

Rolnummers 5733-5740
Arrest nr. 179/2014 van 10 december 2014

A R R E S T

In zake : de beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek IV « Bescherming van de mededinging » en boek V « De mededinging en de prijsevoluties » van het Wetboek van economisch recht, ingesteld door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en door het Instituut voor bedrijfsjuristen en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 22 oktober 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 oktober 2013, heeft de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Lemmens, advocaat bij de balie te Luik, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 12 van de wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek IV « *Bescherming van de mededinging* » en boek V « *De mededinging en de prijsevoluties* » van het Wetboek van economisch recht (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 april 2013).

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 oktober 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 30 oktober 2013, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 11 tot 13 van de voormelde wet van 3 april 2013 door het Instituut voor bedrijfsjuristen, Hugues Delescaille, Pierre Schaubroeck en Jean Cattaruzza, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Cambier, advocaat bij de balie te Brussel.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5733 en 5740 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 17 september 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 8 oktober 2014 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Ingevolge de verzoeken, ingediend binnen voormelde termijn, van verschillende partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 7 oktober 2014 de dag van de terechtzitting bepaald op 29 oktober 2014.

Op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2014 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Lemmens, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5733;

. Mr. G. Ladrière en Mr. L. Crosset, advocaten bij de balie te Brussel, *loco* Mr. B. Cambier, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 5740;

. Mr. F. Tulkens, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de middelen

A.1. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (OBFG), verzoekende partij in de zaak nr. 5733, vordert de vernietiging van artikel 12 van de wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek IV « Bescherming van de mededinging » en boek V « De mededinging en de prijsevoluties » van het Wetboek van economisch recht.

Zij voert een enig middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 7 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De bestreden bepaling voorziet erin dat tegen beslissingen van het auditoraat betreffende het aanwenden in een onderzoek van in beslag genomen gegevens alleen beroep kan worden aangetekend voor zover die gegevens daadwerkelijk door het auditoraat zijn gebruikt voor het staven van de aan de partijen meegedeelde grieven.

Door niet toe te staan dat de voormelde beslissingen het voorwerp uitmaken van een onmiddellijk beroep, wordt bij de bestreden bepaling een onverantwoord en onevenredig verschil in behandeling doorgevoerd tussen de rechtzoekenden die onderworpen zijn aan een procedure van strafonderzoek op grond van het Wetboek van strafvordering - aan wie zulk een beroep wel wordt geboden - en die welke onderworpen zijn aan een onderzoeksprocedure die is bepaald in het Wetboek van economisch recht.

Het Instituut voor bedrijfsjuristen (IBJ) en de drie bedrijfsjuristen die de verzoekende partijen zijn in de zaak nr. 5740 vorderen de vernietiging van de artikelen 11 tot 13 van de voormelde wet van 3 april 2013. Zij voeren een enig middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 15, 16, 22 en 29 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 7, 41 tot 47 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 2 en 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966, van artikel 9, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof en van het grondwettelijk beginsel volgens welk een beschuldigde het recht heeft zichzelf niet te beschuldigen.

Op grond van de bestreden bepalingen kan bij het Hof van Beroep te Brussel enkel beroep worden ingesteld om het aanwenden in een onderzoek van in het kader van een huiszoeking verkregen gegevens te betwisten, na de mededeling van de grieven en voor zover die gegevens door het auditoraat daadwerkelijk zijn gebruikt voor het staven van de grieven.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat, in het licht van de in het middel aangevoerde bepalingen, elk vertrouwelijk document verkregen naar aanleiding van een beslaglegging in de zetel van een onderneming onmiddellijk en zonder voorwaarden zou moeten worden teruggegeven; dat, indien dat niet gebeurt, de betrokken partij onverwijld een gerechtelijke procedure moet kunnen instellen, dat wil zeggen zonder te wachten totdat het auditoraat gedurende het hele onderzoek de documenten en stukken die terzijde moeten worden geschoven, heeft kunnen lezen en gebruiken; dat dit beroep niet mag afhangen van de voorwaarde dat het auditoraat de aldus verzamelde gegevens daadwerkelijk gebruikt om de grieven te staven; dat er dus geen rechtsbescherming is of althans geen doeltreffende rechtsbescherming, meer bepaald voor de

adviezen verstrekt door bedrijfsjuristen, waarvan de vertrouwelijkheid wordt gewaarborgd bij artikel 5 van de wet van 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen; dat bovendien, indien de auditeur zich uitdrukkelijk baseert op onwettig verkregen of vertrouwelijke documenten, het beschikbaar beroep pas kan worden uitgeoefend na de mededeling van de grieven, dat wil zeggen op een ogenblik dat het onderzoek nagenoeg beëindigd is en dat reeds voorstellen tot transactie zijn gedaan; dat het beroep voor het Hof van Beroep bovendien niet opschortend is, zodat de documenten waarvoor men vraagt ze terzijde te schuiven in tussentijd zouden kunnen worden gebruikt terwijl de termijnen van antwoord op de grieven bijzonder strikt en kort zijn, en dat, ten slotte, de bepalingen het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof nr. 197/2011 van 22 december 2011 lijken te schenden.

In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat, in het kader van een strafrechtelijke procedure, het toezicht op de regelmatigheid van het onderzoek voortdurend wordt uitgeoefend door de procureur des Konings, de procureur-generaal, de onderzoeksrechter, de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling, met toepassing van verschillende bepalingen van het Wetboek van strafvordering, naast het recht van beroep van eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling. Zij leiden eruit af dat er, gelet op de hoogte van de straffen (geldboeten en dwangsommen), die aan die maatregelen een strafrechtelijk karakter geven, geen objectieve, redelijke en evenredige criteria zijn die verantwoord dat niet dezelfde waarborgen worden geboden tijdens het onderzoek.

A.2. De Ministerraad meent die twee middelen te kunnen weerleggen en oordeelt dat de juridische premissen waarop ze steunen onjuist zijn en geen rekening houden met belangrijke feitelijke elementen, en meer bepaald dat, volgens de «richtsnoeren van de Belgische Mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure», de gekopieerde gegevens moeten worden gesorteerd naargelang zij al dan niet mogen worden gebruikt.

In de eerste plaats dient niet het gehele Wetboek van strafvordering op identieke wijze te worden toegepast op de procedures waarin het Wetboek van economisch recht voorziet. In een arrest van 3 juni 2011 oordeelde het Hof van Cassatie dat de onderzoeken gevoerd krachtens de artikelen 44 tot 54 van de wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging burgerrechtelijk van aard zijn.

De Ministerraad voert verder nog aan dat het beroep waarin artikel IV.79 van het Wetboek van economisch recht thans voorziet, adequaat is en in overeenstemming met de in de middelen beoogde bepalingen in zoverre niet alle in beslag genomen documenten, in de praktijk, door het auditoraat zouden worden geraadpleegd.

Na een vergelijking van de bestreden bepalingen met de rechtsmiddelen waarin het Wetboek van strafvordering voorziet, voert de Ministerraad aan dat het verschil in behandeling evenredig is met het nagestreefde legitieme doel, omdat zij het evenwicht waarborgen tussen de noodzaak te vermijden dat het onderzoek wordt vertraagd door terugkerende beroepen en de noodzaak te waarborgen dat vertrouwelijke stukken terzijde worden geschoven.

