

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

Nr.: 952

NA BERAADSLAGING, WIJST VOLGEND ARREST

2014/MR/1

Rep.nr.:  
2014/3871

CC : 88  
PL : 50

IN DE ZAAK VAN :

**1. PSA ANTWERP NV**, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Napelsstraat 79, ingeschreven in de KBO onder het nummer 0442.652.075, eiseres

met als advocaten Mr. Johan Ysewyn, Mr. Melissa Van Schoorisse en Mr. Dorothee Vermeiren, advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 65 bus 2, bij wie woonstkeuze is gedaan.

TEGEN:

**2. 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.

Tussevaant  
van 30/4/14

1. notkelling  
4/6/14 om  
10u

Mededinging

**MET ALS TUSSENKOMENDE PARTIJEN:**

**3. BELGIAN NEW FRUIT WHARF NV**, met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Rostockweg 1, Haven 212 ingeschreven in de KBO onder nummer 0404.754.868 met als advocaten Mr. Hendrik Viaene, Delphine Gillet e, Laurence Temmerman, met kantoor te 1000 Brussel, Loksumstraat 25..

**4. EUROPORTS TERMINALS LEFTBANK NV**, met maatschappelijke zetel te 9130 KIELDRECHT, Land van Waaslaan (KAL) 5, ingeschreven in de KBO onder nummer 0404.811.682, vertegenwoordigd door haar bestuurders Paul Jacob Bins en Geert Gekiere,

en

**5. EUROPORTS BELGIUM NV**, met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Vosseschijnstraat 59, ingeschreven in de KBO onder nummer 0446.263.841, vertegenwoordigd door haar bestuurders Paul Jacob Bins en Geert Gekiere,

beide vertegenwoordigd en bijgestaan door hun advocaten, Mr. Thomas Janssens en Mr. Tone Oeyen, advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Marsveldplein 5.

**6. SEAPORT TERMINALS NV** , met maatschappelijke zetel te 9130 KIELDRECHT (Kallo), Haandorpweg I, Kaai 1227, ingeschreven in de KBO onder nummer 0412.035.214, bijgestaan en vertegenwoordigd door haar advocaten Mr. Christel Van de Eynden en Mr. Jan Vreys, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

**7. HET ANTWERPS BEVRACHTINGS-, EXPEDITIE- EN**

**STOUWBEDRIJF NV**, afgekort ABES, met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Zwarte Weg 6, Kaai 347, ingeschreven in de KBO onder nummer 0416.267.085, bijgestaan en vertegenwoordigd door haar advocaten Mr. Christel Van de Eynden en Mr. Jan Vreys, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

**8. HET KONINKLIJK VERBOND DER BEHEERDERS VAN GOEDERENSTROMEN**, gevestigd te 2000 ANTWERPEN, Jordaenskaai

25, ingeschreven in de KBO onder nummer 0408.751.466 bijgestaan en vertegenwoordigd door haar advocaten, Mr. Jules Stuyck en Mr. Isabelle Buelens, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, bij wie woonstekeuze wordt gedaan.

**9. DE ALGEMENE BEROEPSVERENIGING VAN HET ANTWERPSE STOUWERIJ- EN HAVENBEDRIJF**, geciteerd als **A.B.A.S.**,

beroepsvereniging met rechtspersoonlijkheid, met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, Brouwersvliet 33 bus 7, vertegenwoordigd door haar secretaris-generaal Lode De Maesschalck, ingeschreven in de KBO onder nummer 0850.322.091, met als advocaten Mr. Luc Gyselen en Mr. Rapael Fleischer, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Markiesstraat 1 (Arnold & Porter LL.P) bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

**10. V.Z.W. BEROEPSVERENIGING VAN BEHANDELAARS VAN GOEDEREN VAN BRUGGE/ZEEBRUGGE**, met maatschappelijke zetel

te 8390 ZEEBRUGGE, Evendijk Oost 244, ingeschreven in de KBO onder nummer 0433.691.750, met als advocaten Mr. Alexander Hansebout en Mr. Carmen Verdonck, met kantoor te 1000 Brussel, Havenlaan 86C, bus 414.

