneens verschenen ter zitting en hebben aangegeven vrijwillig deel te nemen aan de rechtspleging.

Verder geeft het inleidende verzoekschrift aan dat de kennisgeving voorgeschreven in artikel IV.79 §4 WER wordt verricht binnen de vijf dagen.

16. Zodoende kan uit de aldus thans voorliggende gegevens prima facie niet worden afgeleid dat het inleidende verzoekschrift door nietigheid is aangetast.

17. Verweerster werpt tegen dat het beroep laattijdig werd ingesteld, omdat wegens het statuut dat de overgangsbepaling uit artikel 22 §3 van de wet van 3 april 2013 geeft aan het reeds vermelde verslag van 18 mei 2011 van de auditeur, de termijn om beroep in te stellen is begonnen lopen vanaf 6 september 2013.

De thesis in dat verband luidt dat de eiseressen uiterlijk op 6 september 2013 - en in feite reeds sedert 18 mei 2011 - wisten dat het auditoraat de gegevens die werden verkregen door de huiszoeken gebruikt worden voor het staven van de grieven. In dezelfde gedachtegang oppert ze dat de mail van 9 oktober 2013 geen beslissing is in de zin van artikel IV.79 §1 tweede lid WER.

18. Hierover kan binnen het bestek van het prima facie onderzoek voor de toepassing van artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek alleen maar worden vastgesteld dat de eiseressen de mail van 9 oktober 2013 als de bestreden beslissing aanwijzen en dat de beslissing bedoeld in artikel IV.79 §1 tweede lid WER de vorm van een mail kan aannemen.

De mail van 9 oktober 2013 houdt een mededeling in over de samenstelling van het onderzoeksdossier, waarover wordt gesteld dat het ongewijzigd is gebleven.

Prima facie kunnen de eiseressen hierin een beslissing zien waarbij wordt gesteld dat met het oog op de beslissing van het Mededingingscollege onder het nieuwe stelsel van het WER, waarin het auditoraat grieven formuleert en bij de voorzitter van het Mededingingscollege een ontwerp van beslissing indient, gegevens uit betwiste huiszoeken zullen worden gebruikt.

19. Zodoende kunnen de eiseressen prima facie de geïncrimineerde mail ook als een bestreden beslissing kwalificeren en dient de beroepstermijn te worden vastgesteld in functie van de datum van deze mail.

Aldus beschouwd werd de voorliggende vordering ten gronde, die werd ingesteld op 23 oktober 2013, aanhangig gemaakt voor het verstrijken van de termijn van dertig dagen gesteld in artikel IV.79, §4 WER.

20. Over de rechtsmacht van het hof bepaalt artikel IV.79 §2 WER dat het in rechte en in feite oordeelt over de zaak zoals ze door de partijen wordt voorgelegd en verder dat het, behoudens in de aangegeven uitzondering oordeelt met volle rechtsmacht met inbegrip van de bevoegdheid om een eigen beslissing in de plaats te stellen van de aangevochten beslissing.

Hieruit volgt dat het hof alleszins ook in de beoordeling treedt zoals een gewone bodemrechter.

Artikel IV.79 §2 vijfde lid verleent aan het hof van beroep expliciet de bevoegdheid om bij een beslissing alvorens recht te doen, de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk te schorsen.

Die bevoegdheid wordt enkel vermeld in verband met een beslissing van het Mededingingscollege.

21. Uit de samenlezing van die voorschriften lijkt nochtans niet te moeten worden afgeleid dat het hof als bodemrechter, in een geding dat verloopt volgens de vormen van het kort geding, geen toepassing zou kunnen maken van de algemene bevoegdheid die artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek haar verleent.

Zodoende moet worden aangenomen dat ook een beslissing zoals bedoeld in het tweede lid van artikel IV.79 §1 WER het voorwerp kan zijn van een beslissing alvorens recht te doen.

B. De draagwijdte van de gevorderde voorlopige maatregel.

22. Volgens het inleidende verzoekschrift vragen de eiseressen aan het hof om volgende bewarende maatregel te beslissen:

- in hoofdorde: de BMa en in het bijzonder de Auditeur-generaal te verbieden om hangende de uitspraak van het hof over het voorliggende beroep, de termijn voor antwoord op de mededeling van de grieven vroeger te laten verstrijken dan één maand na het eindarrest van het hof;

- in ondergeschikte orde: de BMa in de persoon van de auditeur-generaal, de auditeur en/of het auditoraat te verbieden om een "ontwerp-beslissing" zoals bedoeld in artikel IV.42, §5 WER op te stellen en neer te leggen bij de voorzitter van de BMa voor het eindarrest van het hof over het voorliggende beroep.