A.3.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 5733 herinnert eerst eraan dat de richtsnoeren van de Belgische Mededingingsautoriteit geen enkel verplicht of reglementair karakter hebben. Zij zijn enkel gepubliceerd met het oog op transparantie, en kunnen op eender welk ogenblik worden gewijzigd. Hetzelfde geldt voor het document dat werd overhandigd aan de aan een huiszoeking onderworpen ondernemingen. In die zin hebben die zogenoemde filters geen enkel gevolg voor het door de OBFNG ingestelde beroep, zoals het Hof heeft kunnen vaststellen in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot zijn arrest nr. 197/2011.

Los van het feit dat zij geen verplicht karakter hebben, voert de OBFNG nog aan dat de richtsnoeren in strijd zijn met het wettelijke voorschrift, meer bepaald met artikel IV.41, §§ 6 en 7, van het Wetboek van economisch recht. Zij verwijt die richtsnoeren te bepalen dat een derde, auditeur, die niet behoort tot de cel van het auditoraat die belast is met het onderzoek, zich onmiddellijk uitspreekt over de vertrouwelijkheid van de in beslag genomen documenten, terwijl de teksten bepalen dat de auditeur die met de zaak is belast dat slechts moet doen vóór het neerleggen van zijn met redenen omkleed ontwerp van beslissing bij de voorzitter van het Mededingingscollege. Niet alleen gaat het om een gewone praktijk, maar aangezien zij strijdig is met het wettelijk voorschrift, zou zij niet mogen worden toegepast overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet.

Het gaat volgens de verzoekende partij niet zozeer om de vraag of de bestreden bepaling had moeten voorzien in een procedure die volkomen identiek is aan die welke bestaat in strafzaken, dan wel om de bewering dat het thans geldende mechanisme waarbij beroep kan worden ingesteld, niet toelaat de inachtneming te

waarborgen van het beroepsgeheim van de advocaat in geval van een huiszoeking geleid door het auditoraat. Zij herinnert in dat verband aan het arrest van het Hof nr. 197/2011.

De bestreden bepaling biedt onvoldoende waarborgen door het ontbreken, voor diegene die door de beslaglegging wordt geschaad, van een brief of een vertrouwelijk document dat door het beroepsgeheim van de advocaat is gedekt, waarbij wordt meegedeeld dat hij een regelmatig en onmiddellijk toezicht op die beslaglegging kan genieten, om meer bepaald het lid van het auditoraat dat het onderzoek leidt te verhinderen kennis ervan te nemen of ze te blijven gebruiken. Nog ten onrechte beweert de Ministerraad dat het toezicht zou worden uitgeoefend op hetzelfde ogenblik als dat waarin de artikelen 131 en 235 van het Wetboek van strafvordering of de artikelen 136 en 235*bis* van hetzelfde Wetboek voorzien.

Ten aanzien van de door de Ministerraad aangevoerde praktijk van het Hof van Beroep, namelijk het schorsen, op grond van artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, van de termijnen van antwoord op de door het auditoraat meegedeelde grieven, is er geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling die ze oplegt, onverminderd het feit dat zulk een mechanisme niet vergelijkbaar kan worden geacht met de procedurele waarborgen die worden geboden aan rechtzoekenden die in het kader van een strafvervolgung aan een huiszoeking worden onderworpen.

A.3.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5740 antwoorden in eerste instantie dat de sancties die door het Mededingingscollege kunnen worden uitgesproken, dermate zwaar zijn dat zij moeten worden gelijkgesteld met strafrechtelijke sancties, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Ook al vragen zij niet dat dezelfde beroepen als die waarin het Wetboek van strafvordering voorziet te dezen worden toegepast, toch voeren zij aan dat het aangeklaagde verschil in behandeling discriminerend en onevenredig is in het licht van het nagestreefde doel.

Zij wijzen nog erop dat de uitoefening van de inspectiebevoegdheden die bij de wet aan het auditoraat worden toegekend, een onbetwistbare inmenging vormt in het recht van de onderneming op het vlak van haar privéleven, haar domicilie en haar briefwisseling, omdat het herstel ervan niet tijdig kan worden verkregen.

De verzoekende partijen bekritisieren vervolgens het feit dat de bestreden bepalingen geen daadwerkelijk toezicht organiseren op de bescherming van de gebruikte gegevens, in het bijzonder omdat geen waarborgen zijn vastgelegd in een tekst met wettelijke waarde. De richtsnoeren, die niet van die aard zijn, bevestigen ontegenzeggelijk de noodzaak om restrictiever te zijn dan de tekst van het Wetboek van economisch recht. Bovendien dient te worden opgemerkt dat geen enkel daadwerkelijk beroep openstaat met betrekking tot de stukken die niet uitdrukkelijk door het auditoraat zijn gebruikt.

A.3.3. De Ministerraad repliceert aan de verzoekende partij in de zaak nr. 5733 dat de richtsnoeren een onbetwistbare wettelijke grondslag hebben, namelijk artikel IV.25 van het Wetboek van economisch recht, volgens hetwelk het directiecomité van de Belgische Mededingingsautoriteit belast is met « het vaststellen van richtsnoeren met betrekking tot de toepassing van de mededingingsregels ».

Wat de verwijzing naar het arrest van het Hof nr. 197/2011 betreft, komt de bestreden wetgeving tegemoet aan het risico dat de rechter kan worden beïnvloed door documenten die op onregelmatige wijze in beslag zijn genomen. Er is voorzien in een beroep betreffende alle gegevens, met inbegrip van de vertrouwelijke.

Betreffende de opmerkingen die meer bepaald werden geformuleerd door de verzoekende partijen in de zaak nr. 5740, herinnert de Ministerraad eraan dat de auditeur die als derde optreedt, geen deel uitmaakt van de cel van het auditoraat die belast is met het onderzoek. Hij is dus niet « rechter en partij ».

Hij doet verder nog opmerken dat niet wordt aangevoerd dat het Wetboek van strafvordering in deze zaak moet worden toegepast, in tegenstelling tot hetgeen de OBFG beweert. Meer nog, de verzoekende partijen erkennen « dat er ontegenzeggelijk twee procedures bestaan die door verschillende regels worden beheerst, te weten het Wetboek van strafvordering en het Wetboek van economisch recht ». Niettemin zijn zij van oordeel dat, in deze zaak, de procedure die is geopend krachtens het Wetboek van economisch recht niet zonder bescherming mag blijven en dat het verschil tussen beide procedures niet evenredig is met het nagestreefde doel.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en van de draagwijdte van de beroepen

B.1.1. De beroepen strekken tot de vernietiging van de artikelen 11 tot 13 (zaak nr. 5740) en 12 (zaak nr. 5733) van de wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek IV « Bescherming van de mededinging » en boek V « De mededinging en de prijsevoluties » van het Wetboek van economisch recht.

B.1.2. De artikelen 11 tot 13 bepalen :

« Art. 11. In titel 2 van boek IV van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk 3 ingevoegd, luidende :

‘ HOOFDSTUK 3. — Hoger beroep ’

Art. 12. In hoofdstuk 3 van titel 2 van boek IV van hetzelfde Wetboek, ingevoegd door artikel 11, wordt een artikel IV.79 ingevoegd, luidende :

‘ Art. IV.79. § 1. Tegen de beslissingen van het Mededingingscollege of de auditeur, zoals bedoeld in de artikelen IV.47, IV.48, IV.50, IV.61, § 1, 1° en 2°, en § 2, 1° en 2°, IV.62 § 6, IV.63, § 3, en IV.64, alsmede tegen stilzwijgende beslissingen tot toelating van concentraties door het verstrijken van de in artikelen IV.61 en IV.62 bepaalde termijnen en tegen het stilzwijgend afwijzen van een verzoek om voorlopige maatregelen door het verstrijken van de in artikel IV.64 bepaalde termijn kan uitsluitend bij het hof van beroep te Brussel hoger beroep worden ingesteld.

