

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

13 maart 2012, nr. 2324/08

(Jungwiert (President), Zupančič, Villiger, Power, Yudkivska, Nußberger, Potocki)

Met noot Geursen

*Société Bouygues Telecom*

tegen

*Frankrijk*

Recht op een eerlijk proces, Openbare hoorzitting, Equality of arms in het mededingingsrecht, Onschuldpresumptie, Lekken van dossier naar de pers, Beïnvloeding van de rechter.

[EVRM – 6; lid 1; EVRM – 6; lid 2]

### **Samenvatting**

De Franse aanbieder van mobiele telecom, Bouygues, werd eind 2005 voor EUR 58 miljoen beboet door de Franse mededingingsautoriteit voor overtreding van de mededingingsregels door het beperken van de concurrentie tussen haar en twee andere aanbieders van mobiele telecom; die werden overigens ook beboet. In de aanloop van dat boetebesluit deed een directie van het Franse ministerie van economische zaken onderzoek naar de – toen nog vermeende – concurrentiebeperking en stelde zij een onderzoeksrapport op. Dat rapport werd halverwege 2004 aan de Franse mededingingsautoriteit gezonden, maar verder niet geopenbaard. Enkele kranten baseerden in de loop van 2005 hun berichtgeving toch rechtstreeks op dat rapport. Blijkbaar was het gelekt. Daarvan werd door de mededingingsautoriteit aangifte gedaan bij het Franse OM; dit kon uiteindelijk geen verdachten vinden. Bovendien plaatste de mededingingsautoriteit een bericht op haar website dat de telecomaandieners (toen) nog niet schuldig waren bevonden en onderstreepte zij het belang van de onschuldpresumptie. Het uiteindelijke boetebesluit werd met een begeleidend persbericht wel gepubliceerd op haar website. Een maand voordat de Franse mededingingsautoriteit het boetebesluit nam, vond er bij haar nog een besloten hoorzitting plaats waar de ondernemingen hun standpunten duidelijk konden maken.

De beboete ondernemingen zijn alle drie tegen het boetebesluit in beroep gegaan bij het 'Cour d'Appel de Paris'. In die zaak stonden niet alleen de mededingingsautoriteit tegenover de beboete ondernemingen, maar werden ook opmerkingen ingediend (zowel schriftelijk als tijdens de zitting) namens de Minister van economische zaken en namens het *Ministère public* (het Franse OM kan ook in dit soort aangelegenheden het algemene belang dienen door te interveniëren).

Voor het Parijse 'Cour d'Appel' stelt Bouygues (reeds) dat art. 6 EVRM om drie redenen is geschonden. Ten eerste zou de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM zijn geschonden door de berichtgeving in de pers, omdat de leden van de Franse mededingingsautoriteit (zouden kunnen) zijn beïnvloed door de berichtgeving in de pers. Ten tweede zou de besloten zitting voor de Franse mededingingsautoriteit in strijd zijn met het 'recht' op een openbare terechtzitting als verwoord in art. 6 lid 1 EVRM. Tot slot, zou het beginsel van equality of arms zijn geschonden, omdat (i) er drie verschillende overheidsrepresentanten hebben mogen interveniëren in de procedure en (ii)

specifieker omdat de Franse mededingingsautoriteit mocht interveniëren in een procedure betreffende haar eigen besluit. Het Parijse Hof verwierp die argumenten evenwel. In cassatie bevestigde het Franse 'Cour de Cassation' dit deel van het arrest; alleen op de enkele materiële mededingingsrechtelijke punten werd het arrest vernietigd. Na terugverwijzing van de zaak naar datzelfde Parijse Hof oordeelde het opnieuw over die mededingingsrechtelijke punten en oordeelde het dat de opgelegde boete niet disproportioneel was. Dat laatste oordeel werd in 2010 bevestigd door het 'Cour de Cassation'. Daarna startte Bouygues een procedure bij het EHRM op basis van de drie reeds gemaakte argumenten.

Wat betreft de beoordeling van de (vermeende) schending van de onschuldpresumptie, analyseert het EHRM de berichtgeving in de kranten en detail en concludeert het dat de kranten niet berichten dat de telecomaانبieders schuldig waren, maar werden *verdacht* van inbreuken op het mededingingsrecht. Bovendien zijn de berichten gebaseerd op het onderzoeksrapport waarover de mededingingsautoriteit reeds beschikte. Voorts betreft het EHRM in zijn oordeel dat de mededingingsautoriteit aangifte had gedaan van het lekken en op haar website het belang van de onschuldpresumptie onderstreepte. Tot slot hebben zowel het Parijse Hof als de 'Cour de Cassation' de veroordeling bevestigd lang nadat de berichtgeving in de pers was verschenen. Het oordeelt dat er geen schending was.