23. In de gemeenschappelijke toelichting van de eiseressen en verweerster betreffende de voorlopige regeling van de toestand van de partijen wordt die vordering in ondergeschikte orde deels geherformuleerd, in een tijdsperspectief dat evenwel niet meer relevant is wegens de korte termijn binnen dewelke het hof beslist.

Volgens die toelichting is de strekking van de gevorderde maatregel in hoofdorde dat de BMa zou worden verboden om in de zaak MEDE-I-006/007A aan eiseressen een termijn op te leggen voor hun antwoord op de grieven die eerder verstrijkt dan drie werkdagen nadat het hof uitspraak zal hebben gedaan over het verzoek om de voorafgaande maatregel die onderwerp is van het beroep dat op basis van artikel IV.79§1, tweede lid WER is ingediend betreffende de bestreden beslissing.

De tussenkommende partijen, die aan hun tussenkomst een conservatoire draagwijdte geven, ondersteunen de eiseressen en vragen om dezelfde maatregel in hun voordeel.



24. Op de terechtzitting hebben de eiseressen, hierin gesteund door de tussenkomende partijen, aangegeven dat ze in geheel ondergeschikte orde als maatregel vorderen dat het hof de schorsing zou uitspreken van de beslissing van de Auditeur-generaal inzake de termijn die ze stelde voor het antwoord op de mededeling van de grieven.

Er kan worden opgemerkt dat de Auditeur-generaal hierover heeft beslist op 26 september 2013, op 8 oktober 2013 en op 21 oktober 2013.

25. De onmiddellijke aanleiding tot de indiening van het beroep wordt in werkelijkheid gevormd door een gevolg van de inwerkingtreding - uiterlijk op 6 september 2013 - van de wet van 3 april 2013, waardoor ondermeer Boek IV uit het WER geheel van kracht wordt.

Artikel 22, §3 van de vermelde wet bepaalt het volgende:

*"In de zaken betreffende restrictieve praktijken waarin op datum van de inwerkingtreding van titel 2, hoofdstuk 1, afdeling 2, van voornoemd boek IV al een gemotiveerd verslag werd neergelegd bij de Raad voor de Mededinging wordt dit verslag terug overgemaakt aan de auditeur-generaal, en wordt het beschouwd als een in artikel IV.42, § 3, van het Wetboek van Economisch recht bedoelde mededeling van grieven. De procedure wordt verder gezet zoals bepaald in de artikelen IV.42, § 5, en de daarna volgende bepalingen van boek IV van hetzelfde Wetboek."*

26. Deze overgangsbepaling heeft een weerslag op de afhandeling door de BMa van de zaak MEDE-I-O-06/0007A ("Mededingingsbeperkende praktijken in de reissector") aangezien de auditeur op 18 mei 2011 een gemotiveerd verslag heeft ingediend bij de Raad voor de Mededinging.

Het verslag van de auditeur heeft inmiddels het karakter gekregen van het geschrift waarbij de Auditeur-generaal de grieven formuleert ten laste van in het gevoerde onderzoek betrokken ondernemingen.

De termen '*mededeling van grieven*' in artikel 22 §3 lijkt te moeten worden begrepen als een typering van de betrokken rechtsakte, maar niet aldus dat het geciteerde wetsartikel zelf bewerkstelligt dat die akte ook van rechtswege als meegedeeld geldt.

27. Uit de dossierstukken blijkt dat de Auditeur-generaal op 26 september 2013 aan de raadsliden van de eiseressen en van de tussenkomende partijen een e-mail met ontvangstbevestiging heeft gericht waarbij ze als bijlage een document meedeelt dat betiteld wordt als "*Punten van Bezwaar van het auditoraat in toepassing van artikel IV.42 §4 van het Wetboek van Economisch Recht*".

In de brief wordt aangegeven dat sedert de indiening van het gemotiveerd verslag van de auditeur op 18 mei 2011 de tekst met betrekking tot de punten van bezwaar enigszins werd aangevuld.

Verder wordt de uitnodiging geformuleerd om op de punten van bezwaar te antwoorden uiterlijk op 28 oktober 2013.

Ook wordt aangegeven dat de bestemming van de brief toegang heeft tot het gebruikte bewijsmateriaal, evenals tot alle niet-vertrouwelijke versies van documenten en inlichtingen die tijdens het onderzoek zijn verkregen.

Of een schrijven met die inhoud telkens ook werd gericht aan de betrokken ondernemingen zelf, zoals voorgeschreven bij artikel IV.42 §4 WER, blijkt niet uit de ingediende dossierstukken.