Na de mededeling van de grieven bedoeld in artikel 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.

Tegen andere beslissingen van het Mededingingscollege, het Auditoraat of een auditeur staat alleen het beroep open dat in dit boek is voorzien, onverminderd de mogelijkheid om er middelen aan te ontfemen in een in deze paragraaf bedoelde beroepsprocedure voor het hof van beroep te Brussel.

§ 2. Het hof van beroep te Brussel oordeelt volgens de procedure zoals in kortgeding in rechte en in feite over de zaak zoals voorgelegd door de partijen.

Het hof oordeelt, behalve in de in het derde lid bedoelde gevallen met volle rechtsmacht met inbegrip van de bevoegdheid om een eigen beslissing in de plaats te stellen van de aangevochten beslissing.

In zaken betreffende de toelaatbaarheid van concentraties of door het Mededingingscollege opgelegde voorwaarden of verplichtingen, en in zaken waarin het hof, anders dan de aangevochten beslissing, een inbreuk vaststelt op de artikelen 101 of 102 VWEU, spreekt het Hof zich alleen uit over de aangevochten beslissing met vernietigingsbevoegdheid.

Het beroep schorst de aangevochten beslissingen niet.

Het hof van beroep kan echter, op verzoek van de belanghebbende en bij beslissing alvorens recht te doen, de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Mededingingscollege geheel of gedeeltelijk schorsen tot op de dag van de uitspraak van het arrest.

De schorsing van de tenuitvoerlegging kan slechts bevolen worden wanneer ernstige middelen worden ingeroepen die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen rechtvaardigen en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokkene.

Het hof van beroep kan, in voorkomend geval, bevelen dat het betaalde bedrag van de geldboeten aan de betrokkene wordt terugbetaald.

§ 3. Een hoger beroep bij het hof van beroep te Brussel kan worden ingesteld door elke bij de aangevochten beslissing betrokken partij. Het hoger beroep kan ook ingesteld worden door elke persoon die overeenkomstig artikel IV.45, § 5, of artikel IV.60, § 2, een belang kan doen gelden en die aan het Mededingingscollege gevraagd heeft te worden gehoord. Het beroep kan eveneens door de minister worden ingesteld zonder dat deze een belang moet aantonen en zonder dat hij vertegenwoordigd was voor het Mededingingscollege.

§ 4. Het hoger beroep wordt, op straffe van niet ontvankelijkheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld tegen de Belgische Mededingingsautoriteit door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep te Brussel binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de aangevochten beslissing.

Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid :

1° de aanduiding van dag, maand en jaar;

2° indien de verzoeker een natuurlijke persoon is, zijn naam, voornaam, beroep en woonplaats, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien de verzoeker een rechtspersoon is, de benaming, de rechtsvorm, de maatschappelijke zetel en de hoedanigheid van de persoon die of het orgaan dat hem vertegenwoordigt, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien het beroep uitgaat van de minister, de benaming en het adres van de dienst die hem vertegenwoordigt;

3° de vermelding van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld;

4° een lijst van de namen, hoedanigheden en adressen van de partijen aan wie de beslissing ter kennis was gebracht;

5° de uiteenzetting van de middelen;

6° de plaats, de dag en het uur van de verschijning vastgesteld door de griffie van het hof van beroep te Brussel;

7° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat.

Binnen vijf dagen na het indienen van het verzoekschrift moet de verzoeker, op straffe van nietigheid van het verzoek, een afschrift van het verzoekschrift bij een aangetekende brief met ontvangstbewijs toesturen aan het secretariaat van het auditoraat dat de voorzitter en de auditeur-generaal inlicht, alsmede aan de partijen aan wie kennis werd gegeven van de aangevochten beslissing zoals blijkt uit de kennisgevingsbrief, en aan de bevoegde minister indien hij de verzoeker niet is.

§ 5. Incidenteel beroep kan worden ingesteld. Het is slechts ontvankelijk indien het is ingesteld binnen een maand na de ontvangst van de brief waarin het vorige lid voorziet.

Het incidenteel beroep kan echter niet toegelaten worden indien het hoofdberoep nietig of laattijdig wordt verklaard.

Het hof van beroep te Brussel kan te allen tijde de personen die partij waren in de procedure die leidde tot het nemen van de aangevochten beslissing van rechtswege in de zaak betrekken, als het hoofdberoep of het incidenteel beroep hun belangen of verplichtingen kan aantasten. Het hof kan de Belgische Mededingingsautoriteit verzoeken om de mededeling van het proceduredossier en andere stukken die tijdens de procedure bij het Mededingingscollege werden neergelegd.

De bevoegde minister kan zijn schriftelijke opmerkingen bij de griffie van het hof van beroep te Brussel indienen en het dossier ter plaatse op de griffie raadplegen. Het hof van beroep te Brussel stelt de termijnen vast om deze opmerkingen neer te leggen. De griffie brengt deze opmerkingen ter kennis van de partijen.

§ 6. Wanneer een beslissing over de boetes niet wordt vernietigd is interest verschuldigd vanaf de datum van de aangevochten beslissing '.

Art. 13. In boek V van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij 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 en houdende invoeging van de definities eigen aan boek IV en aan boek V en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek IV en aan boek V, in boek I van het Wetboek van economisch recht, wordt een artikel V.5 ingevoegd, luidende :

‘ Art. V.5. § 1. Een beroep kan ingediend worden bij het hof van beroep van Brussel door elke betrokken partij of elke organisatie die werd gehoord krachtens artikel V.4 evenals door elke belanghebbende persoon.

Dit beroep wordt ingediend in de vormen voorgeschreven door artikel IV,79, § 4, eerste en tweede lid.

In geval van beroep maakt het Mededingingscollege zijn beslissing en alle bijkomende stukken onverwijld over aan het hof van beroep van Brussel, die de beslissing van het Mededingingscollege bevestigt, wijzigt of vernietigt, en het voorwaardelijk of tijdelijk karakter van haar beslissing bepaalt.

Dit arrest van het hof van beroep wordt genomen binnen de zes maanden na de beslissing van het Mededingingscollege.

§ 2. Het hof van beroep kan, op verzoek van de verzoeker bedoeld in paragraaf 1, en bij beslissing alvorens recht te doen, de tenuitvoerlegging van de in artikel V.4, § 1, bedoelde voorlopige maatregelen, geheel of gedeeltelijk schorsen tot op de dag van de uitspraak van het arrest.

Indien het Mededingingscollege overeenkomstig artikel V.4, § 2, beslist dat de voorlopige maatregelen onmiddellijke uitwerking hebben, kan een beroep worden ingediend met schorsende werking.

De schorsing van de tenuitvoerlegging kan slechts bevolen worden wanneer ernstige middelen worden ingeroepen die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen rechtvaardigen en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het besluit ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokkene.

De beslissingen van het Mededingingscollege bedoeld in artikel V.4 en van het hof van beroep van Brussel bedoeld in artikel V.5, §§ 1 en 2, kunnen in het *Belgisch Staatsblad* en op de website van de Belgische Mededingingsautoriteit bekend gemaakt worden. ' ».

B.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5740 zetten in hun verzoekschrift geen enkel middel uiteen in verband met artikel 13, waarvan zij evenwel de vernietiging vorderen, zodat het Hof het onderzoek van het beroep beperkt in zoverre daarin de artikelen 11 en 12 van de bestreden wet worden bekritiseerd.