Wat betreft het beginsel van equality of arms constateert het EHRM dat Bouygues de gelegenheid heeft gehad en genomen om te reageren op de stellingen van alle drie de overheidsinstanties en dat die ook geen geprivilegieerde positie hebben gehad. Het concludeert daarom dat het beginsel van equality of arms niet is geschonden en ook niet schijnbaar (de zogenoemde *théorie des apparences*). De interventie van specifiek de mededingingsautoriteit levert ook geen schending op, omdat Bouygues ook daarop heeft gerepliceerd.

Tot slot oordeelt het EHRM dat het recht op een eerlijk proces niet is geschonden door de afwezigheid van een openbare terechtzitting bij de mededingingsautoriteit. Dat wordt ruimschoots 'goedgemaakt' door dubbele juridische controle van het Parijse Hof en de 'Cour de Cassation', waarbij het Parijse Hof – waar de zitting openbaar was – gebruik heeft gemaakt van zijn plein jurisdiction, door het aangevochten besluit en aangedragen argumenten gedetailleerd te beoordelen; ook de 'Cour de Cassation' heeft dat gedaan.

Het EHRM concludeert unaniem dat de drie argumenten kennelijk ongegrond zijn en verklaart het verzoek van Bouygues niet ontvankelijk op grond van art. 35 lid 3 sub a en lid 4 EHRM.

Tekst van het arrest: klik [hier](#).

## Noot

1. Het EHRM oordeelde unaniem dat deze zaak kennelijk ongegrond was en er geen schending plaatsvond van art. 6 EVRM. Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat de uitspraak dan ook niet het becommentariëren waard is. Ondanks dat, verleidt de uitspraak mij toch tot het maken van opmerkingen over twee aspecten van de uitspraak die mijns inziens van belang kunnen zijn voor de Nederlandse (bestuurs)rechtspraak: (i) voor de 'hoeveelheid rondes' hoor en wederhoor in bestuursrechtelijke beroepsprocedures in het licht van het beginsel van equality of arms; en (ii) voor het publiceren van rapporten en boetebesluiten door bestuursrechtelijke handhavingsautoriteiten, zoals de Nederlandse Mededingingsautoriteit

(NMa), de Onafhankelijke Post- en Telecomautoriteit (OPTA), de Consumentenautoriteit (die drie zullen overigens per 1 januari 2013 zijn gefuseerd tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM)), de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandse Bank (DNB). Bovendien komt het – in mijn beleving – niet heel vaak voor dat mededingingsrechtelijke zaken hun weg vinden naar het EHRM; dat alleen al is een noot waard en levert een derde opmerking op over de invloed en weerslag van EHRM-jurisprudentie in het mededingingsrecht en de nog onbeantwoorde grondrechtelijke vragen die in het mededingingsrecht leven.