**11. DP WORLD ANTWERP CONTAINER SERVICES N.V.** met

maatschappelijke zetel te 2040 ANTWERPEN, Nieuwe Westweg, ingeschreven in de KBO onder nummer 0429.902.119, vertegenwoordigd door haar bestuurders Rob Harrison en Kris Adams, met als advocaat Mr. Annick Vroninks, advocaat met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 489, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

\* \* \* \* \*

I. Over de rechtspleging.

01. De eiseres heeft op 26 maart 2014 een verzoekschrift ingediend op de griffie van het hof waarbij ze beroep instelt met toepassing van artikel 79, §1, 2<sup>de</sup> lid van Boek IV Wetboek Economisch Recht (hierna vermeld als WER-IV ).

02. Het verzoekschrift vermeldt als bestreden beslissing: *'de beslissing van het Auditoraat om de documenten die zijn verkregen in het kader van de huiszoeking bij appellante op 15 juni 2006 aan te wenden in het onderzoek in de zaak geregistreerd bij de BMA onder het nummer COC-I/O-06/0001'*.

03. De partijen boven vermeld onder de randnummers 3. tot en met 11. hebben op 1, 2, 3, 4 of 7 april 2014 een verzoekschrift ingediend waarbij ze verklaren tussen te komen in de voorliggende rechtspleging.

Ze geven alle aan dat ze de vordering van eiseres ondersteunen.

04. Verweerster BMA heeft op de terechtzitting van 8 april 2014 een conclusie ingediend.

05. De eiseressen en de tussenkomende partijen boven vermeld onder de nummers 4. en 5. hebben ieder een dossier met overtuigingsstukken ingediend. Andere tussenkomende partijen hebben dossierstukken gehecht aan hun inleidende verzoekschrift.

06. Op de terechtzitting van 8 april 2014 werd het debat beperkt tot de behandeling van de maatregel die door eiseres wordt gevorderd met toepassing van artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek.

De advocaten van de eiseres, van de tussenkomende partijen en de heer Joachim Marchandise, directeur juridische studies van de BMA, werden gehoord.

## II. Het gevorderde en de feitelijke situering ervan.

07. Tegen eiseres, die goederenbehandelaar is, en tegen de tussenkomende partijen werd door het Auditoraat bij de toenmalige Raad voor de Mededinging ambtshalve een onderzoek gevoerd wegens mededingingsbeperkende afspraken, nadat ondernemingen uit de groep Cobelfret op 9 januari 2006 een clementieverzoek hadden ingediend.

Binnen het bestek van het ambtshalve gevoerde onderzoek werden op 15 juni 2006 huiszoeken verricht bij ondernemingsverenigingen en een aantal van hun leden. Navolgend werden verzoeken om inlichtingen verstuurd in augustus en december 2006, in oktober 2009 evenals in maart 2011 en april 2011.

Na die huiszoeken heeft een ander bedrijf, met name A.P. Moller-Maersk op 23 juni 2006 ook een clementieverzoek ingediend.

Op 6 april 2012 heeft de adjunct-auditeur een gemotiveerd verslag ingediend bij de Raad voor de Mededinging en het op 25 april 2012 overgemaakt aan de betrokken ondernemingen en de ondernemingsverenigingen, met toepassing van de WBEM-2006.

De vijftiende kamer van deze Raad besliste op 25 juni 2012 een termijn toe te kennen aan de auditeur om het dossier te vervolledigen en oordeelde navolgend op 30 augustus 2012 dat de zaak niet in behandeling kon worden genomen aangezien het niet voldeed aan de voorschriften van de WBEM. Het verslag en het onderzoeksdossier werden overgemaakt aan het Auditoraat.

08. Bij een brief van 14 maart 2014 heeft de Auditeur-generaal met toepassing van artikel 42 §4 WER-IV aan de eiseres en de tussenkomenende partijen, die alle betrokken onderneming zijn in de zin van artikel 79 §3 WER-IV., de akte betekend die de mededeling van de grieven inhoudt (hierna 'Mededeling van de grieven').

