

ONDERTEKEND AFSCHRIFT toegezonden overeenkomstig
artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek
VRIJ van EXPEDITIERECHT : art. 280, 2°, W. Reg. 6378

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.15.0524.N

BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT, autonome dienst met rechts-
persoonlijkheid, afgekort BMa, met zetel te 1210 Sint-Joost-ten-Node, City Atri-
um, Vooruitgangsstraat 50,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie, met
kantoor te 3000 Leuven, Koning Leopold I-straat 3, waar de eiseres woonplaats
kiest,

tegen

1. **PSA ANTWERP nv**, met zetel te 2000 Antwerpen, Napelsstraat 79,
2. **BELGIAN NEW FRUIT WHARF nv**, afgekort BNFV, met zetel te 2030
Antwerpen, Rostockweg 1, Haven 212,
3. **EUROPORTS BELGIUM nv**, met zetel te 2030 Antwerpen, Vosseschijs-
straat 59, Haven 182,

4. **ANTWERP BEVRACHTINGS-, EXPEDITIE- EN STOUWERIJBEDRIJF nv**, afgekort ABES, met zetel te 2030 Antwerpen, Zwarteweg 6, Kaai 347,
5. **KONINKLIJK VERBOND DER BEHEERDERS VAN GOEDERENSTROMEN cvba**, afgekort KVBG, met zetel te 2000 Antwerpen, Jordaenskaai 25,
6. **ALGEMENE BEROEPSVERENIGING VOOR HET ANTWERPSE STOUWERIJ- EN HAVENBEDRIJF**, afgekort ABAS, beroepsvereniging, met zetel te 2000 Antwerpen, Brouwersvliet 33, bus 7,

verweerders,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerders woonplaats kiezen,

7. **DP WORLD ANTWERP CONTAINER SERVICES nv**, met zetel te 2040 Antwerpen, Nieuwe Westweg, Haven 742,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Patricia Vanlersberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de verweerster woonplaats kiest,

8. **NOVA & HESSE – NOORD NATIE STEVEDORING nv**, afgekort NHS, met zetel te 2030 Antwerpen, Muisbroeklaan 34,
9. **EUROSPORTS TERMINALS LEFTBANK nv**, met zetel te 9130 Beveren-Waas (Kallo), Land van Waaslaan 5, Kaai 1205,
10. **SEAPORT TERMINALS nv**, met zetel te 9130 Beveren-Waas (Kallo), Haandorpweg 1, Kaai 1227,
11. **BEROEPSVERENIGING VAN BEHANDELAARS VAN GOEDEREN BRUGGE/ZEEBRUGGE vzw**, met zetel te 8380 Zeebrugge (Brugge), Evendijk-Oost 244,

verweerders,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerdens woonplaats kiezen

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 9 juli 2015.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 19 februari 2018 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Artikel 773, derde lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter op stukken uitspraak doet over het verzoek tot heropening van het debat wegens de ontdekking gedurende het beraad van een nieuw stuk of feit van overwegend belang.

Noch artikel 6.1 EVRM noch het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging, vereist dat de rechter die van oordeel is afwijzend te moeten beschikken over een dergelijk verzoek, de verzoeker hiervan vooraf kennis geeft teneinde hem toe te laten verweer te voeren omtrent de redenen op grond waarvan de rechter het verzoek meent te moeten afwijzen.

2. Het arrest stelt vast dat de eiseres op 31 januari 2015 en 22 juni 2015 telkens een verzoek heeft ingediend tot heropening van het debat wegens respectievelijk het arrest van het Grondwettelijk Hof van 10 december 2014 en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 18 juni 2015, C-583/13 P, in de zaak *Deutsche Bahn t. Commissie*.

Het oordeelt vervolgens dat:

- het hier evenwel geen nieuw feit of stuk van overwegend belang betreft in de zin van artikel 772 Gerechtelijk Wetboek, maar een element van rechtspraak van een hoger rechtscollege waarmee het hof van beroep vermag rekening te houden ongeacht of partijen hiernaar verwijzen;
- de voormelde beslissingen van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Justitie van de Europese Unie geen wendingen in de rechtspraak van die rechtscolleges bevatten die een incidentie kunnen hebben op het voorliggend geschil;
- de overweging van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 179/2014 van 10 december 2014 (r.o. B.8.2) aansluit bij hetgeen het Grondwettelijk Hof al oordeelde in het arrest nr. 197/2011 van 22 december 2011 (r.o. B.11), inzonderheid op het punt van de jurisdictionele toetsingsprocedure inzake de regelmatigheid van een beslissing tot het nemen van bepaalde onderzoeksmaatregelen en de mogelijkheid om een gepast herstel te bieden dat elk nadelig gevolg teniet doet, wanneer een onregelmatigheid wordt vastgesteld;
- het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 18 juni 2015, C-583/13 P, in de zaak *Deutsche Bahn t. Commissie* in hogere voorziening het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 6 september 2013 bevestigt, waarnaar de eerste verweerster in haar conclusie verwijst, inzake het punt dat het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke machtiging voor huiszoekingen door de Europese Commissie conform de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan worden gecompenseerd door voldoende andere waarborgen en met name de mogelijkheid van een beroep achteraf waarbij alle elementen, zowel feitelijk als rechtens, worden onderzocht.