28. Met een aangetekend schrijven van 8 oktober 2013 dat gericht werd aan de advocaten van de betrokken ondernemingen wordt door de Auditeur-generaal meegedeeld dat de brief van 26 september 2013 en de bijgevoegde punten van bezwaar wordt ingetrokken.

Er wordt gesteld dat ingevolge artikel 22 §3 WER het gemotiveerd verslag van 18 mei 2011 beschouwd wordt als een mededeling van punten van bezwaar.

De Auditeur-generaal verzoekt om schriftelijk te antwoorden op die punten van bezwaar uiterlijk op 28 oktober 2013.

Alle overige elementen vermeld in de brief van 26 september worden eveneens hernomen.

Bij een schrijven van 21 oktober 2013 heeft de Auditeur-generaal een verzoek verworpen om de termijn voor antwoord minstens tot 9 november 2013 te laten lopen.

29. Schijnbaar als gevolg van de brief van 26 september 2013 en in het licht van de toegang tot het bewijsmateriaal dat zou worden gebruikt, heeft op 9 oktober 2013 een onderhoud plaats gehad tussen de auditeur die het oorspronkelijk gemotiveerd verslag, thans de punten van bezwaar, heeft opgesteld en advocaten van betrokken ondernemingen.

Blijkens de bestreden akte heeft de auditeur tijdens dat onderhoud meegedeeld dat de samenstelling van het onderzoeksdossier ongewijzigd bleef.

30. De mededeling omtrent de onveranderde samenstelling van het onderzoeksdossier is hierom van belang dat de eiseressen al eerder, op 16 januari 2012, hadden te kennen gegeven dat de door het Korps van Verslaggevers verrichte huiszoeken onwettig waren uitgevoerd en dat alle hierop gesteunde bewijsgaring uit het onderzoeksdossier diende te worden verwijderd, terwijl over hun verzoek hierover door de voormalige Raad voor de Mededinging niet werd beslist.

Over een onderzoekshandeling als deze waarover door de eiseressen een voorafgaandelijke maatregel wordt gevraagd, bepaalt artikel 79 §1, tweede lid WER het volgende:

*"Na de mededeling van de grieven bedoeld in art. IV.42, § 4, en artikel IV.59, eerste lid, kan bij het hof van beroep te Brussel ook beroep worden aangetekend tegen beslissingen van het auditoraat betreffende het aanwenden in het onderzoek van de in het kader van een huiszoeking zoals bedoeld in artikel IV.41, § 3, vierde lid verkregen gegevens, voor zover deze gegevens daadwerkelijk zijn gebruikt voor het staven van de grieven".*

31. Betreffende de in de mail van 9 oktober 2013 verwoorde beslissing voeren de eiseressen drie middelen van nietigheid aan die volgens hen moeten doen besluiten dat het onderzoeksdossier niet in zijn samenstelling ongewijzigd kan behouden blijven om er grieven ten hunne laste mee te staven: (a) de huiszoeken werden verricht zonder rechterlijke machtiging en zonder beroepsmogelijkheid, (b) het gevoerde onderzoek, inclusief de huiszoeken mist iedere rechtsgrond, (c) de bewijsgaring in het kader van de huiszoeking werd onwettig uitgevoerd als een 'fishing expedition': documenten werden lukraak in beslag genomen zonder acht te slaan op de reikwijdte van het opdrachtbevel.

Als vierde grief wordt tevens aangevoerd dat de redelijke termijn wordt overschreden: de huiszoeken dateren van meer dan zeven jaar geleden en de in beslag genomen gegevens zijn meer dan elf jaar oud.

32. Los van de aanvoeringen betreffende de nietigheid van de bestreden beslissing die worden geformuleerd in het inleidende verzoekschrift, geven de eiseressen in de toelichting ook aan dat de beslissing van de Auditeur-generaal van 8 oktober 2013 waarbij een antwoord op de punten wordt gevraagd tegen uiterlijk 28 oktober 2013 ook onwettig is, aangezien volgens artikel IV.42 §4 WER de termijn om te antwoorden in elk geval ten minste een maand bedraagt.

33. Prima facie lijkt te moeten worden aangenomen dat de eiseressen tot dusver verstoken zijn gebleven van een wettelijk georganiseerde mogelijkheid tot effectief rechterlijk toezicht op de wettelijkheid van door hen betwiste onderzoeksverrichtingen.

Uit het inmiddels, krachtens artikel IV.79 §1 tweede lid WER, vigerende stelsel van rechterlijk toezicht op onderzoeksverrichtingen lijkt te moeten volgen dat het Mededingingscollege slechts kan te beslissen hebben op basis van een proceduredossier met een ontwerp-beslissing die gesteund is op een onderzoeksdossier waarvan de inhoud gezuiverd is, althans voor zover hierover betwisting werd gevoerd.