Ten aanzien van het ontstaan van de bestreden bepalingen en de draagwijdte ervan

B.3.1. De voormelde wet van 3 april 2013 hervormt de geldende regels van het mededingingsrecht in België en meer in het bijzonder de bepalingen die betrekking hebben op de rechterlijke orde. Het Wetboek van economisch recht is ingevoerd bij de wet van 28 februari 2013, in werking getreden op 12 december 2013.

B.3.2. Het mededingingsrecht dat het voorwerp uitmaakt van boek IV van het Wetboek van economisch recht neemt gedeeltelijk de bepalingen over van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006.

De bestreden wet wijzigt niet de bepalingen inzake het materieel mededingingsrecht. De belangrijkste vernieuwing is de oprichting van één onafhankelijke administratieve mededingingsautoriteit, de Belgische Mededingingsautoriteit, en het behoud van de functionele scheiding tussen het onderzoek en de beslissing binnen dezelfde autoriteit. De Raad voor de Mededinging wordt afgeschaft.

B.3.3. De Belgische Mededingingsautoriteit is een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid (artikel IV.16). Die instantie is samengesteld uit : de voorzitter en de dienst van de voorzitter (artikelen IV.17 tot IV.20); het Mededingingscollege, voorgezeten door de voorzitter of de assessor-ondervoorzitter (artikelen IV.21 en IV.22); het directiecomité, bestaande uit de voorzitter, de auditeur-generaal, de directeur economische studies en de directeur juridische studies (artikelen IV.23 tot IV.25); de auditeur-generaal en het auditoraat (artikelen IV.26 tot IV.31).

Terwijl de bevoegdheden inzake het toezicht op concentraties en restrictieve mededingingspraktijken tot dan toe waren toevertrouwd aan een administratief rechtscollege, de Raad voor de Mededinging, worden beide bevoegdheden voortaan toevertrouwd aan de Belgische Mededingingsautoriteit, die als een administratieve overheid functioneert. Tegen de beslissingen van het Mededingingscollege, het auditoraat of een auditeur kan hoger beroep worden ingesteld voor het Hof van Beroep te Brussel (artikel IV.79), procedure waarbij de voorzitter van de Autoriteit de Belgische Mededingingsautoriteit vertegenwoordigt (artikel IV.20, § 1, 4°).

De Belgische Mededingingsautoriteit is bevoegd om de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) toe te passen, overeenkomstig artikel 35 van de verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (artikel IV.16).

B.3.4. De auditeur-generaal is belast met de leiding van het auditoraat en met de coördinatie en leiding van de onderzoeken. Net zoals de voorzitter mag hij betreffende een zaak geen enkele instructie aanvaarden bij het nemen van beslissingen ter uitvoering van de hem toegewezen opdrachten. Hij ontvangt de klachten en, in voorkomend geval, de injuncties van de minister inzake restrictieve mededingingspraktijken en beslist over het openen van onderzoeken na advies van de directeur economische studies die deel uitmaakt van het directiecomité. Hij ontvangt de aanmeldingen van concentraties, en geeft opdrachtbevelen af wanneer de Commissie van de Europese Unie de bijstand van de Belgische Autoriteit vraagt. Hij ziet toe op de uitvoering van de beslissingen genomen door het Mededingingscollege en door het Hof van Beroep te Brussel inzake de mededingingsregels (artikel IV.26).

De auditeurs onderzoeken de dossiers, voor elke zaak waarvan de auditeur-generaal het onderzoek gelast, spreken zich uit over de vertrouwelijkheid van de gegevens en stellen, na afloop van het onderzoek, het met redenen omklede ontwerp van beslissing op en leggen het « namens het auditoraat » (artikel IV.42, § 5) neer bij het Mededingingscollege (artikelen IV.27 tot IV.30).

B.3.5. Het Mededingingscollege is het « beslissingscollege » binnen de Belgische Mededingingsautoriteit. Het wordt voor elke zaak voorgezeten door zijn voorzitter of assessor-ondervoorzitter, bijgestaan door twee assessoren (artikelen IV.21 en IV.22).

B.3.6. Het bestreden artikel IV.79 bevat een opsomming van de beslissingen van het Mededingingscollege of van de auditeur, waartegen hoger beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel. Tegen andere beslissingen staan geen beroepen open, of alleen de wettelijk bepaalde interne beroepen (artikel IV.79, § 1, derde lid).

Tot de beslissingen waartegen bij het Hof van Beroep hoger beroep kan worden ingesteld, behoren die van het auditoraat betreffende het gebruik, in een onderzoek, van gegevens die zijn verkregen in het kader van een huiszoeking, voor zover die gegevens daadwerkelijk zijn gebruikt voor het staven van de grieven (artikel IV.79, § 1, tweede lid).

Ten aanzien van de middelen

B.4.1. De verzoekende partijen verwijten de bestreden wet in hoofdzaak niet te voorzien in een onmiddellijk beroep tegen de beslissingen van het auditoraat in verband met het beslag en het gebruik van documenten en informaticagegevens. Pas na afloop van de onderzoeksprocedure en op voorwaarde dat die gegevens zijn gebruikt ter staving van de grieven die zullen worden geformuleerd in het met redenen omklede ontwerp van beslissing dat het auditoraat voorlegt aan het Mededingingscollege, kan een beroep worden ingesteld voor het Hof van Beroep te Brussel.

De verzoekende partijen voeren aan dat het auditoraat intussen kennis zal hebben kunnen nemen van alle in beslag genomen stukken en *a fortiori* van de op illegale wijze in beslag genomen stukken, waaronder de vertrouwelijke stukken, zoals, aldus de verzoekende partij in de zaak nr. 5733, de briefwisseling van de advocaat en, volgens de verzoekende partijen in de zaak nr. 5740, de adviezen van de bedrijfsjurist ten behoeve van zijn werkgever, die vertrouwelijk zijn, overeenkomstig artikel 5 van de wet van 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen.

Hieruit zou een schending voortvloeien van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, al dan niet in samenhang gelezen met onder meer artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die het recht op een daadwerkelijk beroep waarborgen.

Artikel IV.79 van de bestreden wet zou voorts in strijd zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 15, 16, 22 en 29 van de Grondwet. In hoofdzaak wordt dat bestreden artikel verweten het recht op het privéleven in alle te dezen mogelijke facetten ervan niet in acht te nemen : onschendbaarheid van de woning, recht op de privé-eigendom, briefgeheim.

Ten slotte zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie nog worden geschonden door de ongelijke behandeling die de bestreden bepaling zou invoeren ten aanzien van de personen die zijn onderworpen aan een huiszoeking of een beslag door de organen van de Belgische Mededingingsautoriteit, ten opzichte van de personen die, in dezelfde situatie in

strafzaken, een toezicht op de regelmatigheid van het onderzoek door de kamer van inbeschuldigingstelling genieten (artikelen 136, 136*bis* en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering), door de onderzoeksrechter (artikel 61*quater*, §§ 1 tot 6, van hetzelfde Wetboek), alsook na de saisine door de feitenrechter (artikel 61*quater*, § 7, van hetzelfde Wetboek).

B.4.2. De Ministerraad is van mening dat, ook al zijn er gelijkenissen met de huiszoeken in strafzaken, die niet inhouden dat de wetgever ertoe gehouden zou zijn een gelijkwaardige jurisdictionele controle in te voeren. De controle die te dezen is ingevoerd, zou steunen op het zoeken naar een evenwicht tussen, enerzijds, de invoering van beroepen die tot gevolg zouden hebben het onderzoek door het auditoraat te vertragen en, anderzijds, de invoering van een mechanisme dat voorkomt dat de Belgische Mededingingsautoriteit kennisneemt van gegevens waarvan later blijkt dat zij niet in het onderzoek mochten worden gebruikt. Ten slotte zou het uitgangspunt van de middelen, volgens hetwelk alle gekopieerde documenten zouden worden gebruikt of in elk geval geraadpleegd, verkeerd zijn. Volgens de richtlijnen van de Belgische Mededingingsautoriteit in het kader van de huiszoekingsprocedures dient immers een selectie te worden gemaakt tussen de verschillende afschriften.