3. Door op deze grond te oordelen dat er geen grond is tot heropening van het debat, zonder de eiseres toe te laten verweer te voeren over de invloed van de arresten van het Grondwettelijk Hof van 10 december 2014 en van het Hof van Jus-

titie van de Europese Unie van 18 juni 2015 op de voorliggende procedure, schendt het arrest noch voornoemde verdragsbepaling noch miskent het voormeld algemeen rechtsbeginsel.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

Eerste onderdeel

4. Artikel 15 Grondwet bepaalt dat de woning onschendbaar is. Geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Artikel 8.1 EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Krachtens artikel 8.2. EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde of het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

5. Uit voormeld artikel 15 Grondwet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de bescherming die deze bepaling biedt, niet verder reikt dan de bescherming onder artikel 8 EVRM.

Het onderdeel dat geheel van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

6. Het arrest oordeelt dat:

- de uitvoering van huiszoeken zonder voorafgaande rechterlijke machtiging noch verantwoord wordt door de eigen aard van een mededingingsrechtelijke

inbreuk noch strikt noodzakelijk is voor de handhaving van het mededingingsrecht;

- het principieel niet ter zake doet dat volgens de uitlegging door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van de artikelen 6.1 en 8.1 EVRM, het ontbreken van een rechterlijke toelating tot huiszoeking kan worden ondervangen door andere waarborgen, zoals een daadwerkelijke rechterlijke toetsing van de regelmatigheid van de huiszoeking binnen een redelijke termijn;
- de in artikel 15 Grondwet gewaarborgde onschendbaarheid van de woning zoals geïnterpreteerd door het Grondwettelijk Hof de lat hoger kan leggen dan hetgeen artikel 8 EVRM vergt en een voorafgaande machtiging door een rechter vereist.

Deze zelfstandige, tevergeefs bekritiseerde redenen schragen de beslissing van het arrest dat het opdrachtbevel tot de betwiste huiszoekingen verleend door het Korps van Verslaggevers niet voldeed aan de voorwaarden die het Grondwettelijk Hof bestaanbaar acht met de inbreuk op de onschendbaarheid van de woning.

7. Het onderdeel dat opkomt tegen de ten overvloede gegeven redengeving dat *in casu* geen tijdige verhaalsmogelijkheid voorhanden is om de afwezigheid van een voorafgaande rechterlijke machtiging te compenseren, kan niet tot cassatie leiden en is mitsdien niet ontvankelijk.

Derde middel

8. Artikel 1315, eerste lid, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan moet bewijzen.

Luidens het tweede lid moet, omgekeerd, hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht.

9. Deze bepaling maakt deel uit van een geheel van regels vervat in Boek III, Titel III, Hoofdstuk VI, Burgerlijk Wetboek, met als opschrift "*bewijs van de verbintenissen en bewijs van de betaling.*" Deze regels zijn uitsluitend van toepassing op vermogensrechten en hebben in dat kader een algemene draagwijdte.

10. De voormelde regels zijn niet van toepassing in het kader van een beroep op basis van artikel IV.79, § 1, tweede lid, Wetboek van Economisch Recht tegen een beslissing van het auditoraat betreffende het aanwenden in het onderzoek van de in het kader van een huiszoeking verkregen gegevens, voor zover deze gegevens daadwerkelijk zijn gebruikt voor het staven van de grieven.

Uit de wetsgeschiedenis van voormeld artikel IV.79, § 1, tweede lid, blijkt dat deze bepaling het grondrecht op de onschendbaarheid van de woning, gewaarborgd in artikel 15 Grondwet, wil beschermen.

In zoverre het middel de schending aanvoert van artikel 1315 Burgerlijk Wetboek, is het derhalve niet ontvankelijk.