Tegelijk heeft ze een termijn bepaald om op die grieven te antwoorden, die verstrijkt op 15 april 2014.

09. Na klachten over de te korte duur van deze termijn, heeft het secretariaat van het Auditoraat en van het College per mail meegedeeld dat de Auditeur-generaal heeft beslist om die termijn te verlengen tot 22 april 2014.

Op de terechtzitting van 8 april 2014 heeft de directeur juridische studies van de BMA meegedeeld dat de auditeur-generaal die termijn om te antwoorden verlengt tot 5 mei 2014.

10. Eiseres identificeert de door haar bestreden akte als de beslissing van het Auditoraat om documenten aan te wenden die werden verkregen in het kader van een huiszoeking op 15 juni 2006.

Uit de formulering van haar vordering alvorens recht te doen, gebaseerd op artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek blijkt dat in werkelijkheid de impliciete beslissing wordt gevisieerd, waarvan volgens haar het bestaan blijkt uit de tekst van de Mededeling van de grieven.

De vordering ten gronde wordt als volgt geformuleerd:

*" Dienvolgens de beslissing van het Auditoraat om de documenten die werden verkregen in het kader van de huiszoeking bij appellante op 15 juni 2006 aan te wenden in het onderzoek, onwettig te verklaren.*

*Dienvolgens geïntimeerde te bevelen om elk van de betrokken documenten zowel uit het onderzoeksdossier als uit het proceduredossier te verwijderen, evenals elk document dat een beschrijving geeft van of een verwijzing bevat naar één of meer van de betrokken documenten, alsook ieder ander document dat het Auditoraat heeft kunnen verkrijgen in het kader van het onderzoek omwille van het feit dat zij over één of meer van de betrokken documenten kon beschikken.*

*Dienvolgens alle verdere opsporings- of onderzoekshandelingen die het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg zijn van de huiszoekingen, en de daarop gebaseerde Mededeling van grieven nietig te verklaren"*

11. Over de behandeling van die vordering vraagt eiseres verder om desgevallend de procedure te schorsen in afwachting van de behandeling door het Grondwettelijk Hof van de voorziening die is ingediend tegen het artikel 79 WER-IV. of vooraf een prejudiciële vraag te stellen aan dit Hof, met volgende inhoud:

*" Schendt artikel 79 WER-IV de artikelen 29 GW, 17 EU Handvest, 16 GW, 15 GW, 8 EVRM, 7 en 8 EU Handvest, 147 BUPO, 22 GW en 6 EVRM in de mate dat het niet toelaat dat een partij bij wie op onrechtmatige wijze documenten in beslag zouden zijn genomen door de Belgische Mededingingsautoriteit geen beroep kan instellen tegen de aanwending van de in beslag genomen stukken door deze laatste terwijl deze stukken ontegensprekelijk het onderzoek door de Belgische Mededingingsautoriteit hebben beïnvloed, dit omwille van het feit dat deze bepaling alleen in een beroepsmogelijkheid voorziet "na de Mededeling van de Grieven bedoeld in artikel 42 IV. §4 en artikel IV.59, eerste lid" en "voor zover deze gegevens daadwerkelijk zijn gebruikt voor het staven van de grieven".*

12. Het voorlopig met toepassing van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek gevorderde, luidt als volgt:

*"o de schorsing te bevelen van de procedure in de zaak CONC-I/O-06/0001 tot dertig dagen na de tussen te komen beslissing van uw Hof aangaande het beroep ten gronde;*

*o te zeggen dat appellante geen standpunt dient in te nemen aangaande de Mededeling van de grieven tot dertig dagen na de tussen te komen beslissing van uw Hof aangaande het beroep ten gronde, en*

*o geïntimeerde te bevelen om niet over te gaan tot de neerlegging van een ontwerpbeslissing in overeenstemming met artikel IV.42 §5 van het Wetboek economisch recht tot dertig dagen na de tussen te komen beslissing van uw Hof aangaande het beroep ten gronde."*

13. De BMa merkt vooreerst op dat er een acuut risico op verjaring is aangezien de laatste onderzoeksdaad dateert van 26 oktober 2009. Zodoende zou met toepassing van artikel 80, §2 WER-IV. de termijn om een beslissing te nemen verjaren op 25 oktober 2014.