34. Het lijkt prima facie dan ook redelijk aanneembaar dat volgens dat stelsel betrokken ondernemingen niet kunnen verplicht worden om te antwoorden op punten van bezwaar waarvan nog niet vaststaat dat ze in elk geval overeind kunnen blijven vanuit het oogpunt van de wettelijke deugdelijkheid van het onderliggende bewijsmateriaal.

De bepaling van het gevraagde standpunt lijkt immers een onomkeerbaar element te zijn in het administratieve beslissingstraject.

35. Verder lijkt er ook maar weinig betwisting mogelijk over het gegeven dat de termijn die bij brief van 8 oktober 2013 door de Auditeur-generaal werd toegezonden met de mededeling dat de termijn om een antwoord in te dienen op de punten van bezwaar minder bedraagt dan dertig dagen.

Ook al lijkt die beslissing waarbij een antwoordtermijn wordt gegeven zelf niet het voorwerp te kunnen vormen van een beroep zoals bedoeld in artikel IV.79 §1 tweede lid WER, dit voorschrift belet niet dat de schijnbare onwettigheid ervan in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van de opportuniteit van een voorlopige bewarende maatregel.

36. Over de afweging van de belangen van de partijen, ten slotte, overweegt het hof dat de toestand waarin de eiseressen en de tussenkomenende partijen om voorlopige rechtsbescherming verzoeken raakt aan de uitoefening van fundamentele rechten en dat indien de geformuleerde grieven zouden gegrond blijken, het gevolg ervan een substantiële weerslag kan hebben op de rechtsgeldigheid van het resultaat van het onderzoek.

Aan de eiseressen en de tussenkomenende partijen lijkt betreffende de gerezen problematiek geen stilzitten te kunnen worden euvel geduid. Verder hebben ze er ook een wettig belang bij zich niet te moeten bekommeren over de vraag of de opinievorming binnen het Mededingingscollege al dan niet zou beïnvloed worden door feitelijke gegevens waarop dit college geen acht behoorde te slaan.

Overigens heeft de BMa er ook zelf belang bij dat er bij de voorzitter van het Mededingingscollege geen ondoelmatige ontwerp-beslissingen zouden worden ingediend.

37. Op grond van al deze gegevens is het hof van oordeel dat een voorlopige bewarende maatregel, waarvan de duur kan worden heroverwogen, dient te worden beslist zoals hierna bepaald.

**OM DEZE REDENEN  
HET HOF,**

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Beslist na tegenspraak en alvorens over enig ander punt te oordelen, zelfs de ontvankelijkheid van de vordering ten gronde,

Ontvangt de vordering met toepassing van artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek,

Ontvangt ook de vorderingen in tussenkomst binnen de perken van de vermelde toepassing;

Verklaart die vorderingen gegrond en regelt de toestand tussen de partijen voorlopig als volgt:

- het administratief beslissingsproces dat in de zaak MEDE-I-O-06/0007A door de Auditeur-generaal werd geïnitieerd met toepassing van artikel IV.42 §4 WER wordt geschorst;
- de betrokken ondernemingen dienen tijdens de duur van de schorsing geen standpunt in te nemen omtrent de punten van bezwaar;
- de schorsing duurt voorlopig tot 30 november 2013.

Stelt de zaak voor verdere behandeling vast op de openbare terechtzitting van de 18<sup>de</sup> kamer op 20 november 2013 om 9 uur.

Houdt elke andere beslissing aan.

\*\*\*\*\*

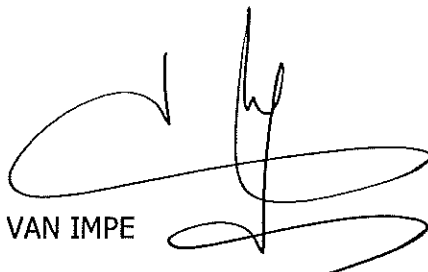
Aldus gevonnist en uitgesproken in buitengewone openbare burgerlijke terechtzitting van de 18<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Brussel op 28 oktober 2013,

Waar aanwezig waren :

Dhr. Paul BLONDEEL,  
Dhr. Eric BODSON,  
Dhr. Raf VAN RANSBEECK,  
Mevr. Darie VAN IMPE,

kamervoorzitter,  
raadsheer,  
raadsheer,  
griffier.

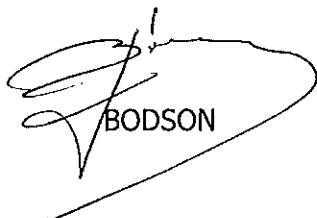
VAN IMPE



VAN RANSBEECK



BODSON



BLONDEEL