11. Artikel 870 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert.

12. Het arrest oordeelt dat:

- de eerste verweerster dient aan te tonen welke gegevens aangewend in de mededeling van de grieven rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeien uit de onwettige of onregelmatige huiszoekingen;
- het naast gegevens die het onmiddellijke resultaat zijn van de litigieuze huiszoekingen ook gegevens betreft die worden verkregen middels latere onderzoekshandelingen die voortvloeien uit het resultaat van de litigieuze huiszoeking en waarvan niet vaststaat dat zij ook zonder de litigieuze huiszoeking zouden zijn verkregen;
- de verweersters dienen aan te tonen dat zij door de mededeling van de grieven verplicht zouden worden zich te verweren tegen grieven die gesteund zijn op gegevens die voortkomen uit een onrechtmatige huiszoeking bij hen zelf of bij een andere partij in het geding of die werden verkregen ingevolge de door hen verleende medewerking aan het verdere onderzoek in verband met gegevens die verkregen werden door een dergelijke onwettige huiszoeking.

Het oordeelt vervolgens dat:

- de eiseres aannemelijk moet maken dat de mededeling van de grieven op de betwiste punten niet is beïnvloed door het resultaat van de litigieuze huiszoeking;

- de eiseres zich kan verzetten tegen de zuivering uit het onderzoek van gegevens die niet rechtstreeks voortvloeien uit de huiszoeken door aannemelijk te maken dat ook zonder de huiszoeking het onderzoek eenzelfde verloop zou hebben gekend en tot eenzelfde resultaat zou hebben geleid in termen van weerhouden grieven;
- het moet vaststaan dat los van de resultaten van de litigieuze huiszoeking dezelfde gegevens konden resulteren uit een andere onderzoeksmethode of bewijsmiddel;
- de eiseres met name kan aantonen dat de grieven mede gesteund zijn op gegevens die reeds in haar bezit waren voorafgaand aan de huiszoeken of, voortbouwend op deze gegevens, redelijkerwijs aan het licht zouden zijn gekomen in het kader van andere onderzoekshandelingen die in de gegeven omstandigheden door normaal diligente onderzoekers van een mededingingsautoriteit zouden worden gesteld.

13. Door aldus te oordelen dat de eiseres het bewijs moet leveren van hetgeen zij bij wijze van verweer aanvoert, verantwoordt het arrest zijn beslissing naar recht.

In zoverre het middel de schending aanvoert van artikel 870 Gerechtelijk Wetboek, kan het niet worden aangenomen.

14. In zoverre het middel de schending aanvoert van artikel 15 Grondwet, is het geheel afgeleid.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Vierde middel

Eerste en tweede onderdeel

15. Artikel 15 Grondwet bepaalt dat de woning onschendbaar is. Geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Artikel 8.1 EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Krachtens artikel 8.2 EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde of het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

16. Artikel IV.79, § 1, tweede lid, Wetboek van Economisch Recht bepaalt dat na de mededeling van de grieven bedoeld in artikel IV.42, § 4, en artikel IV.59, eerste lid, bij het hof van beroep te Brussel ook beroep kan 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.

17. In zijn arrest van 10 december 2014, nr. 179/2014, heeft het Grondwettelijk Hof een beroep tot vernietiging verworpen van de artikelen 11 tot 13 van de Wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 Grondwet, in boek IV "*Bescherming van de mededinging*" en boek V "*De mededinging en de prijsevoluties*" van het Wetboek van Economisch Recht, die artikel IV.79 hebben ingevoegd in het Wetboek van Economisch Recht.

Het Grondwettelijk Hof heeft in dit arrest, ter bevestiging van zijn arrest van 22 december 2011, nr. 197/2011 (r.o. B.11), geoordeeld dat de rechten die gewaarborgd zijn 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 dat, wat betreft de huiszoekingen, 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.

Het Grondwettelijk Hof heeft in dit arrest geoordeeld dat het aan het hof van beroep staat erover te waken dat geen enkel gegeven dat onwettig is verkregen, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks kan worden gebruikt ter ondersteuning van de grieven (r.o. B.8.2).

18. Krachtens artikel 9, § 2, Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, zijn de door het Grondwettelijk Hof gewezen arresten waarbij beroepen tot vernietiging verworpen worden, bindend voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft.

