KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 januari 1993 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de modaliteiten inzake de procedure voor de Dienst voor de Mededinging, de Raad voor de Mededinging en de voorzitter van de Raad voor de Mededinging", heeft op 11 februari 1993 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques, le 26 janvier 1993 d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux modalités de la procédure devant le Service de la concurrence, le Conseil de la concurrence et le président du Conseil de la concurrence", a donné le 11 février 1993 l'avis suivant :

I. VOORAFGAANDE OPMERKING.

In het ontwerp wordt menige bepaling van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging herhaald. Zulks is toelaatbaar wanneer een goede leesbaarheid van het besluit erbij gebaat is. Men zal wel voor ogen moeten houden dat wetsbepalingen de kracht van wet niet verliezen omdat zij in een besluit opnieuw worden opgenomen.

Voorts bevat het ontwerp een aantal bepalingen die zo vanzelfsprekend zijn dat zij in een reglement niet onmisbaar zijn. Men mag aannemen dat de stellers van het ontwerp zich hebben laten leiden door een grote zorg voor volledigheid.

II. TEKSTOPMERKINGEN.

Opschrift.

Het opschrift ware eenvoudiger gesteld als volgt :

"Koninklijk besluit betreffende de procedures inzake bescherming van economische mededinging".

Artikel 1.

De termijnen bepaald in het ontwerp worden uitgedrukt de ene in kalenderdagen, de andere in werkdagen.

Om elke verwarring te voorkomen wordt aanbevolen de definities in artikel 1 aan te vullen met :

"- een dag : een kalenderdag tenzij in dit besluit anders is bepaald".

Artikel 4.

Men leze : "Uiterlijk de dag voorafgaand aan die van de verschijning ...".

De woorden "de griffie van" worden best geschrapt.

Artikel 9.

Volgens paragraaf 1 "moeten" de betrokken ondernemingen of ondernemingsverenigingen een memorie van antwoord indienen. Kennelijk gaat het om een mogelijkheid welke hun wordt geboden. Derhalve schrijve men in het eerste lid : "... op de activiteit of concentratie waarvan het onderzoek betrekking heeft, kunnen een memorie ...".

Het tweede lid mag volstaan met de volgende tekst :

"Deze termijn wordt beperkt tot twee werkdagen wanneer het gaat om een procedure als bepaald in artikel 33, § 2.1, eerste lid, van de wet".

In paragraaf 2 vervange men het woord "verdediging" door "verweer".

Artikel 11.

Uit de bepaling van artikel 11 komt onvoldoende naar voren dat, overeenkomstig artikel 27, § 2, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1991, de klager altijd moet worden gehoord wanneer hij erom vraagt.

Artikel 12.

Men beginne het artikel met : "Uiterlijk de dag voorafgaand aan die van de zitting ...".

Artikel 13.

Volgens paragraaf 2 verschijnen de personen op de wijze bepaald in artikel 3, te weten in persoon of bij gevolmachtigde, al dan niet door een raadsman bijgestaan.

In artikel 3 gaat het om een verschijning voor een bestuur, in artikel 13 om een verschijning voor een administratief rechtscollege. Vraag is, met name wat de bijstand van een raadsman betreft, of deze niet moet worden beperkt tot een advokaat of een andere deskundige welke voor

het uitoefenen van zijn beroep aan regels van deontologie onderworpen is (1).

Met dat voorbehoud schrijve men in paragraaf 2 :

"De te horen personen verschijnen zoals in artikel 3 is bepaald".

Artikel 18.

In paragraaf 2 schrijve men :

"De partijen verschijnen zoals in artikel 3 is bepaald".

Artikel 19.

Men schrijve :

"De zitting vindt plaats zoals in artikel 15 is bepaald".

---

(1) Zie artikel 9.2. van de verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (P.B. van 20 augustus 1963).

Artikel 20.

De bepalingen van artikel 20 betreffen niet de procedure van voorlopige maatregelen als bedoeld in hoofdstuk III, afdeling 6, van de wet van 5 augustus 1991. Die bepalingen horen eerder thuis in hoofdstuk VI - Diverse bepalingen - van het ontwerp.

In paragraaf 2 schrijve men :

"§ 2. De ondernemingen of ondernemingsverenigingen verschijnen zoals in artikel 3 is bepaald".

Artikel 23.

In paragraaf 2 worden een aantal dagen vermeld gedurende welke de in paragraaf 1 bedoelde termijnen worden opgeschort. Tussen die termijnen zijn er van vrij korte duur.