2. Mijn eerste opmerking betreft het zeer summiere oordeel van het EHRM over het argument dat het beginsel van equality of arms zou zijn geschonden door de interventie van de Franse mededingingsautoriteit zelf in de beroepsprocedure. Volgens het Hof is er geen strijd met dat beginsel doordat de mededingingsautoriteit opmerkingen kan indienen in een procedure tegen haar eigen beslissing “dès lors que la requérante a été mise en mesure de répliquer à ces observations” (par. 67). De vraag die zich bij mij opdringt na lezing van die zinsnede, is of de bestrafte (rechts)persoon dan altijd het laatste woord moet hebben. Anders gezegd: (1) het bestuursorgaan komt met een (boete)besluit; (2) daartegen kan de beboete (rechts)persoon bezwaar maken, waarna vervolgens (3) het besluit op bezwaar komt (eventueel na een (besloten) hoorzitting), waartegen (4) de beboete (rechts)persoon vervolgens beroep kan instellen bij een (bestuurs)rechter, waarna (5) het bestuursorgaan dan een verweerschrift mag indienen en (6) tot slot volgt er (als de rechter het noodzakelijk acht (art. 8:43 Awb)) repliek voor de beboete (rechts)persoon en (7) dupliek voor het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan heeft op deze wijze 3 mogelijkheden (of 4 met dupliek) gehad om haar standpunt duidelijk te maken, terwijl de beboete (rechts)persoon slechts 2 mogelijkheden (of 3 met repliek) heeft gehad. Moet de zinsnede van het EHRM dan zo gelezen worden dat de bestrafte (rechts)persoon dan alsnog en expliciet op uitnodiging van de (bestuurs)rechter een keer mag reageren op de dupliek van het bestuursorgaan, zodat zij beiden even vaak de kans hebben gehad? Het beginsel van equality of arms vereist immers gelijkheid van processuele middelen. Aan de andere kant kan elke partij – op eigen initiatief – tot 10 dagen voor de zitting nadere stukken indienen (ex art. 8:58 lid 1 Awb), dus is er voor de bestrafte (rechts)persoon (altijd) de mogelijkheid om dan te reageren op de (schriftelijke) dupliek van het bestuursorgaan. Toch dient bij die mogelijkheid de kanttekening te worden geplaatst dat voor de vereisten die het EHRM stelt aan hoor en wederhoor reacties op eigen initiatief van de bestrafte (rechts)persoon een tekortkoming in de hoor-en-wederhoor-procedure niet kunnen ‘repareren’.<sup>1</sup> Bovendien speelt hetzelfde probleem weer op de zitting, waar de beboete (rechts)persoon begint, waarna wederhoor plaatsvindt door het verwerende bestuursorgaan het woord te geven. Ook daar kan de rechter natuurlijk zelf wat aan doen door de beboete (rechts)persoon expliciet uit te nodigen om als laatste nog wat te zeggen. Maar misschien is de hier besproken zinsnede in het arrest te kort om tot een dergelijk oordeel te komen. Bovendien zal ondanks die (formeel) ongelijkheid na 5 of 7 schriftelijke en ter zitting nog mondelinge wisselingen van de standpunten wellicht genoeg hoor en wederhoor hebben plaatsgevonden zodat de bestrafte

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld de Finse mededingingszaak: *The Fortum Corporation t. Finland*, EHRM 15 juli 2003, par. 44.

(rechts)persoon (materieel beschouwd) volledig op alle standpunten van het bestuursorgaan heeft kunnen reageren.

3. Mijn tweede reeks opmerkingen betreft die van de onschuldpresumptie en het pers-/publicatiebeleid van de verschillende Nederlandse toezichthouders over (lopende en afgeronde) onderzoeken. Duidelijk is dat in de *Bouygues*-zaak het EHRM waarde hechtte aan de actieve rol die de Franse mededingingsautoriteit had in de bestrijding van mogelijke perceptie van schuldigheid die de berichtgeving in de pers had veroorzaakt. In Nederland hebben de reeds genoemde bestuursrechtelijke handhavingsautoriteiten juist een actief publicatiebeleid (op grond van art. 8 Wet openbaarheid bestuur), het zogenoemde 'naming' en 'shaming'. Daarnaast werden zij soms tot publicatie 'gedwongen' door een beroep van derden op de Wob. *A contrario* geredeneerd aan de analyse van het EHRM in de *Bouygues*-zaak, zou dan de actieve publicatie in strijd kunnen komen met de onschuldpresumptie<sup>2</sup> en overigens ook met art. 8 EVRM als de namen van de betrokken (rechts)personen worden gepubliceerd.<sup>3</sup> Daarbij dient dan wel te worden meegewogen dat het publiek op grond van art. 10 EVRM ook het recht heeft om te worden geïnformeerd over dit soort zaken en dat kan dan botsen met de onschuldpresumptie.<sup>4</sup>
4. Zowel bij de (wob)bestuursrechters als bij de civiele rechters heeft een aantal maal de vraag gespeeld of publicatie(s) van de bestuursrechtelijke handhavingsautoriteiten rechtmatig was, waarbij (soms) ook de onschuldpresumptie werd meegewogen, dan wel de bescherming van het privéleven van de betrokken (rechts)persoon. Zo bracht de NMa onder andere een persbericht uit over het rapport dat zij had opgemaakt met de feiten en bewijzen van het zogenoemde fietsenkartel, dat als basis diende voor het uiteindelijke boetebesluit dat pas anderhalf jaar nadien werd genomen. Waar dus de Franse mededingingsautoriteit in de *Bouygues*-zaak actief berichten in de pers over het gelekte rapport bestreed, publiceerde de NMa zelf actief een persbericht over het rapport. Aan de (civiele) rechtbank Den Haag verzocht een van de (vermeende) kartellleden Accel (de moedermaatschappij van de fietsenfabrikanten Batavus, Koga en Sparta) dat persbericht onrechtmatig te verklaren. Volgens de Haagse rechter was er evenwel geen schending van de onschuldpresumptie, omdat uit het persbericht duidelijk zou zijn dat het om een redelijk vermoeden van een overtreding van de Mededingingswet ging.<sup>5</sup> Toch werd de Nederlandse rechter daarna kritischer ten aanzien van publicaties van handhavende bestuursorganen. Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam in een zaak waarin een aantal (rechts)personen door de OPTA was beboet voor het verspreiden van spyware dat de publicatie van het boetebesluit überhaupt in strijd was met de onschuldpresumptie, omdat daarmee ten onrechte vooruit werd gelopen op het rechtelijk oordeel.<sup>6</sup> In hoger beroep nuanceerde de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (die bevoegd was, omdat het een Wob-zaak betrof) dat oordeel door tot de (meer praktische)