19. Het arrest oordeelt dat:

- de eerste verweerster een verzoekschrift heeft ingediend met toepassing van artikel IV.79, § 1, tweede lid, Wetboek van Economisch Recht, met als voorwerp de vernietiging van de beslissing van het auditoraat om de documenten die zijn verkregen in het kader van de huiszoeking bij de eerste verweerster op 15 juni 2006 aan te wenden in het onderzoek in deze zaak;
- de door het hof uitgevoerde *a posteriori* toetsing ertoe moet leiden dat het onderzoeksdossier en het proceduredossier gezuiverd worden van elk gegeven aangewend bij het staven van grieven dat rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeit uit een onregelmatige of onwettige huiszoeking en dat deze gegevens tevens uit de mededeling van de grieven verwijderd worden zodat het Mededingingscollege hiervan op geen enkele manier kennis kan nemen;
- voor zover in het onderzoek aangewende gegevens rechtstreeks voortvloeien uit het resultaat van een onrechtmatige huiszoeking, een zuivering van het onderzoek zich onvermijdelijk opdringt;
- voor zover die gegevens niet rechtstreeks voortvloeien uit het resultaat van een onrechtmatige huiszoeking, het hof met een gepaste toets dient na te gaan of een dergelijk oorzakelijk verband niet werd doorbroken, met andere woorden of voor de toegang tot deze gegevens de onrechtmatige huiszoeking onmisbaar was;
- de relevante toets is of gegevens die niet rechtstreeks werden verkregen in het kader van een onwettige of onregelmatige huiszoeking en waartegen de betrokken partijen zich in rechte moeten verweren of op basis waarvan zij hun

medewerking hebben moeten verlenen niet zouden zijn verkregen indien de litigieuze huiszoeking niet zou hebben plaatsgevonden;

- de geschonden grondwettelijke norm (artikel 15 Grondwet) de onschendbaarheid van de woning beoogt te verzekeren;
- mocht die onschendbaarheid gerespecteerd zijn gebleven volgens de grondwettelijke norm, bepaalde onderzoeksgegevens, verkregen op basis van de litigieuze huiszoeking, mogelijks niet konden worden aangewend in het onderzoek;
- de onregelmatigheid dus de vrijheid zelf betreft die door de miskende norm wordt beschermd;
- de litigieuze huiszoeking een schending vormt van het grondwettelijk recht op onschendbaarheid van de woning, waarbij dit recht in de kern wordt aangetast door het gebruik van gegevens die op basis daarvan werden verkregen.

20. Op die gronden oordeelt het arrest onaantastbaar dat, wanneer komt vast te staan dat de auditeur enkel via de litigieuze huiszoeking toegang kon krijgen tot de betreffende gegevens, geen ander passend herstel dat elk nadelig gevolg teniet doet kan worden verleend dan door de bij en op grond van de onrechtmatige huiszoekingen verzamelde gegevens te verwijderen uit het onderzoeksdossier en te schrappen uit de mededeling van de grieven voor zover de relevante grieven door deze gegevens worden gestaafd.

Door aldus ervoor te waken dat geen enkel gegeven dat onwettig is verkregen, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks kan worden gebruikt ter ondersteuning van de grieven, verantwoordt het arrest zijn beslissing naar recht, zonder schending van de aangevoerde wetsbepalingen.

De onderdelen kunnen niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

21. Het onderdeel is volledig afgeleid uit het in de eerste twee onderdelen tevergeefs gevoerde verweer.

Het onderdeel is niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

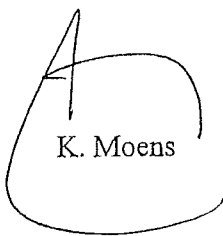
Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 2.406,34 euro.

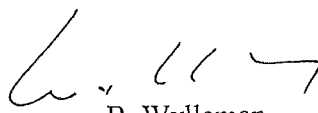
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Alain Smetryns, als voorzitter, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué, Bart Wylleman en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 26 april 2018 uitgesproken door sectievoorzitter Alain Smetryns, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.



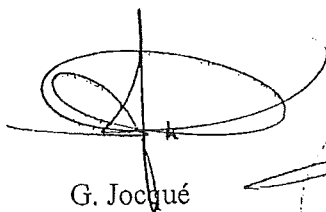
V. Van de Sijpe



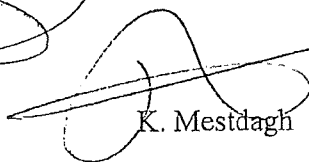
K. Moens



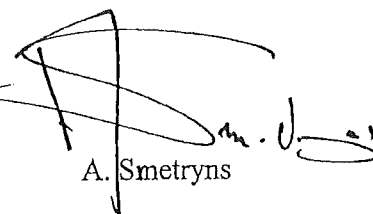
B. Wylleman



G. Jocqué



K. Mestdagh



A. Smetryns