Het resterende beslissingsproces vergt volgens haar nog een termijn van zes maanden na het verstrijken van de termijn om te antwoorden op de Mededeling van de grieven.

Aldus zou een schorsing van de termijn om te antwoorden op de Mededeling van de grieven de facto voor gevolg hebben dat eiseres aan elke vervolging en boete ontsnapt.

14. Verder argumenteert ze dat het beroep prima facie niet ontvankelijk is aangezien geen enkel van de in het kader van een huiszoeking verkregen documenten is gebruikt voor het staven van de grieven.

In dit verband merkt ze op dat eiseres dit ook erkent en besluit ze dat de grieven integraal en ongewijzigd overeind blijven zelfs indien het hof zou beslissen dat de documenten die werden gekopieerd in het kader van de huiszoeking onrechtmatig zijn verkregen, hetgeen ze overigens betwist.

15. Ondergeschikt betoogt ze dat het beroep quasi volledig zonder belang is gelet op de verbintenissen die door het Auditoraat van de BMa worden aangegaan.

Die verbintenissen houden verband met de inhoud van het proceduredossier, wat de documenten en gegevens betreft waarop het auditoraat steunt in zijn met redenen omkleed ontwerp van beslissing.

Met name verklaart het Auditoraat zich bereid om, zonder nadelige erkenning en zonder haar stelling prijs te geven dat de huiszoeken wettig waren, door het hof te laten vaststellen dat zij geen enkel document waarvan kopie is genomen tijdens de betwiste huiszoeken zal gebruiken in het ontwerp van beslissing en ook geen enkel van deze documenten zal meenemen in het proceduredossier.

Eenzelfde verbintenis biedt ze aan met betrekking tot het clementieverzoek dat door A.P. Moller-Maersk werd ingediend

16. Wat de informatie betreft die verkregen werd na de huiszoeken, geeft ze aan dat het enkel de antwoorden betreft op verzoeken om inlichtingen (VOI).

Hierover betoogt ze dat een verzoek om inlichtingen het standaardinstrument is om informatie te vergaren, dat de inlichtingen kunnen worden opgeëist indien de vragen niet tijdig worden beantwoord en dat bij ontstentenis van beantwoording een boete kan worden opgelegd.

Zodoende zou er geen druk van de huiszoeken zijn uitgegaan, maar van de voorschriften die de verplichting opleggen om te antwoorden.

Hieruit leidt ze af dat er geen enkel causaal verband bestaat tussen de huiszoeken en de documenten die worden gebruikt in de Mededeling van grieven.

### III. De voorlopige regeling van de toestand van partijen..

#### A. Het gevorderde en de geïncrimineerde onwettigheid van het onderzoek.

17. Eiseres, hierin gesteund door de tussenkomende partijen, voert gronden van onwettigheid aan betreffende de huiszoeking die bij haar werd uitgevoerd.

- de huiszoeking is gebeurd met schending van artikel 8 EVRM en artikel 23 §3 van de WBEM-1999: de voorafgaande machtiging heeft op geen enkele wijze de beoogde rechtsbescherming geboden tegen ongerechtvaardigde huiszoekingen; mocht het hof van oordeel zijn dat het Korps van Verslaggevers volgens artikel 23 §3WBEM-1999 voldoende heeft gecontroleerd of het opdrachtbevel gerechtvaardigd was, dan kan dit laatste onmogelijk beschouwd worden als een machtiging door een onafhankelijke en onpartijdige magistraat;

- de huiszoeking heeft plaatsgevonden in strijd met artikel 6 EVRM aangezien eiseres geen toegang had tot een daadwerkelijke juridictionele toetsing van het opdrachtbevel en van elke maatregel genomen op grond van dit bevel binnen een redelijke termijn;

- de huiszoeking werd uitgevoerd zonder de nodige wettelijke grondslag voor zover deze er op gericht was om zonder ernstige aanwijzingen andere informatie te verzamelen dan deze met betrekking tot Zeebrugge.

Uit de nietigheid van de huiszoeking wordt afgeleid dat de aanwending van de in beslag genomen documenten onwettig is en dat alle verdere opsporings- of onderzoekshandelingen die daarvan het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg zijn en de daarop gebaseerde Mededeling van grieven eveneens nietig zijn.

Wegens die nietigheid meent ze dat de procedure voor de BMa niet kan verder lopen en dat ze niet kan worden genoopt om verder mee te werken aan een procedure waarin wederrechtelijk verkregen stukken worden gebruikt.

De rechtsbescherming ter vrijwaring van haar fundamentele rechten vergt volgens haar dat het administratief beslissingsproces tijdens de behandeling van het beroep wordt geschorst en dat ze tijdens die schorsing geen standpunt dient in te nemen nopens de Mededeling van grieven.

18. De huiszoekingen waarvan de wettelijkheid wordt betwist, zijn uitgevoerd onder het stelsel van de artikelen 14 §2 en 23§3 WBEM-1999.

De leden van het korps van verslaggevers waren belast met de taak om opdrachtbevelen te verstrekken aan personeelsleden van de Dienst voor de Mededinging.

Ze mochten een huiszoeking verrichten evenals ter plaatse beslag leggen en kopies nemen (artikel 23 §3, vijfde lid). In geval van een huiszoeking in bedrijfslokalen en andere plaatsen van ondernemingen waar bescheiden of gegevens zich redelijkerwijs konden bevinden, was een voorafgaande machtiging door een onderzoeksrechter niet vereist.



Het opdrachtbevel voor een huiszoeking diende te voorwerp en het doel van de opdracht te vermelden.

In het voorliggende geval werden de zoekingen verricht op basis van een opdrachtbevel van 14 juni 2006, zonder voorafgaande machtiging van een onderzoeksrechter.

Eiseres geeft aan dat op haar bedrijf 130 documenten werden in beslag genomen. Bij de beroepsverenigingen ABAS en BBGZ werden notulen van vergaderingen in beslag genomen (algemene vergaderingen, raden van beheer en ledenvergaderingen).

### B. Beoordeling.

19. Het verweer van de BMa volgens hetwelk de vordering op grond van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk is aangezien het ter beoordeling gestelde probleem zich niet stelt, kan niet worden beaamd.

De vraag of het gevorderde al dan niet overbodig is betreft de gegrondheid van de vordering.

20. Na de inwerkingtreding van de wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de boeken IV "Bescherming van de mededinging" en V "De mededinging en de prijsevoluties" in het WER, geldt krachtens artikel 22 §3 uit de overgangsbepalingen van de genoemde wet een bijzondere regeling voor het gemotiveerde verslag dat bij de Raad voor de Mededinging is ingediend.

*De vermelde wetsbepaling schrijft voor "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."*

21. Uit de boven vermelde gang van het onderzoek blijkt evenwel dat een aanvankelijk ingediend gemotiveerd verslag door de Raad voor de Mededinging terug werd overgemaakt aan het Auditoraat op 30 augustus 2012 omdat het geheel niet voldeed aan de wettelijke voorwaarden.

Zodoende is de hypothese bedoeld in artikel 22 §3 niet voorhanden zodat de akte die op 15 maart 2014 door de Auditeur-generaal aan de betrokken ondernemingen werd betekend, als een eigenlijke 'Mededeling van grieven' in de zin van artikel 42 §4 WER-IV. dient te worden beschouwd.