B.5. Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de minister, in verband met de bescherming van de mededinging, erop gewezen :

« Een vlottere doorstroming van dossiers is de belangrijkste doelstelling van het wetsontwerp. Om deze doelstelling te bereiken moeten alle procedurele flessenhalzen worden weggewerkt, moet het management van de onderzoeken gestroomlijnd worden en moet de doorstroming van zaken van de onderzoeks- naar de beslissingsfase bevorderd worden. Daarom worden structuur- en procedureverbeteringen voorgesteld, die o.a. voorzien in :

- een hervormde en onafhankelijke mededingingsautoriteit;
- een meer gestroomlijnde procedure voor het nemen van administratieve beslissingen in eerste aanleg;
- een meer efficiënte procedure voor voorlopige maatregelen;
- een procedure voor transacties om inbreukprocedures versneld te kunnen afsluiten »
(*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2591/003, p. 5).

In die optiek heeft de wetgever de Raad voor de Mededinging afgeschaft teneinde van de Belgische Mededingingsautoriteit een « onafhankelijke autoriteit [te maken], met behoud van de scheiding tussen onderzoeks- en beslissingsbevoegdheden » (*ibid.*).

Daarmee heeft de wetgever de rechten van de verdediging willen vrijwaren en die zelfs op sommige gebieden willen versterken (*ibid.*, p. 6). Ten aanzien van de organisatie van de beroepsprocedures heeft de minister gepreciseerd :

« De nieuwe regeling versterkt [...] in artikel IV.79 de beroepsmogelijkheden bij huiszoeken en omschrijft ook duidelijker de bevoegdheid van het hof van beroep, opdat dit in de mate van het mogelijke niet alleen volle rechtsmacht zou hebben in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (arrest van 27 september 2011 in de zaak *Menarini*), maar volle rechtsmacht met de bevoegdheid om de eigen beslissing in de plaats te stellen van de aangevochten beslissing.

Er wordt trouwens in beroepswegen voorzien voor alle beslissingen onder de bepalingen van boek IV die de rechten van betrokkenen raken » (*ibid.*, pp. 28 en 29).

In zijn advies nr. 51.810/1 over het voorontwerp van wet had de Raad van State opgemerkt dat geen rekening was gehouden met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 197/2011 van 22 december 2011 (*ibid.*, DOC 53-2591/001 en DOC 53-2592/001, p. 161).

Om tegemoet te komen aan de opmerking van de Raad van State is de oorspronkelijke tekst van het voorontwerp gewijzigd teneinde daarin, zoals de minister heeft verklaard, een beroep toe te voegen tegen de beslissingen over het aanwenden in het onderzoek van gegevens die werden verkregen in het kader van een huiszoeking :

« Naar analogie van de strafprocedure waarin een dergelijk beroep maar kan worden ingesteld na het beëindigen van het onderzoek, bepaalt het ontwerp dat deze beroepen alleen kunnen worden ingesteld na de mededeling van de grieven bedoeld in artikel IV.42, § 4, en artikel IV.59, eerste lid, en op voorwaarde dat de betwiste gegevens effectief gebruikt zijn door de auditeur generaal om zijn stelling te staven. Op deze wijze wordt vermeden dat het Mededingingscollege kennis krijgt van gegevens waarvan later blijkt dat zij niet mochten worden gebruikt in het onderzoek. Maar wij vermijden ook dat een onderzoek op elk willekeurig ogenblik kan worden opgehouden door geschillen over procedurevragen, zelfs wanneer het gegevens betreft die later niet door de auditeur worden weerhouden voor het staven van zijn standpunt.

Het ontwerp bepaalt ook dat een mandaat voor een huiszoeking, ook voor huiszoeken bij ondernemingen, voortaan gegeven moet worden door een onderzoeksrechter.

[...]

Verder stellen wij voor te bepalen dat tegen de beslissingen van de auditeur over de vertrouwelijkheid van gegevens, en tegen beslissingen over een verzoek om verandering van proceduretaal door de betrokkenen beroep kan worden aangetekend bij de voorzitter » (*ibid.*, pp. 17 en 18).

B.6. Bij zijn voormelde arrest nr. 197/2011 heeft het Hof, in antwoord op twee prejudiciële vragen over de artikelen 44, 45 en 75 van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, geoordeeld :

« B.11. De rechten die zijn gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie impliceren, wat betreft maatregelen zoals die welke voor de verwijzende rechter worden betwist, dat de betrokkenen, binnen een redelijke termijn een daadwerkelijke jurisdictionele toetsing, zowel in feite als in rechte, kunnen verkrijgen van de regelmatigheid van de beslissing waarbij de maatregel is voorgeschreven en, in voorkomend geval, van de maatregelen die op grond van die beslissing zijn genomen; die toetsingsprocedure moet het, in geval van vaststelling van een onregelmatigheid, mogelijk maken hetzij te voorkomen dat de handeling plaatsvindt, hetzij, indien zij reeds heeft plaatsgevonden, de betrokkenen een gepast herstel te bieden [...].

B.12.1. De in het geding zijnde bepalingen bieden niet de mogelijkheid van een jurisdictionele toetsing - voor het Hof van Beroep te Brussel of voor een ander rechtcollege - van de maatregelen die door het auditoraat zijn genomen, zoals die welke voor de verwijzende rechter worden betwist; zoals in B.10 is aangegeven, werd aan de regelgeving die in die maatregelen voorziet een karakter van algemeen belang of van openbare orde toegeschreven, om het dwingende karakter van die maatregelen en een versterking van de bevoegdheden van het auditoraat te verantwoorden. Die regelgeving kan ertoe leiden dat, bij ontstentenis van een onmiddellijk beroep, onregelmatige stukken en elementen toegankelijk blijven totdat het onderzoek van de zaak is beëindigd en aan de bevoegde rechter is voorgelegd, en zelfs dat die laatste erdoor wordt beïnvloed, terwijl die stukken en elementen nadeel kunnen berokkenen aan diegenen die het voorwerp uitmaken van de maatregelen van het auditoraat. Weliswaar heeft de omstandigheid dat die stukken en elementen op onrechtmatige wijze zijn verkregen, enkel tot gevolg dat de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, ze rechtstreeks noch indirect in aanmerking mag nemen, hetzij wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, hetzij wanneer de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, hetzij wanneer de aanwending van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Niettemin tasten de in het geding zijnde bepalingen, rekening houdend met de in B.11 aangegeven vereisten, op discriminerende wijze het recht op een daadwerkelijke jurisdictionele bescherming aan dat de betrokkenen afleiden uit de bepalingen die door de prejudiciële vraag worden beoogd, in zoverre zij niet kunnen voorkomen dat de maatregel wordt genomen waardoor, zoals te dezen, gegevens het voorwerp zouden zijn van een mededeling die hun schade zou kunnen berokkenen. Die aantasting kan niet worden verantwoord door de bekommernis om een snelle behandeling van de dossiers te waarborgen.

Wellicht kunnen de in het geding zijnde procedures leiden tot de vaststelling dat de ondernemingen waarop zij betrekking hebben, zich niet schuldig hebben gemaakt aan restrictieve mededingingspraktijken, hetgeen het in B.11 beoogde gepaste herstel kan vormen. Opdat dit het geval zou zijn, is het echter nodig dat die ondernemingen niet meer worden benadeeld en dat elk voor hen nadelig gevolg wordt tenietgedaan.