In toepassing van het bepaalde in paragraaf 2 zullen de termijnen worden verlengd ten gevolge van de opschorting tijdens de dagen welke in die paragraaf worden vermeld. Over de keuze van die dagen is aan de Raad van State geen uitsluitsel gegeven. Opgemerkt mag wel worden dat bij het kiezen van die dagen blijkbaar geen rekening is gehouden met de mogelijkheid van de grensoverschrijdende aard van de voor de Raad voor de mededinging aangebrachte

zaken : een wettelijke feestdag in België is niet noodzakelijk een wettelijke feestdag elders (1).

Artikel 24.

De bepaling van paragraaf 1 beginne men met :

"Onverminderd het bepaalde in artikel 23, § 2.3, van de wet ...".

Volgens de bepaling van diezelfde paragraaf kan een grond van schorsing van termijn zijn, de noodzaak om de stukken van het dossier te doen vertalen. Wie over die noodzaak beslist of wanneer erover wordt beslist, wordt in het ontwerp niet aangegeven.

Artikel 25.

Volgens het eerste lid worden de in artikel 33, § 2 en § 3, van de wet bedoelde termijnen geacht te zijn nageleefd, wanneer de Raad voor de mededinging zijn beslissing vóór het verstrijken van de termijn heeft genomen.

---

(1) Zie de definitie van werkdag in artikel 19 van de E.E.G.-verordening 2367/90 van de Commissie van 25 juli 1990 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden, overeenkomstig de E.E.G.-verordening nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op de concentraties van ondernemingen (P.B., L. 219 van 14 augustus 1990).

Die bepaling kan in diverse betekenissen worden gelezen. Voor zover de bedoeling van de Regering met de hiernavolgende tekst getrouw wordt weergegeven en de Regering de mening is toegedaan dat een bepaling van die aard in het ontwerp moet worden opgenomen, wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"Indien de gegevens van de zaak het toestaan, mag de Raad beslissen vooraleer de in artikel 33, §§ 2 en 3, van de wet bedoelde termijnen verstreken zijn".

Het tweede lid stelt :

> "De datum van de kennisgeving van de volledige tekst van de beslissing aan de betrokken ondernemingen wordt niet in aanmerking genomen voor de berekening van de termijnen" (1).

Men mag ervan uitgaan dat de termijnen bedoeld in het tweede lid, die zijn waaraan in het eerste lid wordt gerefereerd, te weten de termijnen bepaald in artikel 33, §§ 2 en 3, van de wet van 5 augustus 1991. Een aantal van die termijnen betreffen de periode waarin door de Raad voor de mededinging als administratieve rechter moet worden beslist over het al dan niet van toepassing zijn van de wet of over het al dan niet toelaatbaar karakter van de aangemelde concentratie.

---

(1) In een vergelijkbare zin, zie artikel 10 van de E.E.G.-verordening nr. 2367/90 van 25 juli 1990, geciteerd in voetnoot onder artikel 23 van het ontwerp.

Volgens vaste rechtspraak is de door artikel 97 van de Grondwet opgelegde motiveringsverplichting inherent aan het wezen van de rechtsprekende functie (zie onder meer Cass., 18 januari 1966, Pas. 1966, I, 644; Cass., 2 oktober 1980, Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen, 1981, blz. 313-314) en geldt zij voor alle rechters, de administratieve rechter inbegrepen (Raad van State, nr. 19.744 van 5 juli 1979, Rechtskundig Weekblad, 1979-1980, kol. 2514-2520).

Aan de motiveringsverplichting kan maar zijn voldaan wanneer de motieven waarop de rechterlijke beslissing steunt, samen met die beslissing worden meegedeeld.

Uit het vorengaande volgt dat in zover het tweede lid van artikel 25 van het ontwerp zou toestaan dat van de motieven, gescheiden van de beslissing, buiten de termijnen bepaald in artikel 33, §§ 2 en 3, van de wet van 5 augustus 1991 aan de betrokkenen wordt kennis gegeven, het ontwerp op dat punt ingaat tegen de wet en die bepaling derhalve zonder rechtsgrond is. De Koning is zonder bevoegdheid om van de wet af te wijken.

Artikel 26.

Men beginne paragraaf 1 als volgt :

"Tenzij anders is bepaald, geschieden de toezending van stukken en de oproeping voor de Dienst, de Raad of de voorzitter van de Raad op een van de hiernavolgende wijzen :

...".

