

Nederlandstalige Koophandel Brussel 24 november 2014

Partijen: Europese Unie / 1. Otis NV; 2. Kone Belgium NV; 3. Schindler NV; 4. Thyssenkrupp Liften Ascenseurs NV; 5. General Technic-Otis; 6. Kone Luxembourg; 7. Schindler; 8. Thyssenkrupp Ascenseurs Luxembourg

Zetel: A.-M. Witters, P. De Jonckheere, Chr. Marichal

Advocaten: Ph. Denis, M. Gouden / S. Brijs, C. De Boe, G. Borremans, S. Ryelandt, D. Vermeiren, P. Van der Putten, P. Wytinck, O. Brouwer, O. Vanhulst

Samenvatting

Verboden kartelafspraken en de implementatie daarvan op de Belgische markt kwalificeren als een onrechtmatige daad / fout. De materiële overtreding van een wettelijke of verordeningbepaling is op zichzelf een fout die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger, mits die overtreding willens en wetens is begaan.

Bij gebreke van Unierechtelijke regelgeving mag elke lidstaat zelf de regels vaststellen voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade die voortvloeit uit een door artikel 101 VWEU verboden mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging, met inbegrip van de regels voor de toepassing van het begrip “causaal verband”, mits het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen.

In geval van een kartel dat beweerdelijk tot hogere prijzen voor de afnemers van de leden van het kartel leidt, moet een niet-inbreukprijs worden geraamd die vervolgens als referentiepunt wordt gebruikt voor een vergelijking met de daadwerkelijk door deze afnemers betaalde prijs. Het is onmogelijk om met zekerheid vast te stellen hoe een markt zich zou hebben ontwikkeld zonder de inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU. Prijzen, verkoopvolumes en winstmarges hangen af van allerlei factoren en ingewikkelde, vaak strategische interacties tussen marktdeelnemers, die niet gemakkelijk in te schatten zijn. Het hypothetische niet-inbreukscenario berust derhalve per definitie op een aantal aannames.

In geval van ‘bid rigging’ kan een effect op de prijs niet zomaar worden aangenomen.

Een marktallocatie kartel voor onderhoudscontracten berokkent niet automatisch zekere en concrete schade in de vorm van een daadwerkelijke meerprijs in elk, relevant en aan het kartel onderliggend, onderhoudscontract. Er moet geval per geval onderzocht worden of er al dan niet een meerprijs was als gevolg van het marktallocatie kartel.

Het verlies van een kans maakt slechts vergoedbare schade uit in de mate dat de verloren kans “ernstig” was. De verloren kans dient reëel te zijn. Zij moet voldoende zeker zijn en mag niet hypothetisch of louter statistisch zijn. Zij moet “meetbaar” zijn. Wanneer zelfs een begin van bewijs dat een reële kans werd ontnomen, ontbreekt, maar er wordt uitgegaan van loutere hypothesen, moet de vordering worden afgewezen.

De rechter kan en mag de toestand van partijen niet voorlopig regelen wanneer de vordering ernstig betwist wordt en voor ernstige betwisting vatbaar is.

Sommaire

Les ententes interdites et leur implémentation sur le marché belge sont qualifiées d'acte illégitime/de faute. L'infraction matérielle à une disposition légale ou réglementaire est une faute en soi qui résulte en la responsabilité civile de celui qui la commet, à condition que cette infraction ait été commise intentionnellement.

En l'absence de réglementation communautaire, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les modalités d'exercice du droit de demander une indemnisation pour le dommage résultant d'une entente ou d'une pratique concertée interdites par l'article 101 TFUE, y compris les règles de l'application de la notion de 'lien de causalité', pour autant que les principes de l'équivalence et d'effectivité soient respectés.

Dans le cas d'une entente menant prétendument à des prix plus élevés pour les preneurs des membres de l'entente, un prix non-infractionnel doit être estimé qui est utilisé ensuite comme point de référence pour la comparaison avec le prix effectivement payé par ces preneurs. Il est impossible de constater avec certitude comment un marché se serait développé sans l'infraction à l'article 101 ou 102 TFUE. Les prix, les volumes de vente et les marges bénéficiaires dépendent de toutes sortes de facteurs et d'interactions compliquées, souvent stratégiques entre les acteurs du marché, qui ne sont pas facilement estimables. Le scénario de non-infraction hypothétique repose dès lors par définition sur un nombre de suppositions.

En cas de 'bid rigging' un effet sur le prix ne peut pas simplement être supposé.

Une entente pour l'allocation d'un marché pour des contrats d'entretien ne cause pas automatiquement un dommage certain et concret dans la forme d'un supplément de prix effectif dans chaque contrat d'entretien qui est relevant et sous-jacent à l'entente. Il doit être examiné au cas par cas si une majoration du prix était ou non la conséquence d'une entente pour l'allocation d'un marché.

La perte d'une chance constitue uniquement un dommage dédommageable dans la mesure où la chance perdue était « sérieuse ». La chance perdue doit être réelle. Elle doit être suffisamment certaine et ne peut pas être hypothétique ou simplement statistique. Elle doit être « mesurable ». Lorsque même un

commencement de preuve qu'une chance réelle a été ôtée, manque, mais que de simples hypothèses sont prises comme point de départ, la demande doit être rejetée.

Le juge ne sait et ne peut pas régler provisoirement la situation des parties lorsque la demande est sérieusement disputée et susceptible de contestation sérieuse.

Vonnis

1. PROCEDURE

De rechtbank nam kennis van het dossier van de rechtspleging en van de door partijen overgemaakte bundels en in het bijzonder:

- de dagvaarding dd 20 juni 2008.
- Het tussenvonnissen van 18 april 2011;
- Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 november 2012 (C/199/11), Grote Kamer;
- De beschikking 750 Ger. W. van 25 april 2013.
- De conclusies van de partijen na hogervermeld arrest van het Hof van Justitie.

Partijen werden gehoord in hun middelen bij monde van raadsman in de openbare terechtzittingen van 1, 8 en 15 september 2014 waarna de zaak in beraad werd genomen.

Artikel 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden in acht genomen.

2. DE VORDERINGEN

De vordering van eiseres strekt tot:

- te verklaren voor recht dat de contracten gesloten tussen verweersters en eiseres tijdens het kartel nietig zijn of deze contracten op zijn minst nietig te verklaren;
- De vordering van verweersters m.b.t. de overlegging van de stukken (artikel 877 Ger.W.) af te wijzen, en ondergeschikt, de vordering van vierde verweester m.b.t. de dwangsom af te wijzen.

DIENVOLGENS:

I.) IN HOOFDORDE

1.) Verweersters te veroordelen hoofdelijk, in solidum, de ene bij gebreke van de andere, tot betaling aan eiseres van de provisionele som van:

- In hoofdorde: € 6.134.451 op grond van de begroting van de schade op basis van de methode van de Prijsvergelijking (ratio's);
- In ondergeschikte orde: € 5.378.357, indien Uw rechtbank oordeelt dat de schade begroot moet worden op basis van de econometrische methode en enkel de Belgische contracten in aanmerking komen voor de raming van de invloed van het kartel op de prijzen;
- In meer ondergeschikte orde: € 5.215.675 indien, Uw rechtbank oordeelt dat de schade begroot moet worden op basis van de econometrische methode en zowel de Belgische als de Luxemburgse contracten in aanmerking komen voor de raming van de invloed van het kartel op de prijzen.

Te vermeerderen met de vergoedende interesten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de gemiddelde datum van 21 januari 2000, en te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf het tussenkomen vonnis.

Te kapitaliseren op een jaarlijkse basis vanaf 21 januari 2000 (gemiddelde datum van het ontstaan van de schade) aan de wettelijke interestvoet.

Ondergeschikt, te kapitaliseren op een jaarlijkse basis vanaf 13 maart 2014 (datum van de neerlegging van deze syntheseconclusie van eiseres) aan de wettelijke interestvoet. Op datum van 13 maart 2014 bedragen de hoofdsom en de interesten, telkens in meer ondergeschikte orde:

- 11.148.020,16 € (6.134.451 € + 5.013.569,16 €);
- 9.773.985,04 € (5.378.357 € + 4.395.628,04 €);
- 9.478.346,15 € (5.215.675 € + 4.262.671,15 €).