B.12.2. In die interpretatie dient de eerste prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

B.13.1. Het Hof stelt echter vast dat artikel 75 van de WBEM anders kan worden geïnterpreteerd dan in B.7.

Uit hetgeen in B.2 is aangegeven, volgt immers dat de in het geding zijnde handelingen en beslissingen betrekking hebben op een beslaglegging die werd uitgevoerd tijdens een huiszoeking waartoe de voorzitter van de Raad voor de Mededinging machtiging had verleend, zodat ervan moet worden uitgegaan dat zij hun grondslag in die machtiging vinden. Welnu, de formulering van artikel 75 verzet zich niet ertegen dat de bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel met betrekking tot de beslissingen van de Raad voor de Mededinging en van zijn voorzitter, de maatregelen omvat die op grond ervan zijn genomen door de component van de Raad die het auditoraat, krachtens artikel 11, § 2, van de WBEM, is.

B.13.2. In die interpretatie schenden de in het geding zijnde bepalingen de normen waarnaar de eerste prejudiciële vraag verwijst niet.

B.14. Het staat aan de wetgever om de jurisdictionele toetsing die in B.12 wordt beoogd en waarin het in het geding zijnde artikel 75, in de in B.13.1 aangegeven interpretatie, voorziet, te organiseren.

B.15. De in het geding zijnde bepalingen geven niet de modaliteiten aan volgens welke de jurisdictionele toetsing moet worden uitgevoerd. Zij roepen aldus een verschil in behandeling in het leven tussen de rechtzoekenden die aan die toetsing zijn onderworpen en die welke zich, in het kader van een strafonderzoek, kunnen beroepen op de waarborgen waarin de wet voorziet, zoals die welke zijn ingeschreven in de artikelen 131 en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering. Om dezelfde redenen, *mutatis mutandis*, als die welke in B.12 zijn aangegeven, is dat verschil in behandeling discriminerend.

B.16. In die interpretatie dient de tweede prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

B.17. Het Hof stelt echter vast dat de in het geding zijnde bepalingen anders kunnen worden geïnterpreteerd. Uit de in B.6 en B.10 aangegeven elementen blijkt immers dat de huiszoeking en de beslaglegging die aanleiding hebben gegeven tot het geschil dat bij het Hof van Beroep aanhangig is gemaakt, kunnen worden vergeleken met die welke worden verricht tijdens een strafonderzoek. Uit het verwijzingsarrest blijkt overigens dat de verwijzende rechter, uitspraak doende over een voorlopige regeling van de toestand die aan hem wordt voorgelegd, heeft vastgesteld dat hij, ‘ in de huidige stand van de nationale wetgeving, het enige onafhankelijke rechtscollege was in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waarop Belgacom een beroep kan doen ter kennisneming van haar grieven ’.

In afwachting van een optreden van de wetgever, kan worden aangenomen dat het de verwijzende rechter toekomt om, rekening houdend met die elementen, de modaliteiten van die toetsing te bepalen, waarbij hij, in voorkomend geval, de artikelen 131 en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering in aanmerking neemt.

B.18. In die interpretatie dient de tweede prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord ».

B.7.1. De in de artikelen 44, 45 en 75 van de voormelde wet van 15 september 2006 vervatte regels werden aangepast aan de nieuwe structuur van de Belgische Mededingingsautoriteit. Overigens, zoals eraan is herinnerd in B.5, is de tekst aangevuld om een tweede lid toe te voegen in artikel IV.79, § 1, luidens hetwelk een beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel om de regelmatigheid te betwisten van de beslissingen van het auditoraat in verband met het gebruik van de gegevens die zijn verkregen in het kader van een huiszoeking bedoeld in artikel IV.41, § 3, vierde lid. Dat beroep is evenwel onderworpen aan een dubbele voorwaarde: het kan slechts worden ingesteld na de mededeling van de grieven aan de partijen, mededeling bedoeld in de artikelen IV.42, § 4, en IV.59, eerste lid, en op voorwaarde dat die gegevens daadwerkelijk zijn gebruikt ter staving van die grieven.

B.7.2. Ten aanzien van de onderzoeksprocedure bepaalt artikel IV.41 :

« § 1. Het onderzoek van de zaken zoals bedoeld in artikel IV.27 gebeurt :

1° op verzoek van de betrokkenen bedoeld in artikel IV.10 in het geval van een gemelde concentratie;

2° ambtshalve of na een klacht van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die aantoonbaar daarbij een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben, in het geval van een inbreuk op de artikelen IV.1, § 1, IV.2, en IV.10, § 1, of in geval van niet-naleving van een beslissing genomen krachtens de artikelen IV.10, § 7, IV.48, IV.49, IV.61 of IV.62;

3° op verzoek of op injunctie van de minister;

4° op verzoek van de minister van Middenstand, van een geëigende openbare instelling of ander overheidslichaam, belast met het toezicht of de controle op een economische sector in het geval van een inbreuk op artikel IV.1, § 1, op artikel IV.2 of op artikel IV.10, § 1;

5° ambtshalve of op verzoek van de minister met het oog op een koninklijk besluit tot groepswijze ontheffing van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op grond van artikel IV.5.

§ 2. Ter vervulling van de hun opgedragen taken, kunnen de auditeurs alle noodzakelijke inlichtingen inwinnen bij de ondernemingen en ondernemingsverenigingen. Zij bepalen de termijn binnen welke deze inlichtingen hen moeten worden medegedeeld.

Wanneer de auditeurs tot een onderneming of een ondernemingsvereniging een verzoek om inlichtingen richten, wijzen zij de rechtsgrond en het doel van hun verzoek aan.

Indien een onderneming of vereniging van ondernemingen de gevraagde inlichtingen niet binnen de door de auditeur gestelde termijn verstrekt of indien de verstrekte inlichtingen onvolledig, onjuist of verdraaid zijn, kan de auditeur de inlichtingen bij een met redenen omklede beslissing eisen.

Deze beslissing omschrijft de gevraagde inlichtingen en bepaalt binnen welke termijn ze moeten worden verstrekt. Als de beslissing tot verzoek om inlichtingen gericht is tot een van de aanmeldende ondernemingen, schorst zij bovendien de in artikel IV.61 bedoelde termijn tot de dag waarop de inlichtingen worden verstrekt of uiterlijk tot de dag waarop de termijn, bepaald door de auditeur, verstrijkt.

De beslissing wordt door de auditeur ter kennis gebracht van de ondernemingen waarvan de inlichtingen worden geëist.

§ 3. Onverminderd de bevoegdheden van de politieambtenaren van de lokale en federale politie zijn de auditeurs en de door de minister gemachtigde personeelsleden van de Belgische Mededingingsautoriteit bevoegd om inbreuken op dit boek op te sporen en om deze inbreuken vast te stellen bij processen-verbaal die gelden als bewijs tot het tegendeel is bewezen.

Zij zijn eveneens bevoegd om alle inlichtingen op te sporen en om alle noodzakelijke vaststellingen te doen met het oog op de toepassing van de artikelen IV.6, IV.7, IV.9, IV.10 en IV.11.

Zij verzamelen alle inlichtingen, nemen alle geschreven of mondelinge verklaringen of getuigenissen af, doen zich alle documenten of inlichtingen, wie ook de houder ervan is, mededelen, die zij nodig achten ter vervulling van hun opdracht en waarvan zij kopie mogen nemen, en doen ter plaatse de nodige vaststellingen.