In de Franse tekst vervange men telkens het woord "téléfax" door "télécopie".

I. OBSERVATION PRELIMINAIRE.

Le projet répète mainte disposition de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Ce procédé peut être admis s'il contribue à rendre plus aisée la lecture de l'arrêté. Il conviendra cependant de ne pas perdre de vue que des dispositions législatives ne cessent pas d'avoir force de loi pour être reproduites dans un arrêté.

Par ailleurs, le projet comporte un nombre de dispositions à ce point évidentes qu'elles ne sont nullement indispensables dans un règlement. Il est permis de considérer que les auteurs du projet se sont laissés guider par un souci extrême d'exhaustivité.

II. OBSERVATIONS SUR LE TEXTE.

Intitulé.

L'intitulé pourrait être simplifié comme suit :

"Arrêté royal relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique".

Article 1er.

Les délais prévus dans le projet sont exprimés tantôt en jours civils, tantôt en jours ouvrables.

Afin d'éviter toute confusion, il est recommandé de compléter les définitions de l'article 1er comme suit :

"- un jour : un jour civil, à moins que le présent arrêté n'en dispose autrement".

Article 4.

Il conviendrait d'écrire dans le texte néerlandais : "Uiterlijk de dag voorafgaand aan die van de verschijning ...".

Il serait préférable de supprimer les mots "greffe du".

Article 9.

Aux termes du paragraphe 1er, les entreprises ou associations d'entreprises concernées "doivent" présenter un mémoire en réponse. Il s'agit manifestement d'une faculté qui leur est offerte. Il y aurait lieu, dès lors, d'écrire à l'alinéa 1er : "... dont l'activité ou la concentration fait l'objet de l'instruction, peuvent introduire un mémoire en réponse ...".

Pour l'alinéa 2 le texte suivant peut suffire :

"Ce délai est réduit à deux jours ouvrables s'il s'agit d'une procédure prévue à l'article 33, § 2.1, alinéa 1er, de la loi".

Dans le texte néerlandais du paragraphe 2, il conviendrait de remplacer le terme "verdediging" par le terme "verweer".

Article 11.

Il n'apparaît pas suffisamment de l'article 11 que, conformément à l'article 27, § 2, alinéa 1er, de la loi du 5 août 1991, le plaignant doit toujours être entendu lorsqu'il en fait la demande.

Article 12.

Il conviendrait d'écrire au début du texte néerlandais de l'article : "Uiterlijk de dag voorafgaand aan die van de zitting ...".

Article 13.

Aux termes du paragraphe 2, les personnes comparaissent dans les conditions précisées à l'article 3, à savoir, soit elles-mêmes, soit en la personne de leurs représentants, assistées ou non par un conseil.

A l'article 3 il s'agit de la comparution devant une administration, tandis qu'à l'article 13 il est question de la comparution devant une juridiction administrative. En ce qui concerne, notamment, l'assistance par un conseil, la question se pose de savoir si celle-ci ne devrait pas être limitée à un avocat ou à un autre expert soumis, pour l'exercice de sa profession, à des règles déontologiques(1).

Sous cette réserve, il y aurait lieu d'écrire au paragraphe 2 :

"Les personnes à entendre comparaissent conformément aux dispositions de l'article 3".

Article 18.

Il conviendrait d'écrire au paragraphe 2 :

"Les parties comparaissent conformément aux dispositions de l'article 3".

Article 19.

Il y aurait lieu d'écrire :

---

(1) Voir l'article 9.2. du règlement n° 99/63/CEE de la Commission du 25 juillet 1963 relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2 du règlement n° 17 du Conseil (J.O. du 20 août 1963).

"L'audience a lieu conformément aux dispositions de l'article 15".

Article 20.

Les dispositions de l'article 20 ne concernent pas la procédure de mesures provisoires visée au chapitre III, section 6, de la loi du 5 août 1991. Ces dispositions trouveraient plutôt leur place au chapitre VI - Dispositions diverses - du projet.

Il conviendrait d'écrire au paragraphe 2 :

"§ 2. Les entreprises ou associations d'entreprises comparaissent conformément aux dispositions de l'article 3".

Article 23.

Le paragraphe 2 fait mention d'une série de jours pendant lesquels les délais visés au paragraphe 1er sont suspendus. Parmi ces délais, certains sont d'assez courte durée.