22. Aangezien de BMA aangeeft er zich toe te verbinden om geen enkel gebruik te maken van documenten waarvan kopie is genomen tijdens de huiszoeken en ook niet van documenten die gevoegd zijn bij een tweede clementieverzoek dat werd ingediend daags na die huiszoeken, zou prima facie kunnen worden aangenomen dat er geen gevaar voor de fundamentele rechten dreigt vanuit het oogpunt van de beweerd onwettigheid van de huiszoeken.

Evenwel pleitten de betrokken ondernemingen betreffende die verbintenis - waarover zij wegens de spoedige behandeling van de zaak geen conclusie konden nemen - dat de uitvoering van die verbintenis niet blijkt uit de tekst waarbij de grieven worden meegedeeld.

23. Inzonderheid voert eiseres aan dat een comparatieve toets tussen het aanvankelijk op 25 april 2012 door de auditeur meegedeelde, maar later door de Raad voor de Mededinging geweerde, gemotiveerde verslag en de Mededeling van de grieven van 14 maart 2014, uitwijst dat alle verwijzingen naar alle documenten die voortkomen uit de zoeking en volledige paragrafen die op die documenten steunen, werden verwijderd uit de voormelde Mededeling.

Naar hun inzien sluiten die weglatingen niet uit dat de gegevens uit de zoekingen wel degelijk worden gebruikt in deze tekst en ondermeer dat de VOI mee ingegeven werden door het resultaat van de zoekingen.

24. Over een beslissing als deze waarover door de eiseres 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".*

25. Betreffende het 'daadwerkelijke gebruik voor het staven van de grieven', lijkt prima facie te moeten worden aangenomen dat de verkregen gegevens niet in enig opzicht kunnen bijdragen aan de inhoud van de meegedeelde grieven, niet rechtstreeks en evenmin onrechtstreeks.

Zo gauw een beweerd onrechtmatig verkregen gegeven mee aan de basis ligt van een grief of van een onderzoeksdaad waardoor een grief kon worden gestaafd, is er gebruik van het betrokken gegeven voorhanden.

26. Eiseres geeft onder nr. 6 van haar inleidend verzoekschrift aan, dat vooraleer de huiszoeking plaats grepen, het onderzoeksdossier enkel de stukken 2 tot en met 5 bevatte. Ze beschrijven vermeende praktijken in een ondernemingsvereniging in de haven van Zeebrugge. Daaruit leidt ze af dat op dat ogenblik, en bijgevolg op het ogenblik waarop het opdrachtbevel werd opgesteld, er nog geen aanwijzingen van betekenis en alleszins geen toetsbare informatie konden zijn betreffende praktijken in Antwerpen en al zeker niet betreffende mededingingsbeperkende afspraken tussen de effectieve leden-ondernemingen.

Verder vermeldt ze dat na de zoekingen het onderzoek werd uitgebreid naar een veel ruimer aantal ondernemingen, dat er verzoeken om inlichtingen werden gericht en dat als gevolg hiervan een ondernemingsvereniging zelf inlichtingen verstrekke waar niet om was gevraagd.

Ook citeert ze een aantal voorbeelden waaruit moet blijken dat de Mededeling van grieven voor een belangrijk deel gestoeld is op de inhoud van notulen van de algemene vergaderingen, van raden van beheer en van ledenvergaderingen, zoals diegene die werden in beslag genomen.

27. Een diagonale lectuur van de Mededeling van de grieven wijst uit dat de 'grievens' inhoudelijk niet verschillen van hetgeen in het afgevoerde gemotiveerde verslag werd ten laste gelegd van de betrokken ondernemingen en ondernemingsverenigingen en dat de structuur van de betrokken akten op wezenlijke punten ook niet verschilt.

De Mededeling bevat overigens ook nog verwijzingen naar de huiszoeking, al was het maar betreffende de duur van de inbreuk makende periode en de als verzachtend geachte omstandigheden.

28. In de gegeven omstandigheden kan prima facie nochtans maar moeilijk als vaststaand worden aangenomen dat de loop van de onderzoeksverrichtingen niet beïnvloed is geweest door de huiszoeking en dat het resultaat hiervan geheel buiten beschouwing blijft, zelfs wanneer eerder tijdens de huiszoeking in beslag genomen documenten formeel als stavingstuk werden geweerd.

Immers, het geheel van het incriminerend gedeelte van het gemotiveerde verslag lijkt overeind gebleven en aannemen dat er op dit gedeelte geen beïnvloeding kan zijn geweest door het resultaat van de huiszoeking, zou impliceren dat de huiszoeking geen toegevoegde onderzoekswaarde van betekenis hebben gehad en zodoende overbodig zouden geweest zijn.

Het opdrachtbevel geeft evenwel aan dat op basis van niet nader gepreciseerde informatie die in het bezit is van de Belgische mededingingsautoriteiten *'is het in het kader van het gevoerde onderzoek noodzakelijk bijkomende informatie te vergaren en bewijzen te verzamelen met betrekking tot de geciteerde praktijken en de context hiervan'*.

Na de huiszoeking zijn er navolgende onderzoeksdaden gesteld, waaronder verzoeken om inlichtingen, waarvan prima facie kan worden aangenomen dat de inhoud ervan mee kan ingegeven zijn door de resultaten van de zoekingen.

29. Het besluit uit dit alles lijkt te moeten zijn dat de door de BMa voorgestelde verbintenissen als zodanig niet tegemoet komen aan de door de eiseres geclaimde rechtsbescherming, gelet op de voorliggende inhoudelijk ongewijzigde mededeling van grieven, vergeleken met het eertijds gecommuniceerde gemotiveerde verslag van de grieven enerzijds en de redelijke twijfel die kan bestaan over de vraag of er al dan niet voorhanden zijn van 'daadwerkelijk gebruik voor het staven van grieven' anderzijds.

Anders uitgedrukt, er liggen geen afdoende gegevens voor waaruit naar rede zou kunnen worden besloten dat de gang van het onderzoek niet anders zou zijn verlopen en dat de inhoud van de Mededeling van de grieven niet anders zou zijn geweest indien de huiszoekingen niet waren uitgevoerd.

30. Het stelsel van rechterlijk toezicht ingesteld bij artikel 79 §1 tweede lid WER-IV. heeft tot doel te voorkomen dat het Mededingingscollege zou kunnen beslissen op basis van een proceduredossier met een ontwerp-beslissing die gesteund is op een onderzoeksdossier waarvan de inhoud niet is gezuiverd van de beweerde onregelmatige huiszoeking.

Intussen kunnen de betrokken onderneming niet worden genoopt om een standpunt in te nemen over grieven waarvan nog niet vaststaat dat ze in elk geval overeind kunnen blijven vanuit het oogpunt van de wettelijke deugdelijkheid van het onderliggende bewijsmateriaal.

Het gevraagde standpunt blijkt inderdaad een onomkeerbaar element te zijn in het administratieve beslissingstraject.

31. Immers de §§ 4 en 5 van artikel 42 WER-IV. voorzien in een strak stelsel van afdoening van de zaak met termijnen die klaarblijkelijk niet kunnen gekwalificeerd worden als termijnen voor orde.

Artikel 42,§4 voorziet niet in de mogelijkheid van een duplicatie van het recht van de betrokken onderneming om te antwoorden, nadat de hiertoe gestelde termijn is verstreken, gesteld dat de grief inzake de onregelmatigheid van de huiszoeking zou gegrond blijken.

Verder legt §5 WER-IV. de auditeur op om binnen een niet-verlengbare termijn een met redenen omkleed ontwerp van beslissing neer te leggen bij de voorzitter van de BMa, met name binnen maximum één maand nadat het antwoord op de grieven werd ontvangen of nadat de termijn om te antwoorden is verstreken.

32. Zodoende is het hof van oordeel dat de grief ten gronde van de eiseres, en bij uitbreiding van de tussenkomende partijen, nopens het beweerde gebruik van in het kader van een huiszoeking verkregen gegevens die vooraf binnen een korte termijn dient te worden beslecht.

In afwachting dient de termijn om te antwoorden geschorst te blijven.