Zij mogen een huiszoeking verrichten in de lokalen, vervoermiddelen en andere plaatsen van de ondernemingen waar zij redelijkerwijze vermoeden bescheiden of gegevens te kunnen vinden, die zij voor het vervullen van hun opdracht nodig achten en waarvan zij kopie mogen nemen, alsook in de woning van de ondernemingshoofden, bestuurders, zaakvoerders, directeurs, en andere personeelsleden alsook in de woning en in de lokalen die gebruikt worden voor professionele doeleinden van natuurlijke personen en rechtspersonen, intern of extern, belast met het commercieel, boekhoudkundig, administratief, fiscaal en financieel beheer, en zulks tussen 8 en 18 uur, en met voorafgaande machtiging van de onderzoeksrechter.

Bij het volbrengen van hun opdracht kunnen zij ter plaatse beslag leggen en verzegelen voor de duur van, en voor zover nodig voor, hun opdracht maar niet langer dan 72 uur in andere lokalen dan deze van de ondernemingen of ondernemingsverenigingen. Deze

maatregelen worden vastgesteld bij een proces-verbaal. Een kopie van dit proces-verbaal wordt bezorgd aan de persoon ten aanzien van wie deze maatregelen zijn getroffen.

Bij het volbrengen van hun opdracht kunnen zij een beroep doen op de openbare macht.

Om over te gaan tot een huiszoeking, een beslaglegging of een verzegeling, moeten de in het eerste lid bedoelde personeelsleden van de Belgische Mededingingsautoriteit bovendien houder zijn van een specifiek opdrachtbevel afgegeven door de auditeur. Dit bevel vermeldt het voorwerp en het doel van hun opdracht.

De auditeur-generaal kan deskundigen aanstellen van wie hij de opdracht bepaalt.

§ 4. Ongeacht de bijzondere wetten, die de geheimhouding van de mededelingen waarborgen, zijn de openbare besturen de auditeurs bij de uitvoering van hun opdracht behulpzaam.

§ 5. Bij de uitoefening van hun onderzoeksbevoegdheid houden de auditeurs, de personeelsleden van de Belgische Mededingingsautoriteit, alsmede iedereen die hen in hun onderzoeken onder hun gezag bijstaan zich voor :

1° het verhoor van personen aan de bepalingen van artikel 31, uitgezonderd het derde lid, van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

2° de opstelling van de oproepingen, processen-verbaal en verslagen, aan de bepalingen van artikel 11 van dezelfde wet. Wanneer verschillende personen het voorwerp uitmaken van het onderzoek, zal het ontwerp van beslissing van de auditeur bedoeld in artikel IV.42, § 5, opgesteld worden in de taal van de meerderheid, rekening houdend met de bepalingen van voornoemd artikel 11. Wanneer er pariteit is, wordt gebruik gemaakt van een der in België gesproken talen volgens de noodwendigheden van de zaak.

§ 6. Alvorens het met redenen omkleed ontwerp van beslissing zoals bepaald in de artikelen IV.42, § 5 IV.58, § 4 of IV.62, § 2, bij de voorzitter neer te leggen, stelt de auditeur een onderzoeksdossier samen, dat alle documenten en gegevens bevat die zijn verzameld tijdens het onderzoek en waarvan hij een inventaris opstelt, en spreekt hij zich uit over hun vertrouwelijkheid.

De vertrouwelijkheid van de gegevens en documenten wordt beoordeeld ten aanzien van elke natuurlijke of rechtspersoon die kennis krijgt van het met redenen omkleed ontwerp van beslissing.

De auditeur stelt ook een proceduredossier samen dat slechts deze documenten en gegevens bevat waarop het auditoraat of de auditeur zich steunt in zijn met redenen omkleed ontwerp van beslissing. De daaraan toegekende classificatie inzake vertrouwelijkheid wordt hier eveneens bijgevoegd. Het proceduredossier wordt neergelegd samen met het ontwerp van beslissing.

§ 7. Wanneer de auditeur van oordeel is dat ten aanzien van de betrokken onderneming gegevens die door de natuurlijke persoon of rechtspersoon die deze gegevens heeft verstrekt als vertrouwelijk zijn aangemerkt, niet als vertrouwelijk kunnen worden beschouwd, stelt hij deze natuurlijke persoon of rechtspersoon hiervan per brief, fax of e-mail op de hoogte en

nodigt hen uit om hierover per brief, fax of e-mail een standpunt mee te delen binnen de door hem bepaalde termijn.

De auditeur spreekt zich vervolgens uit. De auditeur kan beslissen dat het belang van een effectieve toepassing van dit boek zwaarder weegt dan de bescherming van het vertrouwelijke karakter van de verstrekte gegevens. De auditeur deelt zijn beslissing mee aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de gegevens heeft verstrekt.

Wanneer een natuurlijke persoon of een rechtspersoon de vertrouwelijkheid inroept en motiveert van de gegevens die hij verstrekt, verstrekt hij tezelfdertijd een niet-vertrouwelijke samenvatting of versie van het betreffende document voor zover zich dit nog niet in het dossier bevindt. Indien de vertrouwelijkheid door de auditeur wordt aanvaard, worden de vertrouwelijke documenten vervolgens uit het onderzoeksdossier verwijderd en vervangen door de niet-vertrouwelijke versie of samenvatting. Indien geen niet-vertrouwelijke samenvatting of versie wordt verstrekt, zullen de gegevens als niet-vertrouwelijk worden beschouwd tenzij bij toepassing van het vijfde lid anders wordt beslist.

Wanneer de auditeur de vertrouwelijkheid van de gegevens niet aanvaardt, deelt hij dit mee aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de gegevens heeft verstrekt met vermelding van de redenen waarom de gegevens niet als vertrouwelijk kunnen worden aangemerkt. Deze mededeling gebeurt per brief, fax of e-mail.

De auditeur kan, in het belang van het onderzoek, zelf beslissen dat bepaalde gegevens die hij aanwijst en die door partijen of derden worden verstrekt, als vertrouwelijk dienen te worden aangezien. Hij deelt dit aan de betrokken natuurlijke of rechtspersonen die de gegevens hebben verstrekt mee per brief, fax of e-mail. In dit geval legt hij hun eveneens op om een niet-vertrouwelijke versie of samenvatting te verstrekken, overeenkomstig het derde lid. Deze beslissing is niet vatbaar voor enig beroep.

§ 8. Tegen de beslissingen van de auditeur over de vertrouwelijkheid van gegevens kan door de natuurlijke personen of de rechtspersonen, die de gegevens hebben verstrekt, beroep worden aangetekend bij de voorzitter binnen de drie werkdagen na de kennisgeving van de beslissing. De voorzitter wijst de assessor-ondervoorzitter of een assessor aan die oordeelt over de vertrouwelijkheid en geen zitting mag hebben in het Mededingingscollege dat gevat wordt door dezelfde zaak.

De aangewezen assessor-ondervoorzitter of assessor hoort de betrokken onderneming of ondernemingsvereniging, evenals de auditeur-generaal of de door hem gemachtigde auditeur binnen vijf werkdagen na ontvangst van het beroep, en spreekt zich uit binnen vijf werkdagen na de partijen gehoord te hebben. De termijn van vijf werkdagen wordt gereduceerd tot twee werkdagen indien het een onderzoek inzake een concentratie betreft. Tegen deze beslissing is geen afzonderlijk beroep mogelijk.

§ 9. Het auditoraat of de auditeur deelt geen vertrouwelijke gegevens mee zolang er geen uitspraak is over het beroep ».