2.) Verweersters te veroordelen, hoofdelijk, solidair, de ene bij gebreke van de andere, tot betaling van de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding ten belope van € 33.000 op basis van het Koninklijk Besluit van 27 oktober 2007;

3.) te verklaren dat de provisionele veroordeling draagbaar en niet haalbaar is;

II.) IN ONDERGESCHIKTE ORDE

1.) Verweersters te veroordelen hoofdelijk, in solidum, de ene bij gebreke van de andere, tot betaling aan eiseres van de provisionele som van € 5.000.000 en verklaren dat de provisionele veroordeling draagbaar en niet haalbaar is;

2.) Een deskundige aan te stellen die nooit is tussengekomen voor één van verweersters, noch op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze kennis heeft moeten nemen van aspecten in verband met de ongeldige afspraken op de markt van de liften en roltrappen, met als opdracht:

1. De partijen op te roepen;

2. Kennis te nemen van het dossier en alle nuttige documenten, waaronder de boekhoudkundige stukken, hem door de partijen te bezorgen of elk ander dossier die hij zelf nuttig zal achten om er kennis van te nemen, teneinde de wijze te bepalen waarop de gedaagde partijen tussen 1990 en 2005 hun prijzen hebben vastgelegd;

3. De financiële voorwaarden van de contracten afgesloten tussen de partijen onderling te onderzoeken en de globale meerkost te bepalen die door eiseres werd betaald op grond van deze contracten, ten opzichte van de prijs die had moeten worden betaald in een toestand van vrije mededinging;

4. De financiële voorwaarden van de contracten te bepalen, enerzijds, afgesloten tussen verweersters en de eigenaars van de gebouwen bezet door de instellingen van eiseres en, anderzijds, afgesloten tussen eiseres en voornoemde eigenaars, om de globale meerkost te bepalen die door eiseres werd betaald op grond van deze contracten met deze eigenaars, ten opzichte van de prijs die had moeten worden betaald, indien deze contracten tussen de eigenaars en verweersters werd afgesloten in een toestand van vrije mededinging;

5. Advies te verlenen over de totale schade geleden door eiseres;

6. Te antwoorden op alle nuttige en ter zake dienende vragen die hem door de betrokken partijen worden gesteld;

7. Een voorverslag, met alle elementen van de besluitvorming en een ontwerp van besluiten, op te maken, binnen een termijn van negen maanden;

8. De schriftelijke opmerkingen van de partijen te beantwoorden;

9. Trachten de partijen met elkaar te verzoenen;

10. Bij gebreke aan verzoening, een gemotiveerd schriftelijk en onder eed bevestigd definitief verslag aan de partijen ter kennis te brengen binnen een termijn van vier maanden na de mededeling van het voorverslag;

Voor recht te horen zeggen dat de deskundige zich zal mogen laten bijstaan door iedere specialist van zijn keuze die hij nodig acht;

III) IN IEDER GEVAL

1.) Akte te nemen dat de schade door eiseres geleden wegens het bezetten door haarzelf en haar instellingen van onroerende goederen die toebehoren aan derden, nog moet berekend worden (eiseres maakt alle voorbehoud met betrekking tot dit punt en verzoekt de Rechtbank haar rechten hieromtrent te bewaren);

2.) Akte te nemen dat eiseres alle voorbehoud maakt met betrekking tot de schade die eiseres eventueel geleden zou hebben ten gevolge van de prijsopdrijvende werking op diensten van ondernemingen die niet aan het kartel deelnamen (“umbrella pricing”).

3.) Akte te nemen dat door het feit dat de rechtbank zich onbevoegd heeft verklaard tegen de Luxemburgse vennootschappen, eiseres zich het recht voorbehoudt deze vier vennootschappen in Luxemburg te dagvaarden;

4.) Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borg en niettegenstaande elk aanbod tot consignatie met bijzondere bestedingen met uitsluiting van kantonnement;

Schindler vraagt de rechtbank:

- In hoofdde de vorderingen van eiseres ongegrond te verklaren.
- In ondergeschikte orde, alvorens recht te doen en alvorens de aanstelling van een deskundige te bevelen, de Commissie te bevelen aan Schindler volgende stukken over te maken voor tegensprekelijk debat
 - de exacte berekeningsmethodes (cijfers en hun oorsprong, formules, ...) gebruikt in het MAPP rapport;
 - de kenmerken eigen aan de toegepaste aanbestedingsprocedure (open, beperkt, onderhandeld, aantal inschrijvers, ...)
 - het volledige aanbestedingsdossier.
- In nog meer ondergeschikte orde, de debatten te heropenen om toe te laten te concluderen over de precieze afbakening van de opdracht van de deskundige(n).
- In elk geval eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de (geïndexeerde) rechtsplegingsvergoeding, thans begroot op 66.000 euro.

Kone vraagt de rechtbank:

In hoofdorde

- De vorderingen tegen KONE Belgium ongegrond te verklaren en de Europese Unie ervan af te wijzen;
- De Europese Unie te veroordelen tot betaling aan KONE Belgium en KONE Luxembourg van de rechtsplegingsvergoeding ten belope van EUR 33.000;

In ondergeschikte orde

- Alvorens recht te doen en alvorens in voorkomend geval de aanstelling van een deskundige te bevelen, de Europese Unie te bevelen volgende informatie over te maken:

o de aanbestedingsdocumenten in verband met de door de Europese Unie voorgelegde, alsook aan MAPP overgemaakte, contracten alsook alle andere documenten in verband met de selectie van de kandidaten en de gevolgde gunningsprocedure voor deze contracten; en

o de door MAPP gehanteerde formules en programmeercode gebruikt om haar analyse te maken;

- Te bevelen dat van alle te overleggen stukken die in de kartelprocedure als vertrouwelijk gelden, eerst een inventaris wordt meegedeeld teneinde partijen de gelegenheid te geven om aan te duiden welke stukken volgens hen nog steeds vertrouwelijk zijn, en de overlegging van eventuele vertrouwelijke stukken afhankelijk te maken van de verbintenis door alle partijen om de vertrouwelijkheid ervan te eerbiedigen, de kennisname ervan te beperken tot de raadslieden en de technische raadgevers en er enkel gebruik van te maken binnen het kader van het verweer in rechte in deze rechtspleging;

- De procedure op te schorten totdat de Europese Unie deze stukken zal hebben meegedeeld en KONE Belgium hieromtrent een effectieve tegenspraak hebben kunnen voeren;

- De kosten voor te behouden;

Otis verzoekt de rechtbank:

In hoofdorde, de vorderingen van de EU tot schadevergoeding en tot nietigverklaring van de overeenkomsten ongegrond te verklaren;

In ondergeschikte orde: alvorens zich ten gronde uit te spreken en alvorens zich uit te spreken over de aanstelling van een gerechtsdeskundige, de EU te bevelen om ter griffie neer te leggen en aan Verweersters over te maken een kopie van de volgende stukken, met dien verstande dat de EU daarbij geen commerciële of handelsgeheimen of andere vertrouwelijke informatie van een Verweerster mag bekendmaken aan de overige Verweersters:

• alle documenten betreffende de overeenkomsten vermeld in de inventaris van de EU, in het bijzonder:

1. de bekendmaking van de openbare aanbesteding;
2. het lastenboek;
3. de mogelijke addenda aan het lastenboek;
4. de gunningsbeslissing;
5. alle offertes;
6. de gesloten contracten;
7. alle briefwisseling tussen de instellingen van de EU en alle inschrijvers; en
8. alle interne verslagen van de instellingen van de EU die verklaren waarom de instellingen van de EU deze of gene inschrijver selecteerden en aan hem de opdracht toewezen, en waarom andere inschrijvers niet werden geselecteerd.

• de volledige details van alle berekeningen van MAPP, in het bijzonder:

- a. een overzicht van de beslissingen die MAPP heeft genomen en de veronderstellingen waarvan zij is uitgegaan bij het samenstellen van de gegevensbank;
- b. de onderliggende codes / formules die tot de resultaten van de MAPP verslagen leiden; en
- c. de onderliggende documenten die tot de resultaten van de MAPP verslagen leiden.

Betreffende het ondergeschikte verzoek van de EU tot aanstelling van een gerechtsdeskundige: te beslissen dat dit verzoek dient afgewezen te worden en meer ondergeschikt, desgevallend de deskundige niet te belasten met de opdracht zoals omschreven door de EU, doch met de opdracht zoals hierboven beschreven in conclusie onder randnummer 158.

In elk geval:

- de vordering van de EU tot betaling van de provisionele som van 5.000.000 euro af te wijzen.

- te zeggen voor recht dat er geen aanleiding is tot het verlenen van voorbehoud aan de EU voor andere vorderingen en het verzoek tot voorbehoud af te wijzen;
- te zeggen voor recht dat er geen aanleiding is tot voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis noch tot een verbod van kantonnement;
- de EU te veroordelen tot alle kosten van hét geding, hieronder begrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 33.000 euro voor Otis België en 33.000 euro voor Otis Luxemburg.

ThyssenKrupp vordert:

In hoofdorde, de vordering van eiseres onontvankelijk te verklaren,

In ondergeschikte orde, bij toepassing van artikel 877 Ger. W. eiseres te veroordelen tot het overleggen van alle aanbestedingsdocumenten, alsook al de offertes die zij (dan wel de instellingen voor wie ze optreedt) heeft ontvangen, de overeenkomsten die in voorkomend geval werden gesloten, de interne nota's die werden opgesteld en waarin de verschillende offertes werden geanalyseerd, en de briefwisseling die in het raam van de totstandkoming en uitvoering van de overeenkomsten gesloten i.v.m. goederen gelegen in België tussen 9 mei 1996 en 29 januari 2004 en waarop thans de vordering is gegrond werd gestuurd of ontvangen, en zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 250 per dag vertraging vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis,

In meer ondergeschikte orde, de vordering van eiseres strekkende tot aanstelling van een gerechtsdeskundige te verwerpen,

In de meest ondergeschikte orde, de vordering van eiseres ongegrond te verklaren,

In ieder geval,

- het tussen te komen vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, minstens aan verweerster de mogelijkheid tot kantonnement niet te ontzeggen, en
- eiseres te veroordelen om tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op, in hoofdorde, € 33.000 en, in ondergeschikte orde, € 16.500 ten voordele van verweersters.