En application du paragraphe 2, les délais seront prorogés à la suite de la suspension pendant les jours mentionnés dans ce paragraphe. Il n'a été donné au Conseil d'Etat aucune précision quant au choix de ces jours. Il convient de signaler, cependant, que lors de ce choix, il semble ne pas avoir été tenu compte de la possibilité du

caractère transfrontalier des affaires portées devant le Conseil de la concurrence : un jour férié légal en Belgique ne correspond pas nécessairement à un jour férié légal dans un autre pays (1).

Article 24.

Il conviendrait d'écrire au début du paragraphe 1er :

"Sans préjudice de l'article 23, § 2.3, de la loi ...".

Selon l'énoncé du même paragraphe, l'un des motifs de la suspension du délai peut être la nécessité de faire traduire les pièces du dossier. Le projet n'indique, ni qui décide de cette nécessité, ni quand cette décision est prise.

Article 25.

Aux termes de l'alinéa 1er, les délais visés à l'article 33, §§ 2 et 3, de la loi sont réputés être

---

(1) Voir la définition de jour ouvrable à l'article 19 du règlement C.E.E. n° 2367/90 de la Commission du 25 juillet 1990 relatif aux notifications, aux délais et aux auditions conformément au règlement C.E.E. n° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (J.O., L. 219 du 14 août 1990).

respectés lorsque le Conseil de la concurrence a pris sa décision avant l'expiration de ce délai.

Cette disposition peut faire l'objet de plusieurs interprétations. Pour autant que le texte ci-après reflète fidèlement l'intention du Gouvernement et que le Gouvernement estime qu'il y a lieu d'inscrire une disposition de cette nature dans le projet, le Conseil d'Etat suggère la rédaction suivante :

"Si les éléments de l'affaire le permettent, le Conseil peut décider avant l'expiration des délais prévus à l'article 33, §§ 2 et 3, de la loi".

L'alinéa 2 énonce ce qui suit :

> "La date de la notification du texte intégral de la décision aux entreprises est sans influence sur la computation des délais" (1).

Il peut être admis que les délais visés à l'alinéa 2 sont ceux auxquels se réfère l'alinéa 1er, à savoir, les délais prévus à l'article 33, §§ 2 et 3, de la loi du 5 août 1991. Plusieurs de ces délais sont relatifs à la période pendant laquelle le Conseil de la concurrence doit décider, en tant que juge administratif, de l'applicabilité éventuelle de la loi ou du caractère admissible ou non de la concentration notifiée.

---

(1) Voir dans le même sens l'article 10 du règlement C.E.E. n° 2367/90 du 25 juillet 1990, cité dans la note sous l'article 23 du projet.

Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motivation prévue par l'article 97 de la Constitution est inhérente à la nature de la fonction juridictionnelle (voir notamment Cass., 18 janvier 1966, Pas. 1966, I, 644; Cass., 2 octobre 1980, Pas. 1981, I, 116) et elle vaut pour tous les juges, y compris le juge administratif (Conseil d'Etat, n° 19.744 du 5 juillet 1979).

Il n'est satisfait à l'obligation de motivation que si les motifs sur lesquels la décision judiciaire se fonde sont communiqués en même temps que la décision.

Il résulte de ce qui précède que, dans la mesure ou l'alinéa 2 de l'article 25 du projet permettrait que les motifs seraient, séparément de la décision, communiqués aux intéressés en dehors des délais prévus à l'article 33, §§ 2 et 3, de la loi du 5 août 1991, le projet, sur ce point, est contraire à la loi et que cette disposition est, dès lors, dénuée de fondement légal. Le Roi est sans pouvoir pour déroger à la loi.

Article 26.

Il y aurait lieu d'écrire au début du paragraphe 1er :

"A moins qu'il n'en soit disposé autrement, l'envoi de pièces et la convocation devant le Service, le Conseil ou

le président du Conseil ont lieu de l’une des manières suivantes :

...".

Dans le texte français, il conviendrait d’écrire chaque fois "télécopie" au lieu de "téléfax".

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heer Monsieur	: H. COREMANS,	kamervoorzitter, président de chambre,
Mevrouw Madame	: S. VANDERHAEGEN,	
de Heer Monsieur	: M. VAN DAMME,	staatsraden, conseillers d'Etat,
de Heren Messieurs	: G. SCHRANS, : E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	: A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER-MANNENS, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER-MANNENS, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. VAN HAEGENDOREN, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.