33. In de logische orde komt het eiseres en de betrokken ondernemingen toe aan te wijzen welke punten van bezwaar niet kunnen overeind blijven zonder gebruik, in enig opzicht, zoals boven reeds aangegeven, van het resultaat van de geïncrimineerde huiszoekingen.

Vervolgens dient de Bma aannemelijk te maken dat de betrokken grief of passus uit de Mededeling van de grieven niet beïnvloed is door het resultaat van de huiszoeking indien ze niet bereid is af te zien van het bezwaar of van de betrokken passus uit de Mededeling.

34. De BMA wijst er nog op dat in het voorliggende dossier de verjaring dreigt in te treden vanaf 25 oktober 2014.

Hierover overweegt het hof dat artikel 42 WER-IV. sedert ten laatste 6 september 2013 in werking is getreden, terwijl de Mededeling van de grieven eerst ruim zes maanden later is betekend.

Eiseres, aan wie geen enkel procedureel talmen kan worden verweten, kan hiervan geen nadeel ondervinden.

Verder biedt het hof ruimte voor behandeling binnen de kortst mogelijke termijnen.

## **OM DEZE REDENEN**

### **HET HOF,**

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, inzonderheid artikel 24 ervan,

Beslist na tegenspraak en alvorens over enig ander punt te oordelen,

Verklaart de vordering met toepassing van artikel 19, 2<sup>de</sup> lid Gerechtelijk Wetboek ontvankelijk en gegrond als volgt,

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:

De termijn om te antwoorden op de Mededeling van de grieven die is toebedeeld aan de eiseres en de tussenkommende partijen wordt voorlopig geschorst tot 30 juni 2014.

Eiseres en de andere betrokken ondernemingen dienen hun bezwaren nopens het beweerde gebruik van gegevens die in het kader van de huiszoeken zijn verkregen gedetailleerd te formuleren en mee te delen aan de BMa tegen uiterlijk 12 mei 2014 om 16 uur.

De BMa dient haar standpunt over die bezwaren mee te delen aan de betrokken ondernemingen tegen uiterlijk 28 mei 2014 om 16 uur. In dit standpunt dient gemotiveerd aangegeven te worden waarom het onderzoek niet anders zou zijn verlopen en geen ander resultaat zou hebben opgeleverd indien de huiszoeken niet waren gehouden.

De vermelde schorsing vervalt van rechtswege indien:

- de BMa en de betrokken ondernemingen tot een akkoord komen waardoor de bezwaren van de laatstgenoemden vervallen vooraleer het einde van de schorsingsperiode is bereikt;
- de BMa of de betrokken ondernemingen het hof ten laatste op 31 mei 2014 hebben verzocht om over het eventuele resterende geschil uitspraak te doen en een arrest hierover niet voor 30 juni 2014 is uitgesproken.

Stelt de zaak conservatoir voor behandeling vast op de openbare terechtzitting van de 18<sup>de</sup> kamer op woensdag 4 juni 2014 om 10 uur.

Houdt elke andere beslissing aan.

\*\*\*\*\*

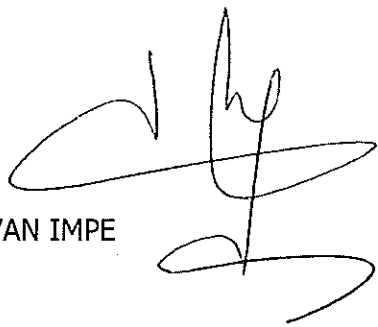
Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de 18<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Brussel op 30 april 2014,

Waar aanwezig waren :

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

kamervoorzitter,  
raadsheer,  
raadsheer,  
griffier.

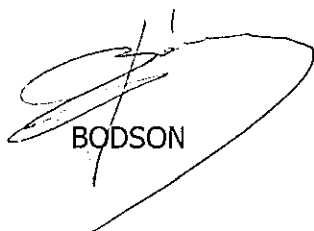
VAN IMPE



VAN RANSBEECK



BODSON



BLONDEEL