---

<sup>2</sup> D.R. Doorenbos, "Schandpaal en onschuldpresumptie", *NJB* 2003, p. 2190 en D.R. Doorenbos, *Naming & Shaming*, Deventer: Kluwer, 2007, p. 91.

<sup>3</sup> H.R. Kranenborg, "Leidinggevend van karteldeelneemers niet aan de schandpaal", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010, p. 5.

<sup>4</sup> Zoals in *Alenet de Ribemont t. Frankrijk*, EHRM 10 februari 1995, par. 38 e.v.

<sup>5</sup> *Accel Group N.V. c.s. t. de Staat der Nederlanden*, Rechtbank 's-Gravenhage 3 maart 2004, LJN: AO4880 NJ 2004/356; P. Kreijger, "Naming and Shaming – paal en perk aan het persbeleid van de NMa", *Markt & Mededinging* 3/2004, p. 112.

<sup>6</sup> Rechtbank Amsterdam 19 januari 2010, LJN: BL3030, AB 2010/81 m. nt. F.C.M.A. Michiels en ook B.N. Nijs, "Boetebeschikkingen – paal en perk aan "naming and shaming"?", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010, p. 3.

oplossing te komen dat de beboete onderneming publicatie kan voorkomen door bij de bestuursrechter die bevoegd is de rechtmatigheid van het boetebesluit te toetsen (dus niet de 'Wob-rechter'; wellicht is dat vreemd<sup>7</sup>) om een voorlopige voorziening tot een publicatieverbod te verzoeken, waarbij de rechter volgens de ABRvS publicatie moet verbieden als de rechter na een voorlopig rechtmatigheidsoordeel voorshands van oordeel is dat het boetebesluit niet rechtmatig is.<sup>8</sup> Zeer recent heeft de Rechtbank Rotterdam deze werkwijze (volgens mij voor het eerst) toegepast naar aanleiding van een boetebesluit van de NZa tegen een Groningse tandarts wegens onjuiste en te hoge declaraties.<sup>9</sup> Daarin paste zij de door de ABRvS voorgeschreven werkwijze mijns inziens wel heel precies toe. De overtreding lijkt voorshands begaan en bewezen, dus dat gedeelte van het besluit mag worden gepubliceerd. Of de hoogte van de boete juist is, is voorshands niet zeker, dus de boetebedragen moeten worden geschrapt uit de te publiceren versie van het boetebesluit.

5. Wat daar ook van zij, deze werkwijze die voortvloeit uit de uitspraak van de ABRvS lijkt mij te voldoen aan de toets die het EHRM aanlegt in de *Bouygues*-zaak en is wellicht zelfs nog aan de veilige/voorzichtige kant in het licht van de onschuldpresumptie. Het EHRM neemt immers in ogenschouw dat wanneer er een lange(re) tijd is verstreken tussen de berichtgeving (in dit geval een boetebesluit) en een later rechterlijk oordeel dat de onschuldpresumptie niet snel geschonden is.<sup>10</sup> Bovendien had de Franse mededingingsautoriteit het boetebesluit in de *Bouygues*-zaak wel gepubliceerd en daarover is zowel door Bouygues als het EHRM in het geheel geen opmerking gemaakt in het licht van de onschuldpresumptie. Wel voorkomt een bestuursorgaan/rechter op deze wijze onrechtmatige reputatieschade door publicatie van een (eventueel) later vernietigd boetebesluit; een afweging die moet worden gemaakt onder art. 10 Wob.<sup>11</sup>
6. Mijn derde en laatste reeks opmerkingen betreft de bescherming van de rechten uit het EHRM in de mededingingsrechtelijke procedures. Dat mededingingsrechtelijke zaken, zoals deze, hun weg vinden naar het EHRM heeft zijn weerslag op de jurisprudentie van de rechters die de rechtmatigheid van de uitgeoefende onderzoeksbevoegdheden en boetebesluiten van mededingingautoriteiten moeten beoordelen. Het Hof van Justitie van de EU deed dat via algemene beginselen van Unierecht en (nu) via het EU-Grondrechtenhandvest, zij het steeds minder onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM.<sup>12</sup> Die weerslag blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat het EU-Hof zijn eigen jurisprudentie heeft bijgesteld na de uitspraak van het EHRM in de zaak *Colas Est t. Frankrijk*, EHRM 16 april 2002, waarbij het in zaak C-94/00, *Roquette Frères t. Europese Commissie*, HvJ EU 22 oktober 2002 (Jurispr. 2002, p. I-9011) oordeelde dat vennootschappen inderdaad een beroep op art. 8 EVRM toekwam, terwijl het eerder en voor de uitspraak van het EHRM had geoordeeld dat dat niet het geval was in zaak

---

<sup>7</sup> M.C. de Smidt, "Rechtsbescherming tegen actieve openbaarmaking sanctiebesluiten: ABRvS stuurt je naar Rotterdam", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2011, p. 44.

<sup>8</sup> ABRvS, 10 november 2010, LJN BO3468, JOR 2011/37 m.nt. S.M. Peek; JB 2010/276 m.nt. L.J. Wildeboer; A. Danopoulos, D. van Tilborg, "'Naming and Shaming' door de OPTA: kunnen nog niet onherroepelijk geworden boetes openbaar worden gemaakt?", *Tijdschrift voor Toezicht* 2011(2)2, p. 79.

<sup>9</sup> *Eurosmile B.V. t. de Nederlandse Zorgautoriteit*, Rechtbank Rotterdam 2 augustus 2012, LJN: BX3471.

<sup>10</sup> Zie ook: *Mircea t. Roemenië*, EHRM 29 maart 2007, par. 74.

<sup>11</sup> Zie ook: B. de Bruine, "(G)een bijzonder aansprakelijkheidsregime voor (markt) toezichthouders?", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2006, p. 141.

<sup>12</sup> W.W. Geursen, "Tendens om alleen te toetsen aan het EU-Grondrechtenhandvest: opmaat voor een ruimere bescherming dan EVRM?", *Actualiteiten Mededingingsrecht*, nr. 8, december 2011, p. 167.

46/87 en 227/88, *Hoechst t. Europese Commissie*, HvJ EU 21 september 1989 (Jurispr. 1989, p. 2859) en de Commissie toen ook geen rechterlijke machtiging nodig had bij het doen van onderzoek in de lokalen van die ondernemingen. Ook nationale (bestuurs)rechters betrekken het EHRM in hun oordeel wanneer zij de onderzoek(sbevoegdheid)en en boetebesluiten van nationale mededingingsautoriteiten moeten beoordelen.

7. Daarbij is het dan de vraag of de mededingingsautoriteiten hun bevoegdheden conform het EVRM hebben uitgeoefend (bijvoorbeeld schending van art. 8 EVRM, *Colas Est t. Frankrijk*, EHRM 16 april 2002) en of het opleggen van een boete wegens schending van het mededingingsrecht niet in strijd met het EVRM is geschied. Mededingingsrechtelijke boetes zijn door het EHRM aangemerkt als een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM.<sup>13</sup> Dat leidt tot vragen of de (vaak) bestuursrechtelijke procedures voldoende waarborgen bevat om alle rechten die zijn ontleend aan art. 6 EVRM te respecteren.<sup>14</sup>
8. De hier gepubliceerde *Bouygues*-zaak lijkt groen licht te geven aan de publicatie van het boetebesluit zelf, alhoewel dat misschien niet zou mogen worden opgemaakt uit het stilzwijgen daarover van Bouygues en het EHRM. Na lange discussies over de vraag of mededingingsautoriteiten zowel mochten opsporen als mochten bestraffen, het zogenaamde alles-in-één-hand-stelsel, heeft het EHRM recentelijk duidelijkheid verstrekt dat dat niet in strijd is met art. 6 EVRM, zolang de beroepsrechter maar full jurisdiction heeft en die ook uitoefent in beroepszaken tegen bestraffende besluiten van die bestuursrechtelijke handhavingsautoriteiten.<sup>15</sup>
9. Daarnaast blijven er in het mededingingsrecht nog steeds onbeantwoorde vragen over in relatie tot art. 6 en 8 EVRM, bijvoorbeeld
  - (i) of de onschuldpresumptie via allerhande bewijsvermoedens ten nadele van de verdachte zou (kunnen) worden ondermijnd;<sup>16</sup>
  - (ii) wat te doen met onrechtmatig verkregen bewijs;<sup>17</sup>
  - (iii) getuigen die niet aan een *cross examination* worden onderworpen in de administratieve procedures, zeker als zij clementie (en dus geen of een verlaagde boete) hebben gekregen van de mededingingsautoriteit;<sup>18</sup>
  - (iv) wat een redelijke termijn is;<sup>19</sup>
  - (v) of ex-werknemers zich kunnen beroepen op een zwijgrecht, al dan niet afgeleid van de verdachte kartellerende onderneming;<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Eerst door de Commissie in de zaak *Société Stenuit t. Frankrijk*, ECRM 30 mei 1991, en later bevestigd door het Hof in de zaak *Jussila t. Finland*, EHRM 23 November 2006, par. 43.

<sup>14</sup> Th. Perroud, "The impact of Article 6(1) ECHR on competition law enforcement: A comparison between France and the United Kingdom", *Global Antitrust Review* 2008(1), p. 48.

<sup>15</sup> *Menarini Diagnostics S.R.L. t. Italië*, EHRM 27 september 2011, EHRC 2012/7 m. nt. A.M.L. Jansen; A.E. Beumer, C.J. Van de Heyning, "Het EVRM en de handhaving in het mededingingsrecht - De zaak Menarini uitgelicht", *Markt & Mededinging* 1/2012, p. 10.

<sup>16</sup> M. Bronkers, A. Vallery, "No Longer Presumed Guilty? - The Impact of Fundamental Rights on certain Dogmas of EU Competition Law", 44 *World Competition: Law and Economics Review*, No. 4, 2011.

<sup>17</sup> C.T. Dekker, "Onrechtmatig verkregen bewijs", *Markt & Mededinging* 8/2006, p. 242; W.W. Geursen, "Fruits of the poisonous tree in het kartelrecht: onrechtmatig verkregen bewijs hoeft niet per se te worden uitgesloten", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2009, p. 115.

<sup>18</sup> F. Castillo de la Torre, "Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases", *World Competition Law and Economic Review* 2009 Volume 32 Issue 4. p. 505.

<sup>19</sup> S.M.M.C. Vinken, M.J. van Joolingen, "De redelijke termijn in het mededingingsrecht - Nog altijd redelijk?", *Markt & Mededinging* 6/2011, p. 216.

<sup>20</sup> R. de Bree, "De ex werknemer en het zwijgrecht: evoluerend mededingingsrecht?" *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010, p. 157.

- (vi) in hoeverre de NMa op een verboden *fishing expedition* gaat als het bij onderzoek naar digitale gegevens hele harde schijven/servers kopieert;<sup>21</sup> en of
- (vii) de NMa een rechtelijke machtiging nodig heeft bij het binnentreden van bedrijfsruimten.<sup>22</sup>

Rechtszaken over die openstaande vragen zullen ongetwijfeld in de (nabije) toekomst hun weg naar het EHRM vinden.

W.W. Geursen, Promovendus aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit

---

<sup>21</sup> M. Knapen, R. Elkerbout, "De Werkwijze NMa analoog en digitaal reageren: trial and error again?", *Markt & Mededinging* 6/2010, p. 224; H.M.H. Speyart, "De Werkwijze reageren van de NMa: het spanningsveld tussen rechtmatigheid en effectiviteit", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010, p. 81.

<sup>22</sup> recentelijk naar aanleiding van *Sanoma Uitgevers B.V. t. Nederland*, EHRM 14 september 2010: M.M. Slotboom, "De NMa staat voor de deur. Maar waar is haar rechtelijke machtiging? Tien jaar na Colas Est", *Markt & Mededinging* 3/2012, p. 110; voor een overzicht van de voor- en tegenstanders, zie: W.W. Geursen, "Inbreuken op art. 8 EVRM: rechtelijke toetsing vooraf, uitsluiting van bewijs en schadevergoeding", *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010, p. 131, voetnoten 7 en 8.