3. *DE FEITEN EN DE BESPREKING*

In dit stadium van de procedure (met name na tussenvonnis van deze rechtbank) neemt de rechtbank de volgende feiten als uitgangspunt:

In beschikking COMP/E-1/38.823 van de Europese Commissie van 21 februari 2007 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (hierna: de

Beschikking) zijn - in het kader van de publieke handhaving van het kartelrecht - boetes opgelegd aan diverse ondernemingen wegens vier afzonderlijke inbreuken op artikel 81 EG-Verdrag - thans artikel 101 VWEU (Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) - in België, Duitsland, Luxemburg en Nederland met betrekking tot liften en roltrappen. De Beschikking bestaat uit vier artikelen, die vooraf worden gegaan door 858 overwegingen (*recitals*). In artikel 1 van de Beschikking is per inbreuk bepaald welke ondernemingen hieraan hebben deelgenomen. In artikel 2 van de Beschikking wordt deze ondernemingen voor deze inbreuken een boete opgelegd. Artikel 3 van de Beschikking houdt het gebod aan deze ondernemingen in met onmiddellijke ingang een einde te maken aan hun inbreuken en van nieuwe inbreuken af te zien. Uit artikel 4 van de Beschikking volgt dat alle hoger genoemde ondernemingen geadresseerden zijn van de Beschikking.

In de Beschikking besliste de Commissie inhoudelijk dat de Belgische verweersters hadden deelgenomen aan overeenkomsten tot beperking van de vrije mededinging en onderling afgestemde feitelijke gedragingen met elkaar in onder andere België (en Luxemburg). Door deze overeenkomsten en gedragingen konden de leden van het kartel de markt voor nieuwe installaties verdelen, klanten en contracten toewijzen en samenspannen met betrekking tot het onderhoud en de modernisering van liften en roltrappen. De Commissie stelde vast dat de inbreuk duurde van de jaren '96 tot 2004.

Partijen twisten niet over de in de Beschikking vastgestelde feiten. Voor zover deze feiten van belang zijn voor de beoordeling in de onderhavige zaak, zal de rechtbank dan ook uitgaan van deze feiten.

Aangezien de artikelen 85 van het EG-Verdrag, 81 EG en 101 VWEU grotendeels dezelfde inhoud hebben, wordt hierna zo veel als mogelijk naar het thans van kracht zijnde artikel 101 VWEU verwezen.

In naam en voor rekening van de Europese Gemeenschap heeft de Commissie in het kader van de private handhaving van het kartelrecht onderhavige vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen de kartelleden.

De Europese Gemeenschap heeft immers met verweersters overeenkomsten afgesloten voor het onderhoud en de modernisering van liften gedurende de inbreukperiode en eist nu vergoed te worden voor de meerkosten die zij beweerdelijk heeft opgelopen ten gevolge van deze overeenkomsten.

Verweersters werden door eiseres in gebreke gesteld bij aangetekend schrijven dd 3 juni 2008. Aangezien daaraan geen gunstig gevolg werd verleend, werd door eiseres overgegaan tot dagvaarding op 20 juni 2008.

MAPP als partijdeskundige voor eiseres heeft een 3-tal deskundige verslagen en als laatste een verslag dd 17 februari 2014 opgesteld in naam en voor rekening van de Europese Gemeenschap waarin zij de mogelijke schade evalueert die het kartel heeft veroorzaakt aan de Europese Gemeenschap ("het MAPP verslag").

In het bijzonder (i) stelt het MAPP verslag dat de kenmerken van de markten die door het kartel werden aangetast suggereren dat de door de Commissie bestrafte overeenkomsten en gedragingen een aanzienlijke invloed op de prijs zouden kunnen hebben gehad en (ii) meet het MAPP verslag de schade die het kartel heeft toegebracht aan de Europese Gemeenschap op basis van een statistische analyse van sommige onderhoudsovereenkomsten die de kartelleden met eiseres hebben ondertekend tussen 1997 en 2003 om deze diensten te leveren in gebouwen van of gebruikt door de Europese Gemeenschap.

De schade zoals begroot in het MAPP verslag bedraagt ongeveer 6 miljoen EUR en de Commissie vordert dit bedrag van de verweersters die onder meer het vaststaan en de hoegrootheid ervan betwisten evenals het oorzakelijk verband.

4. DE BEOORDELING

4.1. HET TUSSENVONNIS

In het tussenvonnissen dd 18 april 2011 wordt bevestigd dat er in feite sprake was van 4 kartels en 4 markten.

Daaruit volgt dat de rechtbank zich zonder rechtsmacht heeft verklaard voor de vorderingen tegen de verweersters die gevestigd zijn in het Groothertogdom Luxemburg. De rechtbank dient enkel nog te oordelen over de kosten en in het bijzonder de rechtsplegingsvergoeding die toekomt aan de Luxemburgse vennootschappen.

In datzelfde tussenvonnissen heeft de rechtbank ook een aantal prejudiciële vragen gesteld waarop inmiddels werd geantwoord door het Hof van Justitie.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het recht op een eerlijk proces niet is geschonden wanneer de Europese Unie schadevergoeding vordert van ondernemingen die door de Europese Commissie zelf werden veroordeeld voor hun betrokkenheid bij kartelinbreuken. Een doeltreffende handhaving van het mededingingsrecht vereist volgens het Hof dat eenieder - ook de Europese Commissie - een vordering kan instellen voor schade veroorzaakt door dergelijke inbreuken.

Het recht op een eerlijk proces, zoals gegarandeerd door artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten en artikel 6 EVRM, wordt volgens het Hof ook niet geschonden wanneer de Commissie een vordering tot schadevergoeding instelt voor een inbreuk die zij zelf heeft vastgesteld. Het Hof wijst er onder meer op dat, naar Belgisch recht, een schadevergoeding slechts kan worden toegekend wanneer drie elementen aanwezig zijn: fout, schade en causaal verband. Het feit dat de inbreuk door de Commissie werd vastgesteld en dat de nationale rechter door deze vaststelling is gebonden, belet volgens het Hof niet dat deze rechtbank nog steeds autonoom kan oordelen over het bestaan en de omvang van de beweerde schade en het causaal verband. Het feit dat de nationale rechter het inbreukbesluit zelf niet meer kan toetsen, is louter het gevolg van de bevoegdheidsverdeling tussen de nationale rechter en de Unierechter en leidt niet

tot de conclusie dat de Commissie rechter en partij is in haar eigen zaak. Het Hof wijst er verder op dat de betrokken ondernemingen bij het Gerecht kunnen opkomen tegen het besluit van de Commissie waarin hun betrokkenheid bij mededingingsinbreuken werd vastgesteld. Het Hof benadrukt in deze context dat de draagwijdte van het toezicht door het Gerecht in overeenstemming is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming vervat in artikel 47 van het Handvest. Het recht op toegang tot de rechter is volgens het Hof dan ook op een voldoende wijze gewaarborgd.

Verweersters voerden nog aan dat de Commissie over vertrouwelijke informatie beschikt, doordat zij het onderzoek naar de inbreuk gevoerd heeft. Daardoor zou zij zich, met miskennis van het beginsel van “equality of arms”, in een bevoorrechte positie bevinden in de procedure voor deze rechtbank. Het Hof merkt op dat het voor de Commissie inderdaad verboden is om gegevens die ze heeft verzameld in het kader van een inbreukprocedure voor andere doeleinden dan het kartelonderzoek te gebruiken. Aangezien niet is aangetoond dat de Commissie dit verbod heeft overtreden - de Commissie gaf aan zich in de procedure voor deze rechtbank enkel op de niet-vertrouwelijke versie van haar besluit te hebben gebaseerd - concludeert het Hof dat het beginsel van “equality of arms” [niet] is geschonden.

4.2. DE PROCEDURELE ARGUMENTEN

THYSSENKRUPP stelt dat de vordering van eiseres onontvankelijk is aangezien eiseres niet beschikt over het belang vereist krachtens artikel 17 Ger. W. Zij argumenteert dat eiseres de beweerde schade heeft doorgerekend aan een andere partij in casu de lidstaten.

Zij kan daarin niet worden bijgetreden. De Europese Unie is een afzonderlijke rechtspersoon die aanvoert zelf financiële schade te hebben geleden en derhalve een eigen belang te hebben. Artikel 17 Ger.W. bepaalt dat de rechtsvordering niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen. De procespartij die zoals eiseres in onderhavig geding voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, ook al wordt het betwist, heeft belang en hoedanigheid om de vordering te stellen; het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.

4.3. DE GROND VAN DE ZAAK

4.3.1. *De door verweersters gevraagde overlegging van stukken (artikel 877 Ger W)*

Artikel 877 Ger. W. luidt als volgt: “Wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, kan de rechter bevelen dat het stuk of een eensluidend verklaard afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd.”

Verweersters stellen in essentie dat eiseres moet verplicht worden alle aanbestedingsdocumenten alsook al de offertes die eiseres (dan wel de instellingen voor wie ze optreedt) heeft ontvangen, de overeenkomsten die in voorkomend geval werden gesloten, de interne nota's die werden opgesteld en waarin de verschillende offertes werden geanalyseerd en de briefwisseling gestuurd of ontvangen i.v.m. goederen in België tussen 9 mei 1996 en 29 januari 2004, over te maken.

De rechtbank stelt vast dat dit verzoek reeds in de eerste conclusies van verweersters werd geformuleerd maar dat er geen gevolg werd aan gegeven door eiseres. Partijen hebben vervolgens gekozen geen beroep te doen op de mogelijkheid een voorlopige maatregel te vorderen (artikel 19.2 Ger.W.) en hebben de zaak verder in staat gesteld en ten gronde gepleit op hogervermelde zittingen.

De procedure tot overlegging van stukken is afhankelijk van een viertal toepassingsvoorwaarden.

- Eerst en vooral moet het stuk het bewijs inhouden van een ter zake dienend feit (“la preuve d’un fait pertinent”).
- De overlegging moet betrekking hebben op een stuk (“un document”);
- Het is noodzakelijk dat er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde het stuk onder zich heeft;
- Tenslotte moet het stuk waarvan de overlegging wordt bevolen, in handen zijn van een partij of van een derde.

Maar, ook al zijn deze voorwaarden voldaan, dan nog is de overlegging niet verworven. De rechtbank heeft het laatste woord, voor haar is *deze maatregel facultatief*.

De rechtbank dient een evenwicht te zoeken in conflicterende belangen:

- Het belang en de relevantie van het stuk;
- De wettigheid van het weigeringsmotief;
- De opportuniteit van het bevel tot overlegging;
- De fasen in de rechtspleging waarin dit wordt gevraagd.

Partijen moeten elkaar in een wederzijdse loyaliteit helpen tot het leveren van bewijs en kunnen zich niet afzijdig opstellen door te beweren dat de bewijslast rust op de tegenpartij. Verweersters nemen een al te makkelijke houding aan wanneer zij stellen dat zij geen beroep hoefden te doen op bijvoorbeeld de

mogelijkheid een voorlopige maatregel te vorderen (artikel 19.2 Ger. W.) en rustig konden afwachten tot wanneer de volledige procedure ten gronde in staat was gesteld (door eiseres) om dan in die fase van de rechtspleging alsnog een bevel tot overlegging van stukken te benaarstigen. Een efficiënte procesvoering was er mogelijk mee gebaat geweest dat verweersters eerder actie hadden genomen.

Anderzijds is er het recht op bewijs dat kan gedefinieerd worden als “*een recht van elke procespartij om, enerzijds, de bewijzen waarover zij beschikt, voor te leggen en, anderzijds, te verzoeken dat de bewijzen waarover men nog niet beschikt, vergaard zouden worden aan de hand van de nodige onderzoeksmaatregelen*”. Dit recht vloeit voort uit het algemene rechtsbeginsel van het recht van verdediging en uit artikel 6 EVRM, waarin het beginsel van wapengelijkheid vervat ligt.

De rechtbank is echter op dit moment niet overtuigd van het belang en de relevantie van de door verweersters gevraagde stukken.

Bijgevolg worden de vorderingen tot een bevel op grond van artikel 877 Ger. W. afgewezen.

4.3.2. *Het Belgisch recht is van toepassing*

De rechtbank stelt vast dat geen der partijen nog langer de toepasselijkheid van het Belgische recht betwist.

4.3.3. *De door eiseres opgeworpen nietigheid*

De Europese Unie stelt in conclusies (randnummers 29 en volgende) dat de contracten die zij sloot met verweersters nietig zijn of nietig moeten verklaard worden. Zij voert deze argumentatie eerst in een breder kader waarin zij bepleit dat er geen samenloop is of kan zijn tussen contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid. Verweersters hebben echter ter zitting dd 8 september 2014 gezamenlijk bevestigd en dit werd als dusdanig geacteerd dat zij zich niet langer wensen te beroepen op de theorie van de samenloop en dat de rechtbank bijgevolg niet op die argumentatie dient in te gaan.

De concrete gevolgen van een mogelijke Europeesrechtelijke nietigheid hangen ook niet af van het gemeenschapsrecht maar van de nationale procesregels van de rechter voor wie de strijdigheid met het Europees mededingingsrecht wordt ingeroepen (zie A.M. Van den Bossche, “Mededingingsregels voor ondernemingen naar Europees en Belgisch recht. Achtergrond en rechtsvergelijkend overzicht”, in Mededingingsrecht in kort bestek, Y. Montangie (ed., Antwerpen, Intersentia, 2006, nr. 101, p. 44).

Verboden restrictieve mededingingspraktijken zijn van rechtswege nietig en dus onafdwingbaar in rechte. De rechter stelt de nietigheid ambtshalve vast en kan in het kader van een schadevergoedingsactie benadeelden laten vergoeden voor de schade die zij hebben geleden.

In onderhavig geval worden de allocatieafspraken tussen de zgn. kartelleden niet betwist en zijn zij vastgesteld in de Beschikking van de Commissie. Die allocatieafspraken zijn nietig en onafdwingbaar in rechte.

Naar het oordeel van eiseres zijn echter ook de aan de allocatieafspraken onderliggende onderhoudscontracten die zij met verweersters gesloten heeft, aangetast door bedrog en dus vernietigbaar.

Uit haar syntheseconclusie (randnr. 161) blijkt bovendien dat eiseres de nietigheid bepleit, maar geen restitutie vraagt van hetgeen in uitvoering van de nietig te verklaren overeenkomsten werd gepresteerd. Naar eigen zeggen stelt zij zich tevreden met een loutere schadevergoeding voor de beweerdelijk betaalde meerprijs die zij provisioneel (in hoofdorde) op 6.134.451 EUR raamt.

Er is naar Belgisch recht bedrog wanneer een partij kunstgrepen of listen aanwendt om de andere partij op grond van een verkeerde voorstelling van zaken te bewegen tot het aangaan van de overeenkomst. Bedrog wordt niet vermoed, het moet worden bewezen (artikel 1116, tweede lid B.W.). Het komt de bedrogen partij toe het bestaan van kunstgrepen en/of listen (het zgn. materieel bestanddeel), het bestaan van het bedrieglijk opzet in hoofde van de andere partij (het zgn. moreel bestanddeel) en de invloed van het gepleegde bedrog op haar wilsvorming omtrent de te sluiten overeenkomst aan te tonen.

Het leerstuk van het bedrog is bovendien maar toepasbaar wanneer de kunstgrepen van de bedrieger een weerslag hebben op de voorstelling die de bedrogene heeft van de overeenkomst (C. RENARD, E. VIEUJEAN, Y. HANNEQUART, *Théorie générale des obligations*, in *Les Nouvelles*, droit civil, t. IV, 207, nr. 906; W. GOOSSENS, “Privaatrechtelijke aspecten van private omkoping - de strafbaarstelling van omkoping van buitenlandse ambtenaren”, in: *Ondernemingsstrafrecht*, B. Tilleman (red.), Die Keure, 1999, 75-76).

De rechtbank stelt samen met verweersters vast dat eiseres geen afdoende bewijs levert van bedrog zoals hierboven gedefinieerd.

4.3.4. *Juridische kwalificatie van de vordering: een vordering naar Belgisch recht op basis van artikel 1382 BW en volgende artikelen*

Als men iemand persoonlijk aansprakelijk wil stellen vereist het Belgisch aansprakelijkheidsrecht een drievoudig bewijs: de fout, de geleden schade en het oorzakelijk verband tussen beide. Wanneer het slachtoffer niet in dit bewijs slaagt, gaat hij met lege handen naar huis (“the loss rests where it falls”).

Het slachtoffer dient het bewijs hiervan te leveren overeenkomstig de artikelen 1315 B.W. en 870 Ger. W.. Bewijzen is de rechter overtuigen betreffende een betwist feit. Degene die zich op het standpunt stelt dat een ander in strijd met het mededingingsrecht handelt, (...) [dient] dit te onderbouwen met de relevante (economische) feiten en omstandigheden, opdat een voldoende adequaat en

gefundeerd (economisch) partijdebat en daaropvolgend rechterlijk oordeel mogelijk worden gemaakt.

De juridische basis ingeroepen door eiseres is een buitencontractuele vordering. De rechtsgrond naar Belgisch recht is bijgevolg de volgende:

artikel 1382 B.W.: “Elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden.”

artikel 1383 B.W.: “ieder is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke hij door zijn daad, maar ook voor die welke hij door zijn nalatigheid of door zijn onvoorzichtigheid heeft veroorzaakt.”

a. *Fout*

Deze rechtbank is gebonden door de inbreukbeslissing van de Europese Commissie als supranationale gemeenschapsinstelling met name de Beschikking dd 21 februari 2007 genomen in het kader van de publieke handhaving.

De rechtbank stelt dat de verboden kartelafspraken van de Belgische verweersters en de implementatie daarvan op de Belgische markt als een onrechtmatige daad / fout kwalificeren. De materiële overtreding van een wettelijke of verordeningsbepaling is op zichzelf een fout die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger, mits die overtreding willens en wetens is begaan (Cass., 10 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 729; *Pas.*, 1970, I, 682; Cass., 22 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 94; *Pas.*, 1989, I, 83; *R.W.*, 1989-90, 433; Cass. AR C.93.0243.F, 3 oktober 1994).

Op 21 februari 2007 heeft de Commissie aan de deelnemers van het ‘Liftenkartel’, waaronder Kone c.s. en ThyssenKrupp c.s., boetes opgelegd van in totaal € 992.000.000,00. In de Beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de deelnemers aan het ‘Liftenkartel’ een ernstige inbreuk hebben gemaakt op artikel 81 van het EG-Verdrag; deze inbreuk bestond er onder meer uit dat de desbetreffende ondernemingen zich schuldig maakten aan:

- het verdelen van markten,
- het verdelen van publieke en private aanbestedingsprocedures en andere contracten op basis van vooraf overeengekomen marktaandelen en
- het zich onthouden van concurrentie op het gebied van onderhoud en modernisering van liften en roltrappen;

Hier is sprake van zowel een schending van het Europese mededingingsrecht als een onrechtmatige daad in de zin van artikel 1382 BW, meer concreet: een inbreuk op een wettelijke plicht, te weten het toenmalig artikel 81 EG-Verdrag:

de Beschikking vormt bindend bewijs dat de karteldeelnemers artikel 81 EG-Verdrag hebben overtreden en dat zij dit wetens en willens hebben gedaan.

De rechtbank dient als nationale rechter echter nog steeds (i) schade en (ii) een causaal verband vast te stellen. Bij gebreke van Unierechtelijke regelgeving op dit gebied is het immers een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade die uit een door artikel 101 VWEU verboden mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging voortvloeit, met inbegrip van de regels voor de toepassing van het begrip “causaal verband”, mits het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen (arrest Manfredi e.a., EU:C:2006:461, punt 64). Derhalve mogen de procesregels voor de vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het recht van de Unie ontnemen, niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie arresten Courage en Crehan, EU:C:2001:465, punt 29; Manfredi e.a., EU:C:2006:461, punt 62; Pfleiderer, EU:C:2011:389, punt 24, en Donau Chemie e.a., EU:C:2013:366, punt 27).

b. Schade in combinatie met oorzakelijk verband

Principes van Belgisch recht

De schade is elk geheel of gedeeltelijk verlies van een goed dat tot het vermogen behoorde of van een voordeel dat was te verwachten (Cass., 4 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 753; *Pas.*, 1985, I, 682). De schade moet zeker zijn (Cass., 27 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 127; *Pas.*, 1979, I, 136). De schade dient in concreto te worden begroot (Cass., 31 december 1985, *J.T.*, 186, 600; *Pas.*, 1986, I, 547; *Arr. Cass.*, 1985-86, 622).

Men moet naar Belgisch recht een onderscheid maken tussen zekerheid over het bestaan van de schade en zekerheid over de omvang. Wanneer het laatste element ontbreekt, maar de schade vaststaat, is een vergoeding verschuldigd.¹ Het moet bewezen worden dat zekere schade veroorzaakt werd, maar eens dit bewijs van het bestaan van de schade is geleverd, kan het herstel niet geweigerd worden onder voorwendsel dat de juiste omvang niet bewezen werd of het precieze bedrag niet zeker is of de begroting ervan niet bewezen. Zowel het ene als het andere wordt door de Belgische rechter op soevereine wijze beoordeeld.² Dit betekent echter niet dat de schade absoluut en onbetwistbaar moeten

¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel Bruylant, 1964, 1062; J. RONSE e.a., *Schade en schadeloosstelling*, Deel I, Gent, Story-Scientia, 1984, 66, nr. 78; R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, 255, nr. 2821.

² Cass. 7 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 339; Cass. 4 maart 1975, *Pas.* 1975, I, 682; Cass. 1 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1046; Cass. 8 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 740; Cass. 17 januari 1977, *Pas.* 1977, I, 529; Cass. 20 juni 1977, *R.W.* 1978-79, 171.

vaststaan maar enkel dat het bewijs moet voldoen aan de eisen van de zogenaamde gerechtelijke zekerheid. Deze gerechtelijke zekerheid is een “hoge graad van waarschijnlijkheid, zodat men aan het tegendeel, dat theoretisch mogelijk blijft, niet meer ernstig hoeft te denken”.³ Wanneer er moeilijkheden ontstaan om de zekerheid van de schade vast te stellen, komt het er op aan het criterium van de meest normale gang van zaken te hanteren.⁴ Identiek dezelfde (zekerheids)vereiste wordt gesteld bij het oorzakelijk verband.

De leer van het Belgische aansprakelijkheidsrecht is volgens Professor M. Storme⁵ in het algemeen bijzonder slachtoffervriendelijk, hoewel sterk aan de foutaansprakelijkheid gebonden. Er wordt namelijk door het gemeen aansprakelijkheidsrecht (de “aquiliaanse aansprakelijkheid”) in beginsel geen enkele eis gesteld aan het oorzakelijk verband tussen de onrechtmatige gedraging of fout enerzijds en de schade anderzijds. Het volstaat in beginsel dat er een oorzakelijk verband is tussen de schade en de aansprakelijkheidsgrond, en daartoe moet deze een noodzakelijke oorzaak zijn, een “conditio sine qua non” van de schade, maar niets meer. Ten overstaan van het slachtoffer geldt met andere woorden de “equivalentieleer”, dit is de leer van de gelijkwaardigheid van alle oorzaken: zodra een onrechtmatige gedraging of andere toerekeningsgrond een noodzakelijke oorzaak is van de schade, is het volkomen gelijk in hoeverre zij daarvan de oorzaak is. Het is onverschillig hoeveel andere oorzaken evenzeer noodzakelijk waren, hoe ver de schade van die oorzaak verwijderd is in de causale keten, waar de laatste vermijdingskans (“last clear chance”) lag, e.d.m. Dit alles zijn vragen die tussen de verschillende aansprakelijken ter sprake kunnen komen, maar in beginsel niet jegens het slachtoffer (behoudens eigen medeschuld van het slachtoffer). De rechter moet gewoon de onrechtmatigheid of andere aansprakelijkheidsgrond wegdenken en oordelen of de schade zich in die veronderstelling ook zou hebben voorgedaan. Uit de oorzakelijkheid van één fout kan dan ook niet worden afgeleid dat andere fouten niét oorzakelijk zijn: beiden worden ten volle als oorzaak beschouwd. De keerzijde van deze “equivalentieleer” is dat de buitencontractuele aansprakelijkheid in de verhouding tussen slachtoffer en veroorzaker naar Belgisch recht in beginsel een zaak van alles of niets is.

Beoordeling naar toekomstig of huidig Belgisch recht ?

Op 11 juni 2013 heeft de Europese Commissie haar langverwachte Richtlijnvoorstel betreffende schadevorderingen wegens mededingingsinbreuken (het ‘Voorstel’) gepubliceerd. Naast het Voorstel en het daarbij behorende *Impact Assessment Report* heeft de Commissie een niet-bindende aanbeveling gepubliceerd betreffende collectieve vorderingen (de ‘Aanbeveling’). Tevens is

³ J. RONSE e.a., *Schade en schadeloosstelling*, Deel I, Gent, Story-Scientia, 1984, 76, nr. 91.

⁴ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid. Deel II. Schade en schadeloosstelling*, in X (ed.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, nr. 11, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, Story-Scientia, 1999, 49 e.v.

⁵ Prof. M. STORME, *Kausaliteit in het Belgisch aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Preadvies voor het Belgisch-Nederlands Verzekeringsrechtelijk genootschap 1990, verschenen in *Verkeersrecht, wegverkeer / aansprakelijkheid / schade / verzekering* (Nederland), 1990, 225-231

recent een Praktische Gids met aanbevelingen voor het berekenen van schade verschenen.

Aangezien het Voorstel op 17 april 2014 als Richtlijn werd aangenomen, zal binnen de implementatietermijn van twee jaar de wetgeving in de EU-lidstaten moeten voldoen aan het Richtlijnvoorstel betreffende schadevorderingen wegens mededingingsinbreuken. Op grond van artikel 16 van de Richtlijn wordt in het geval van een kartelinbreuk vermoed dat de inbreuk schade heeft veroorzaakt. De inbreukmakende onderneming heeft het recht dit vermoeden te weerleggen. Er wordt dus een weerlegbaar vermoeden gecreëerd dat bij de vestiging van aansprakelijkheid sprake is van *conditio sine qua non*-verband tussen de schade en de kartelinbreuk. Dit zou te maken hebben met onderzoek waaruit blijkt dat meer dan negen op de tien kartels inderdaad een onrechtmatige prijsverhoging veroorzaken.

Onderhavige zaak werd echter ingeleid in 2008 en dient dus door de rechtbank volgens de hogervermelde en nog steeds vigerende regels van Belgisch recht beoordeeld te worden.

Doelstelling van de door eiseres gevorderde en beoogde schadevergoeding.

Het beoogde effect van een vordering tot schadevergoeding in geld zou moeten zijn de benadeelde zoveel mogelijk in de positie te stellen waarin hij of zij zou hebben verkeerd ingeval de schadetoebrengeende normstelling niet had plaatsgevonden. Dit is de compensatiefunctie van schadevergoeding.

Andere mogelijke doelstellingen van schadevergoeding kunnen zijn:

- Rechtshandhaving;
- Preventie;
- Straf;
- Genoegdoening;
- Het ongedaan maken van een mogelijke verrijking.

De rechtbank is van mening dat compensatie het hoofddoel moet zijn van een vordering tot schadevergoeding. De andere mogelijke doelstellingen die hierboven worden vermeld (en die voor eiseres al dan niet kunnen meespelen), dienen eerder bijproducten maar geen doelen op zich te zijn van een vordering tot schadevergoeding.

Direct of indirect bewijs van schade en analyse van de voorgelegde bewijzen in concreto.

De rechtbank merkt op dat de eisende partij naar Belgisch recht aannemelijk en dus niet louter hypothetisch moet maken dat zij schade heeft geleden. Een wettelijk vermoeden (dat elke kartelinbreuk schade veroorzaakt) zoals bepleit door de Commissie kent men (nog) niet in de relevante bepalingen van Belgisch recht.

De rechtbank acht het in het algemeen aannemelijk dat een kartel leidt tot hogere prijzen. Prijzen worden echter zelden door slechts één oorzaak bepaald.

Vergoeding voor geleden schade beoogt de situatie te herstellen waarin de benadeelde in casu eiseres zou hebben verkeerd indien de inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU niet had plaatsgevonden: de feitelijke situatie van de benadeelde dient te worden vergeleken met de situatie waarin hij zonder de inbreuk zou hebben verkeerd. Deze beoordeling wordt soms de “but-for analysis” genoemd. De centrale vraag bij de begroting van schade in mededingingszaken is derhalve wat er waarschijnlijk zonder de inbreuk zou zijn gebeurd. Deze hypothetische situatie kan niet rechtstreeks worden waargenomen en daarom moet, op basis van een schatting, een referentiescenario worden vastgesteld waarmee de feitelijke situatie kan worden vergeleken. Dit referentiescenario wordt het “niet-inbreukscenario” of het “contrafeitelijke scenario” (counterfactual scenario) genoemd.

In dit specifieke geval wordt uitgegaan van de bijzonderheden van de betrokken zaak en de bewijsstukken waarover de rechtbank beschikt (inclusief de Beschikking van de Commissie) om na te gaan of eiseres daadwerkelijk schade heeft geleden door de inbreuk en zo ja, de omvang van die schade te bepalen.

De rechtbank beschikt in dit geval immers niet over directe bewijsstukken die voor het vaststellen en begroten van schade relevant zijn, zoals documenten die nadere gegevens over eventueel afgesproken prijsverhogingen en de uitvoering daarvan bevatten, of documenten waarin de ontwikkeling van de marktpositie van de karteldeelnemers wordt geëvalueerd. Mondeling bewijs van getuigen kan ook worden gebruikt maar wordt in onderhavig geval niet aangeleverd door eiseres. De beschikbaarheid van dergelijke bewijzen kan een zeer belangrijke rol spelen wanneer de rechtbank beslist of eiseres aan de vereiste bewijsstandaard voldoet overeenkomstig de geldende voorschriften van Belgisch recht.

Welke economische variabelen (zoals bijvoorbeeld prijzen, verkoopvolumes, winst, kosten of marktaandeel) in aanmerking moeten worden genomen, hangt af van het soort schade waarvoor eiseres vergoeding verlangt. Zo moet in geval van een kartel dat beweerdelijk tot hogere prijzen voor de afnemers van de leden van het kartel leidt, een niet-inbreukprijs worden geraamd die vervolgens als referentiepunt wordt gebruikt voor een vergelijking met de daadwerkelijk door deze afnemers betaalde prijs. Het is onmogelijk om met zekerheid vast te stellen hoe een markt zich zou hebben ontwikkeld zonder de inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU. Prijzen, verkoopvolumes en winstmarges hangen van allerlei factoren en ingewikkelde, vaak strategische interacties tussen marktdeelnemers

af, die niet gemakkelijk te schatten zijn. Het hypothetische niet-inbreukscenario berust derhalve per definitie reeds op een aantal aannames.

Toegepast op onderhavig geval stelt de rechtbank vast uit de stukken en argumenten die haar werden meegedeeld dat:

1. Het kartel een marktallocatie kartel was.
2. De schade waarvoor eiseres in onderhavig geding vergoeding vordert, in essentie uit de door haar beweerdelijk betaalde meerprijs bestaat.
3. De vermeende schade (meerprijs) enkel betrekking heeft op het onderhoud van bestaande apparaten.

De rechtbank gaat vervolgens over tot analyse van de door eiseres aangeleverde indirecte bewijzen (zie hetgeen hoger werd vermeld):

- a) De Beschikking van de Commissie
- b) De normale gang van zaken
- c) De MAPP verslagen

a) De Beschikking van de Commissie

De rechtbank citeert letterlijk uit de Beschikking zelf:

De daadwerkelijke invloed van de inbreuken

(660) In dit geval heeft de Commissie niet geprobeerd de precieze effecten van de inbreuk aan te tonen, aangezien het onmogelijk is met voldoende zekerheid vast te stellen wat de relevante concurrentieparameters (prijs, handelsvoorwaarden, kwaliteit, innovatie en andere) zonder de inbreuken zouden zijn geweest. Het is echter duidelijk dat de inbreuken daadwerkelijk van invloed zijn geweest. Het feit dat de verschillende concurrentiebeperkende overeenkomsten door de karteldeelnemers zijn uitgevoerd suggereert op zichzelf al een invloed op de markt, ook al is het daadwerkelijke effect moeilijk te meten vooral doordat niet bekend is of er projecten zijn geweest waarvoor de offertes zijn gemanipuleerd en zo ja, hoe veel en ook niet hoe veel projecten onderling zijn verdeeld tussen de kartelleden zonder dat zij hiervoor contact hoefden te hebben. Het grote gezamenlijke marktaandeel van de karteldeelnemers maakt concurrentie beperkende effecten aannemelijk en de relatieve stabiliteit van deze marktaandelen gedurende de periode van de inbreuken lijkt deze effecten te bevestigen.

De Beschikking bevestigt geenszins de prijsopdrijvende werking. Ze stelt wel dat de overeenkomsten van verweersters gericht waren op prijsinflatie, maar aan dergelijke stelling kan geen bewijswaarde worden gehecht in huidig geding.

Immers, niet alleen gaat van deze stelling, die niet gestaafd wordt door enig stuk, geen enkele bindende kracht uit voor de nationale rechter.

Bovendien aangenomen dat prijsinflatie een hoofdbedoeling was van het marktallocatie kartel opgezet door verweersters, dan nog kan niet afgeleid worden uit de meegedeelde tekst van de Beschikking dat zij specifiek ten aanzien van de onderhoudscontracten afgesloten in België met de EU ook in dit opzet geslaagd zijn.

In het onderhavige geval heeft eiseres met haar eigen Beschikking derhalve onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat door eiseres daadwerkelijk zekere en concrete schade in de vorm van een meerprijs voor onderhoudscontracten is geleden.

b) De normale gang van zaken

De normale gang van zaken is een bekend feit in de zin van artikel 1349 BW. Brengt een handeling doorgaans schade teweeg, dan kan het oorzakelijk verband ook bewezen worden door een beroep te doen op de normale gang van zaken. In dergelijk geval keert de bewijslast om. Diegene die een feit inroept dat ingaat tegen de normale gang van zaken, draagt de bewijslast ervan.

Ingeval er sprake is van kartelvorming, maakt het de normale gang van zaken uit dat de contracten die de ondernemingen, die deel uitmaken van het kartel, sluiten tijdens de periodes waarin de kartelvorming bestaat, beïnvloed zullen zijn door de kartelvorming, met andere woorden een hogere prijs zullen vertonen, dan diegenen die in een vrije markt zonder concurrentievervalsing zouden zijn gesloten. Door de kartelvorming neemt immers het aantal spelers aan aanbodzijde af, waardoor noodzakelijkerwijze de prijzen op de markt stijgen.

De specifieke aard van kartels die betrekking hebben op marktverdeling in markten gekenmerkt door veelvuldige openbare aanbestedingen (“bid rigging”), heeft echter, in tegenstelling tot wat eiseres beweert in haar syntheseconclusie (randnr 61 en 71), wel degelijk een impact voor de verwachte gevolgen op het vlak van de prijs van dergelijk kartel. Eiseres negeert in haar syntheseconclusie de studies die zij nochtans zelf heeft besteld waarin duidelijk aangegeven wordt dat in geval van *bid rigging* een effect op de prijs niet zomaar kan aangenomen worden (zie verder). Bovendien stelt eiseres het in haar syntheseconclusie (randnr. 61) voor alsof alle concurrerende liftenproducenten in het kartel zouden zijn betrokken. Dit is niet correct: er waren ten tijde van het kartel (dat bestond uit ongeveer 70 % van de markt) nog andere spelers (ongeveer 30 % van de markt) aanwezig op de markt die konden meedingen naar de onderhoudscontracten. Het is dus niet zo dat door de afspraken tussen verweersters deze partijen zich in een quasi-monopolie positie wisten en eender welke prijs konden voorstellen. De verweersters dienden steeds rekening te houden met de mogelijke concurrentie van de bedrijven die geen deel uitmaakten van het kartel. Zoals Oxera in haar studie aangeeft, kan dit leiden tot een situatie waarin het kartel geen invloed heeft op de prijs. In tegenstelling tot wat eiseres

dus tracht voor te houden, behoort het niet tot “de normale gang van zaken” dat een marktverdelingskartel (bij openbare aanbestedingen) noodzakelijkerwijs tot hogere prijzen leidt.

Meer specifiek stelt een andere eveneens relevante passage van de Oxera studie:

“there is a small but significant proportion of cartels (7 %) where there is no overcharge. Whether a particular cartel falls into this category would need to be explored on a case-by-case basis”

vrije vertaling:

“Er is een klein maar significant aantal kartels (7 %) waar er geen meerprijs is. Of een specifiek kartel in deze categorie valt moet geval per geval worden onderzocht.”

(Oxera, Quantifying Antitrust damages: towards non-binding guidance for courts. Study prepared for the European Commission, december 2009, beschikbaar op:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf, p. 11)

Dit citaat spreekt bijgevolg tegen dat men zich zou kunnen beroepen op een “normale gang van zaken” dat een marktallocatie kartel automatisch zekere en concrete schade in de vorm van een daadwerkelijke meerprijs in elk, relevant en aan het kartel onderliggend, onderhoudscontract, berokkent. Er ligt wat dat betreft geen afdoend bewijs voor waaruit blijkt dat voor elk onderhoudscontract geval per geval werd onderzocht of er al dan niet een meerprijs was als gevolg van het bewezen marktallocatie kartel. Eiseres heeft ook niet concreet onderzocht in welke mate onderhavig kartel toeliet de marges voor verweersters inzake onderhoudscontracten veilig te stellen zonder noodzakelijkerwijze de prijs te verhogen.

c) De MAPP verslagen

Ter zitting dd 15 september 2014 werd door de rechtbank zeer expliciet de vraag gesteld hoeveel van de onderhoudscontracten die verweersters sloten met eiseres werden onderzocht door de partijdeskundige (MAPP) aangesteld door eiseres. Het antwoord mondeling verstrekt ter zitting (de MAPP deskundige was op de derde en laatste pleitzitting aanwezig ter ondersteuning van de repliek van eiseres) was als volgt:

- 16 contracten werden onderzocht: 11 gedurende het bestaan van het kartel en 5 na afloop van het kartel. De rechtbank stelt vast dat dit antwoord terug te vinden is in het MAPP III rapport onder randnummer 14 dat wordt bijgevoegd als stuk 19 van eiseres. MAPP stelt daar zelf zeer duidelijk dat het (slechts) om

een steekproef gaat. Er werd geen onderzoek gedaan naar de periode voor het bestaan van het kartel (1996).

- Het totaal aantal onderhoudscontracten met betrekking tot België in de relevante periode is derhalve (nog steeds) niet gekend en dit werd ter zitting door eiseres bevestigd. Volgens de stelling van eiseres neemt de schade alleen toe naarmate meer contracten worden onderzocht. Volgens eiseres is de door haar partijdeskundige MAPP genomen “steekproef” relevant.

In het onderhavige geval heeft eiseres met de drie opeenvolgende partijdeskundige rapporten van MAPP onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat zekere en concrete schade (in de vorm van een daadwerkelijke meerprijs voor elk onderhoudscontract) is geleden:

- In hoeverre was er in de realiteit sprake van een verhoogde prijs bij elk onderhoudscontract / apparaat ?
- Welk deel van de mogelijk verhoogde prijs dient als schade te worden bestempeld en welk deel is te wijten aan andere factoren ?

Middels de MAPP verslagen kan eiseres overigens niet bewijzen dat zij daadwerkelijk enige zekere en concrete schade heeft geleden, aangezien uit deze verslagen niet op afdoende wijze blijkt dat eiseres effectief een hogere prijs heeft betaald tijdens de kartelperiode, dan dat eiseres beweerdelijk heeft betaald na de kartelperiode voor *hetzelfde product, hetzelfde niveau van dienstverlening* en onder *dezelfde contractvoorwaarden* zoals terecht wordt opgeworpen door verweersters.

Het is voor de rechtbank niet duidelijk op basis van welke criteria MAPP heeft beslist onderhoudscontracten die het voorwerp zijn van stilzwijgende verlenging al dan niet in aanmerking te nemen in de door hen uitgevoerde steekproef.

Volgens de verweersters is de door MAPP uitgevoerde analyse, op grond van gegevens die zowel op België als op Luxemburg slaan, overigens een onjuiste analyse omdat de Belgische en Luxemburgse kartels niet op dezelfde wijze waren georganiseerd. Meer bepaald betogen de verweersters dat (i) deze twee kartels in de Beschikking van de Europese Commissie zijn aangemerkt als twee afzonderlijke kartels, en (ii) dat het niet gerechtvaardigd is ervan uit te gaan dat het kartel dezelfde gemiddelde invloed heeft gehad op de prijzen in de beide landen; de concurrentieverhoudingen zijn immers verschillend, aangezien het marktaandeel van ondernemingen van buiten het kartel in België groter is dan in Luxemburg. De rechtbank stelt vast dat gegevens betreffende Luxemburg ten onrechte worden opgenomen in de MAPP analyse en dat noch door MAPP noch door eiseres op afdoende wijze wordt gereageerd op de terechte kritieken van verweersters. MAPP stelt in dat verband ten onrechte dat zelfs als het tussenvonnis de verplichting inhoudt de Luxemburgse contracten uit te sluiten van de berekeningsgrondslag voor de eventueel geleden schade, niets hen belet dat voor de berekening van de meerprijs rekening te houden met de in die

“Luxemburgse” contracten opgenomen gegevens. Eiseres lijkt aldus MAPP gestuurd te hebben in de richting van economische efficiëntie en dit mogelijkwijze ten nadele van juridische rechtszekerheid (hoewel de rechtbank zich er terdege van bewust is dat ook onder het huidige juridische regime, rechtszekerheid in de zin van volledige afwezigheid van onzekerheid een utopie is die niet dient nagestreefd te worden).

Nog minder geloofwaardig wordt de steekproef wanneer MAPP stelt dat de uitsluiting van de Luxemburgse contracten de door hen geraamde meerprijs niet wezenlijk wijzigt. De rechtbank stelt immers vast dat in de dagvaarding melding werd gemaakt van een “kunstmatige prijsverhoging” begroot op 15 % en een schade van 5 miljoen EUR (de rechtbank had zich toen nog niet zonder rechtsmacht verklaard betreffende Luxemburg). In de MAPP rapporten (meer specifiek MAPP III, stuk 19 van eiseres) is er sprake van een meerprijs van 44% (geraamd volgens de methode van dr. Bolotova die zelf echter spreekt van een gemiddelde meerprijs van 28%) en blijft de geraamde schade (met uitsluiting van de Luxemburgse contracten) schommelen rond een bedrag van 5 miljoen EUR (bij gebruik van de econometrische methode).

Verweersters dienen derhalve bijgetreden te worden in hun stelling dat de drie opeenvolgende MAPP analyses (2009, 2010 en 2014) onvoldoende representatief, conclusief en robuust zijn voor wat betreft de bewijskrachtige vaststelling van het bestaan van schade in de vorm van een meerprijs voor de onderhoudscontracten betreffende België in de relevante periode.

Van een zeker causaal verband tussen enerzijds de door de Europese Commissie vastgestelde overtreding van het kartelverbod en anderzijds de onderhoudscontracten met daarin (volgens eiseres) te hoge prijzen kan niet zonder meer worden uitgegaan. Ook indien en voor zover de overeengekomen prijzen onverklaarbaar hoog zouden zijn, zoals eiseres heeft gesteld in essentie aan de hand van de drie hogervermelde MAPP rapporten (waartegen verweersters een zeer gemotiveerd verweer hebben gevoerd onder meer inhoudende dat de samenstelling van observaties, zoals gedaan door MAPP, talrijke arbitraire en discretionaire keuzes en veronderstellingen impliceert en derhalve weinig robuust is), valt zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, een verband tussen de verboden kartelafspraken en die prijzen niet zonder meer in te zien. Partijen bij een overeenkomst zijn in beginsel gebonden aan die overeenkomst, ook in het geval overeengekomen prijzen of andere elementen van de overeenkomst bij nader inzien tegenvallen. Dit is nog meer het geval wanneer eiseres zelf blijkt uitdrukkelijk gekozen te hebben voor private onderhandelingen in plaats van openbare aanbesteding voor een aanzienlijk deel van de door MAPP bekeken onderhoudscontracten en eiseres zelf daardoor de facto de mededinging heeft uitgesloten. Eiseres heeft geen precieze stukken, feiten of omstandigheden voorgelegd die leiden tot de conclusie dat dit uitgangspunt door de rechtbank moet worden verlaten.

Eiseres blijft aldus in gebreke voor elke communautaire instelling en elk onderhoudscontract dat betrekking heeft op België nauwgezet aan te tonen en te

becijferen tot welke meerkost de bewezen kartelinbreuk daadwerkelijk aanleiding zou hebben gegeven.

4.3.5. *Het verlies van een kans*

Zoals de Europese Commissie in haar Beschikking uitdrukkelijk heeft erkend⁶, kan thans niet met voldoende zekerheid bepaald worden welke parameters op mededingingsvlak zouden gespeeld hebben, mochten de zgn. kartelafspraken niet gemaakt zijn. Of eiseres er in die hypothese in zou zijn geslaagd om lagere prijzen te bedingen, is onbekend.

Het verlies waarvan eiseres hier vergoeding zou kunnen vorderen, bestaat bijgevolg ten hoogste in het verlies van een kans. De verloren kans bestaat dan in het verlies van de mogelijkheid om de onderhoudsopdrachten aan een lagere dan de actueel bedongen prijs te gunnen. Niet de zgn. meerprijs, maar de economische waarde van de verloren kans om de zgn. meerprijs te vermijden, vormt dan de schade (bij de begroting van de schadevergoeding dient de rechter rekening te houden met de graad van waarschijnlijkheid van de gunstige uitkomst van de kans)⁷.

Vooraanstaande auteurs hebben er echter op gewezen dat het, ingevolge de arresten van het Hof van Cassatie van 1 april 2004⁸, aan de feitenrechter niet langer toegelaten is om - ingeval van onzeker causaal verband - de schadeloosstelling te doen plaatsvinden via de vergoeding van het verlies van een kans⁹. De onzekerheid omtrent het oorzakelijk verband kan m.a.w. niet gecamoufleerd worden door de schadeloosstelling op de verloren kans toe te passen.

Alleszins moet uit die rechtspraak en rechtsleer worden afgeleid dat het verlies van een kans slechts vergoedbare schade uitmaakt, in de mate dat de verloren kans “ernstig” was. De kans op niet-berokkening van de schade moet hoe gering ook, “reëel” zijn¹⁰. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest dd. 21 oktober 2013 inderdaad bevestigd dat de verloren kans reëel dient te zijn.

Volgens de meeste auteurs betekent deze voorwaarde dat de verloren kans voldoende zeker en niet hypothetisch of louter statistisch mag zijn¹¹. In dat verband wordt ook terecht de voorwaarde gesteld dat de kans “meetbaar” moet zijn¹². In casu brengt eiseres nog geen begin van bewijs bij dat haar een reële

⁶ Beschikking dd. 21 februari 2007, 93, § 588 en 108, § 660.

⁷ Cass. 21 oktober 2013. *RW* 2013-2014. 24, 941; Cass. 23 september 2013, *C.120559.N*, www.cass.be.

⁸ Cass. (verenigde kamers), 1 april 2004 (www.cass.be).

⁹ I. Boone, “Het verlies van een kans bij onzeker causaal verband”, *R.W.*, 2004-2005, 96.

¹⁰ W. Van Gerven, S. Covemaeker, *Verbintenissenrecht*, Acco, 2006, 423; J.-L. Fagnart, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », in *La réparation du dommage*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2006, 77-78.

¹¹ H. Bocken, I. Boone, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Die Keure, Brugge, 2011, 56, nr. 74; J.L. Fagnart, *La causalité*, Kluwer, Waterloo, 2009, 149, nr. 295..;

¹² I. Samoy, E. Verjans, “Recente ontwikkelingen bij de aansprakelijkheid en alternatieve

kans op het vermijden van de zgn. meerprijzen werd ontnomen (zij gaat opnieuw uit van loutere hypothesen), zodat haar vordering is af te wijzen.

4.3.6. *Hoofdelijkheid of in solidum*

Er is gelet op het bovenstaande geen aanleiding tot een hoofdelijke of in solidum veroordeling en de rechtbank beslist dan ook deze vordering af te wijzen.

4.3.7. *De door eiseres gemaakte voorbehouden*

Er is gelet op het bovenstaande geen aanleiding tot het verlenen van een voorbehoud aan eiseres voor andere vorderingen en de rechtbank beslist dan ook het verzoek tot voorbehoud af te wijzen.

4.3.8. *De gevraagde interest en kapitalisatie*

Er is gelet op het bovenstaande geen aanleiding tot een veroordeling tot betaling of kapitalisatie van interesten en de rechtbank beslist dan ook deze vordering af te wijzen.

4.3.9. *De vraag naar aanstelling van een deskundige en naar een provisionele veroordeling*

Verweersters verzetten zich tegen de door eiseres gevraagde aanstelling van een deskundige.

Overeenkomstig artikel 962 Ger.W. kan de rechter, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil of in geval een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven. De rechter mag echter slechts een deskundigenonderzoek bevelen indien dit werkelijk nodig is (TAELEMAN, P., “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken”, in X., *Gerechtigd deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Die Keure, 2003, p. 72 e.v.; GULDIX, E., *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Intersentia, 1999, nr. 2). De rechter mag voorts slechts een deskundigenonderzoek bevelen indien dit de meest eenvoudige, snelle en goedkope maatregel voor de oplossing van het geschil is. De wetgever heeft de rechter derhalve een duidelijke proceseconomische richtlijn gegeven (D. SCHEERS en T. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling*, Antwerpen- Oxford, Intersentia, 2007, 123). De rechter moet nagaan of andere, goedkopere, onderzoeksmaatregelen niet kunnen volstaan om het geschil op te lossen (*Parl. St. Kamer*, 51/2540/001, p. 5).

De rechter is, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, dus ook niet verplicht een deskundig onderzoek te bevelen (Cass., 29 maart 1974, Arr. Cass.

vergoedingsregelingen”, in Cahier Themis, Verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht, 2011, nr. 72, 125, nr. 52.

1974, 839). Indien hij geen deskundige beveelt, en dit is gevraagd door één der partijen, dient de rechter de afwijzing te motiveren. De rechter kan van oordeel zijn dat de expertise nutteloos of overbodig is voor de oplossing van het geschil wanneer een andere, goedkopere of snellere onderzoeksmaatregel voorhanden is, dan wel dat er voldoende andere elementen voorhanden zijn om te beslissen (Cass., 22 november 1957, Pas. 1958, I, 304).

In onderhavig geval stellen verweersters - volgens de rechtbank, die op basis van de haar voorgelegde stukken oordeelt, terecht - dat er geen voldoende zekere, concrete schade daadwerkelijk geleden door eiseres wordt aangetoond door eiseres en dat het dan ook niet passend is om een duur en tijdrovend deskundig onderzoek te bevelen dat er enkel toe strekt eiseres toe te laten het bestaan van haar eigen vermeende schade te bewijzen en te begroten. Dit zou neerkomen op een niet toegelaten delegatie van rechtsmacht.

De rechtbank dient overigens een evenwicht te zoeken in conflicterende belangen. Eiseres toont niet op afdoende wijze aan dat in deze zaak op dit moment een deskundig onderzoek kan of moet worden gevorderd: de rechter kan en mag de toestand niet voorlopig regelen wanneer de vordering ernstig betwist wordt en voor ernstige betwisting vatbaar is; dit is het geval zoals blijkt uit hogervermelde elementen.

Dezelfde redenering gaat op voor de vraag van eiseres een provisionele veroordeling van verweersters te bekomen.

Ook deze vorderingen dienen bijgevolg ongegrond te worden verklaard.

4.3.10. De voorlopige tenuitvoerlegging

De Rechtbank beoordeelt de vorderingen tot voorlopige tenuitvoerlegging en tot uitsluiting van het kantonement op grond van de concrete omstandigheden van de zaak en gaat na of deze de noodzaak over te gaan tot deze uitzonderingsmaatregel verantwoorden.

Aan de hand van de in conclusies en ter zitting door partijen verstrekte toelichtingen en de bijgebrachte stukken blijkt dat er geen afdoende verantwoording is voor een dergelijke uitzonderingsmaatregel.

4.3.11. De kosten

De gerechtskosten omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (artikel 1018,6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (artikel 1022, lid 1 Ger.W.).

Gezien verweersters dienen te worden beschouwd als de grotendeels in het gelijkgestelde partij, komt enkel aan hun een rechtsplegingsvergoeding toe.

De vordering van eiseres is hoofdzakelijk een in geld waardeerbare vordering waarvoor het geïndexeerde bedrag van de basisrechtsplegingsvergoeding gelijk is aan 16.500 EUR (zie art. 2 K.B. 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, B.S. 9 november 2007, p. 56834).

De rechtbank richt zich naar dit bedrag en ziet geen afdoende reden om ervan af te wijken. Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding wordt ook toegekend aan elk van de Luxemburgse verweersters die ten onrechte tot aan onderhavig eindvonnis hebben moeten wachten.

4.3.12. Overige argumenten en vorderingen

De rechtbank verwerpt alle overige, strijdige en meeromvattende argumenten of vorderingen als ongegrond, niet ter zake dienend en / of overbodig.

BESLISSING VAN DE RECHTBANK

op tegenspraak en in eerste aanleg;

Beslist de vorderingen van eiseres ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Veroordeelt eiseres tot de kosten van het geding met inbegrip van de (geïndexeerde) rechtsplegingsvergoeding, thans begroot op 16.500 EUR betaalbaar aan elk der verwerende partijen.