Artikel IV.42 bepaalt :

« § 1. De klachten betreffende de restrictieve mededingingspraktijken worden ingediend bij de auditeur-generaal.

§ 2. Indien het auditoraat tot het besluit komt dat een klacht niet ontvankelijk of ongegrond is of verjaard is, seponert het de klacht bij een met redenen omklede beslissing. Het auditoraat kan een klacht ook bij een met redenen omklede beslissing seponeren, gelet op het prioriteitenbeleid en de beschikbare middelen. De beslissing wordt bij aangetekend schrijven betekend aan de indiener van de klacht; daarbij wordt aan de indiener meegedeeld dat hij het proceduredossier op het secretariaat kan raadplegen, tegen betaling een kopie ervan kan ontvangen en tegen deze beslissing een beroep kan instellen bij de voorzitter die het Mededingingscollege samenstelt dat het beroep zal behandelen.

§ 3. Het beroep bedoeld in § 2 wordt, op straffe van niet ontvankelijkheid, ingesteld door middel van een met redenen omkleed en ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend bij het secretariaat binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing. Het verzoekschrift beantwoordt, op straffe van nietigheid, aan de vereisten van IV.79, § 4. De voorzitter kan termijnen vaststellen waarbinnen de onderneming, waartegen de klacht gericht was, en de klager schriftelijke opmerkingen kunnen neerleggen. De voorzitter spreekt zich in voorkomend geval uit over de vertrouwelijkheid van de documenten en gegevens.

Enkel in geval van een sepotbeslissing gelet op het prioriteitenbeleid en de beschikbare middelen kan de voorzitter van het Mededingingscollege, op vraag van de appellerende partij, en mits daartoe ernstige redenen worden aangevoerd, beslissen dat het auditoraat zijn motivering dient te verduidelijken alvorens het Mededingingscollege uitspraak doet over het beroep.

Het Mededingingscollege doet uitspraak op stukken. Deze uitspraak van het Mededingingscollege is niet vatbaar voor hoger beroep of verzet. Indien het Mededingingscollege het beroep gegrond acht, wordt het dossier teruggezonden aan het auditoraat.

§ 4. Indien het auditoraat de klacht of desgevallend een ambtshalve onderzoek, gegrond acht, deelt de auditeur-generaal de ondernemingen en natuurlijke personen wier activiteit voorwerp is van het onderzoek mee welke grieven hij jegens hen aanhoudt, en hij geeft hun toegang tot het bewijsmateriaal dat daartoe gebruikt wordt evenals tot alle niet vertrouwelijke versies van documenten en inlichtingen die tijdens het onderzoek werden verkregen. Hij geeft hun een termijn van ten minste één maand om op deze mededeling te antwoorden.

§ 5. Na een termijn van niet meer dan één maand na ontvangst van de in paragraaf 4 van deze bepaling bedoelde antwoorden of bij ontbreken van een antwoord na verstrijken van de antwoordtermijn, legt de auditeur een met redenen omkleed ontwerp van beslissing namens het auditoraat neer bij de voorzitter. Dit ontwerp van beslissing is vergezeld van het proceduredossier met vermelding van de toegekende classificatie van vertrouwelijkheid, evenals van een inventaris hiervan.

Na ontvangst van het ontwerp van beslissing stelt de voorzitter zonder verwijl het Mededingingscollege samen dat de zaak zal behandelen en hij legt het ontwerp en het procedurendossier voor aan het Mededingingscollege ».

Artikel IV.59, eerste lid, bepaalt :

« Indien de auditeur meent dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, onder andere door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, zoals bedoeld in artikel IV.9, § 4, brengt hij hiervan de ondernemingen die aan de concentratie deelnemen op de hoogte, ten minste vijf werkdagen voor de indiening van het ontwerp van beslissing bij de voorzitter overeenkomstig artikel IV.58, § 3 ».

B.8.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat « de aard van een administratieve procedure op verschillende punten kan verschillen van de aard van een strafprocedure in de strikte zin van het woord » en dat « hoewel die verschillen de Verdragsluitende Staten niet zouden kunnen vrijstellen van hun verplichting om alle door het strafrechtelijk deel van artikel 6 geboden waarborgen in acht te nemen, zij niettemin de voorwaarden inzake de toepassing ervan kunnen beïnvloeden » (EHRM, 27 september 2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. t. Italië*, § 62).

Rekening houdend met het doel van de wetgever om een vlotte en doeltreffende procedure in te voeren inzake de controle van de naleving van de mededingingsregels, vermocht hij te voorzien in een beroepsprocedure die niet op alle punten identiek is aan de beroepsprocedures die in strafzaken zijn geregeld.

Het Hof moet evenwel nagaan of de in geding zijnde procedure voldoet aan alle bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens geboden waarborgen.

B.8.2. De rechten die zijn gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie impliceren, wat betreft de huiszoeken, dat de betrokkenen binnen een redelijke termijn een daadwerkelijke jurisdictionele toetsing, zowel in feite als in rechte, kunnen verkrijgen van de regelmatigheid van de beslissing waarbij de maatregel is voorgeschreven en, in voorkomend geval, van de maatregelen die op grond van die beslissing zijn genomen; die toetsingsprocedure moet het, in geval van vaststelling van een onregelmatigheid, mogelijk maken hetzij te voorkomen dat de handeling plaatsvindt, hetzij, indien zij reeds heeft

plaatsgevonden, de betrokkenen een gepast herstel te bieden (EHRM, 21 mei 2008, *Ravon en anderen* t. Frankrijk, § 28; 21 december 2010, *Société Canal Plus en anderen* t. Frankrijk, §§ 36 en 40; 2 oktober 2014, *Delta Pekárny A.S.* t. Tsjechische Republiek, §§ 83, 86 en 87).

Artikel IV.79, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht maakt het mogelijk bij het Hof van Beroep te Brussel een beroep in te stellen met betrekking tot het gebruik, door het auditoraat, in een onderzoek, van gegevens die zijn verkregen in het kader van een huiszoeking na de mededeling, aan de ondernemingen of aan de natuurlijke personen, van de tegen hen aangehouden grieven, overeenkomstig de artikelen IV.42, § 4, en IV.59, eerste lid, op voorwaarde dat de betwiste gegevens hebben gediend om die grieven te staven.

Het staat aan het Hof van Beroep erover te waken dat geen enkel gegeven dat onwettig is verkregen, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks, kan worden gebruikt ter ondersteuning van de grieven.

Hoewel de vordering tot schorsing zoals bepaald in artikel IV.79, § 2, vierde tot zesde lid, van het Wetboek van economisch recht alleen « de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Mededingingscollege » beoogt, met uitsluiting derhalve van de beslissingen van het auditoraat bedoeld in artikel IV.79, § 1, tweede lid, kan het Hof van Beroep, met toepassing van artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, maatregelen nemen alvorens recht te doen, en met name beslissen om de beslissingen van het auditoraat te schorsen die op de in het proceduredossier vermelde gegevens betrekking hebben.

De betwiste gegevens die niet zullen hebben gediend om de grieven te staven, zullen geen deel uitmaken van het proceduredossier en zullen, aangezien zij bijgevolg niet toegankelijk zijn voor het Mededingingscollege, de beslissing ten gronde niet kunnen beïnvloeden. Zij kunnen dus geen nadeel berokkenen aan de natuurlijke personen en rechtspersonen, noch aan de ondernemingen die het voorwerp van de door het auditoraat genomen maatregelen uitmaken.

B.9. Gelet op het vermelde in B.8.2 zijn de middelen niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt, onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.8.2, de beroepen.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 10 december 2014.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels