LÉGISLATION
1 Coordinatie bureau

VVV. L.3896/2.

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 14e October 1953 door de Minister van Economische Zaken en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot bescherming tegen het misbruik van de economische macht", heeft de 21e Januari 1954 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques et des Classes moyennes, le 14 octobre 1953, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "sur la protection contre l'abus de la puissance économique", a donné le 21 janvier 1954 l'avis suivant :

Het voorontwerp van wet geeft de hoven van beroep de macht, op vordering van de procureur-generaal, een einde te maken aan de door private personen gepleegde misbruiken van economische macht.

De procureur-generaal zal de praktijken, die hij als misbruik beschouwt, eerst kunnen aanklagen na een rechtspleging vóór een daartoe speciaal ingesteld raadgevend lichaam dat uit magistraten bestaat : de Raad voor beperkende ondernemerspraktijken.

Een auditeur maakt de zaken bij deze Raad aanhangig. Hij treedt hetzij ambtshalve, hetzij op klacht van de betrokken personen op en wordt met het onderzoek der klachten belast. Over het bestaan van het aangevoerde misbruik brengt de Raad voor beperkende ondernemerspraktijken advies uit. Concludeert hij tot het bestaan van een misbruik, dan beveelt hij degenen die het misbruik plegen de te nemen maatregelen aan, om er een einde aan te maken, en stelt hij hun een termijn om zich naar deze aanbevelingen te schikken. Indien de daders van het misbruik zich met de aanbevelingen verenigen, verleent de eerste-voorzitter van het hof van beroep aan het "akkoord" uitvoerbare kracht.

Indien op de aanbevelingen niet wordt ingegaan of indien de procureur-generaal in tegenstelling met de Raad tot het bestaan van een misbruik concludeert, kan deze magistraat het hof verzoeken, te zeggen of de praktijken al dan niet met het "algemeen belang" in strijd zijn en, bij voorkomend geval, te gelasten er een einde aan te maken of ze op de manier die het hof bepaalt te wijzigen.

.../...

Wanneer de praktijken te wijten zijn aan een overheidsdienst die "aan de hiërarchische macht, de voogdij of het toezicht van de ministers is onderworpen", komt het hof van beroep niet tussenbeide. In dat geval zendt de Raad voor beperkende ondernemerspraktijken zijn advies rechtstreeks naar de Minister die de hiërarchische macht, de voogdij of de Staatscontrôle op de dienst uitoefent. De nodige maatregelen dienen dan door de Minister te worden genomen; het ontwerp verleent evenwel aan de Minister niet de macht om aan het misbruik een einde te maken wanneer de organieke wetten van deze overheidsdiensten hem niet de macht geven om op te treden.

Ook wanneer de misbruiken te wijten zijn aan personen wier economische macht rechtstreeks uit de toepassing van een wets- of reglementsbepaling voortvloeit, wordt het advies van de Raad voor beperkende ondernemerspraktijken aan de ministers gezonden, zonder dat de zaak bij de hoven van beroep kan worden aanhangig gemaakt. Hierbij denkt men vooral aan de toestanden ontstaan uit de toepassing van het besluit nr 62 van 13 Januari 1935, waarbij het instellen van een economische reglementering van de productie en de verdeling mogelijk wordt gemaakt.

\+

\+ \+

Het voorontwerp verbiedt uit zich zelf geen enkele bepaalde praktijk, die de mededinging of de economische vrijheid beperkt. Zo geeft artikel 3 niets meer dan een enuntiatieve opsomming van een aantal

.../...

economische praktijken die, wanneer zij op het algemeen belang inbreuk maken en aan private personen te wijten zijn, een misbruik van economische macht kunnen vormen. Maar het hof van beroep zal aan de met het algemeen belang strijdige praktijken een einde kunnen maken, wanneer zij het werk zijn van private personen die een overwegende invloed op de Belgische markt uitoefenen. De misbruiken worden eerst wanbedrijven wanneer zij vooraf door het hof van beroep zijn verboden of wanneer de dader er van, na zich met de aanbevelingen van de Raad voor beperkende ondernemerspraktijken te hebben verenigd, zich niet naar deze aanbevelingen gedraagt.

\+

\+ \+

Het voorontwerp impliceert dus, dat het hof van beroep soeverein en zonder verwijzing naar enige norm bepaalt, wat op een gegeven ogenblik in economisch opzicht het algemeen belang is. Zolang het dit niet heeft gedaan, kan het toch onmogelijk beslissen, of een praktijk al dan niet met het algemeen belang in strijd is.

Bovendien wordt het hof van beroep uitdrukkelijk opgedragen, op even autonome wijze de maatregelen vast te stellen, door toepassing waarvan een misbruik in voorkomend geval met het algemeen belang verenigbaar zou worden.

Hiertegen zijn zeer ernstige bedenkingen aan te voeren.

.../...

Volkomen autonoom bepalen wat het algemeen belang is, aan dit belang de voorrang verlenen op particuliere belangen, de met het algemeen belang onverenigbare praktijken verbieden, de geschikte maatregelen gelasten om een praktijk, die met het algemeen belang in strijd is, daarmede verenigbaar te maken, dit alles is besturen, het is de algemene belangen van de gemeenschap onschrijven en er nodien, met behulp van politiemiddelen, de hand aan te houden dat zij worden geëerbiedigd.

Zulk een taak is noodzakelijk functie van het door het politieke gezag nagestreefde doel en behoort tot de normale bevoegdheid van de uitvoerende macht. Zij kan niet aan de rechterlijke macht worden opgedragen.

De rechterlijke macht heeft haar wezenlijke bevoegdheden overigens uit de artikelen 92 en 93 van de Grondwet. Zij beroept overeenkomstig de wet de geschillen over burgerlijke of Staatsburgerlijke rechten. Zij straft de misdrijven. Voor dit alles is het nodig dat vooraf een rechtsregel bestaat, welke zij moet doen eerbiedigen door bestraffing van al wat er mede in strijd is. Het voorontwerp bevat echter geen enkele rechtsregel met behulp waarvan de hoven van beroep zouden kunnen uitmaken wanneer een welbepaalde economische praktijk al dan niet met het algemeen belang in strijd is. Van het begrip algemeen belang wordt er geen juridische onschrijving gegeven. Overigens gaat het hier zowel in de opvatting van de Regering als in werkelijkheid om een zuiver feitelijk begrip, dat uiteraard veranderlijk is en zeer nauw samenhangt met de heersende politieke en economische opvattingen.

.../...

Het hof van beroep zal dus verplicht zijn, telkens als het heeft te oordelen of een - men vergete dit niet - in beginsel toegelaten economische praktijk ten aanzien van het algemeen belang al dan niet geoorloofd is, dit belang vooraf, al is het slechts impliciet, te onschrijven voor het bijzonder geval waarvan het kennis heeft te nemen.

Maar het algemeen belang onschrijven is niet hetzelfde als recht spreken, het betekent dat men de wet op een fundamenteel punt aanvult teneinde de toepassing er van op bijzondere gevallen, met andere woorden de uitvoering er van, mogelijk te maken.

Een zodanige taak gaat de grenzen van de bevoegdheid van de rechterlijke macht te buiten en wettigt de conclusie dat het ontwerp de rechterlijke macht op het gebied van de uitvoerende macht doet ingrijpen. Daardoor maakt het ontwerp inbreuk op het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten.

Weliswaar heeft de rechterlijke macht bij gelegenheid bepaalde opdrachten gekregen, waaraan een administratief karakter dient te worden toegekend. Dit is namelijk het geval wanneer de rechter de verbetering van akten van de burgerlijke stand gelast; het is eveneens het geval inzake landloperij, wanneer een vrederechter een landloper ter beschikking van de Regering stelt; en ten slotte doet hetzelfde geval zich voor wanneer de rechter bepaalde verbeurdverklaringen uitspreekt ter uitvoering van de wet van 3 Januari 1933 op de handel in en het dragen van wapenen en op de handel in munities.

Hierbij moet evenwel worden opgemerkt, dat al deze gevallen verband houden met de voorafgaande overtreding van een rechtsregel en slechts een corollarium zijn van de vaststelling van deze overtreding.

.../...

Dit kan geen argument zijn om de rechterlijke macht te gelasten, buiten alle overtreding van een rechtsregel om, autonoom te bepalen wat het algemeen belang is, te oordelen wat dit belang eist en de beslissingen tot vrijwaring er van te nemen.

Daarbij komt nog dat men de rechterlijke macht, wanneer men haar belast met de uitoefening van een taak die normaal op de uitvoerende macht rust, aan de aanvallen der kritiek zou blootstellen en zodoende haar gezag in gevaar zou brengen.

Bovendien zou dit hierop neerkomen, dat de last van de verantwoordelijkheid van een deel van het landsbestuur wordt verplaatst en dat de normale uitoefening er van in zoverre zou worden verhinderd.

Trouwens, het voorontwerp is verplicht, de al te klaarblijkelijke aanmatiging van de bevoegdheden van de uitvoerende macht van de hand te wijzen. Het wacht er zich immers voor, de bevoegdheid van het hof van beroep uit te breiden tot de economische werkzaamheid van de overheidsdiensten en van de private personen, wier macht het gevolg is van de toepassing van een wets- of reglementsbepaling, zoals het koninklijk besluit nr 62 van 13 Januari 1935. Het uitbreiden van de bevoegdheid van het hof van beroep tot deze diensten en personen zou nochtans niets meer zijn dan een logische toepassing van de beginselen, die het voorontwerp ten aanzien van private personen in praktijk brengt.

De Raad van State is van oordeel dat het voorontwerp, in de bepalingen die er de hoofdzaak van vormen, niet verenigbaar is met de scheiding der machten, zoals deze door de Grondwet wordt gehuldigd.

L'avant-projet de loi confie aux Cours d'appel le pouvoir de mettre fin, sur réquisition du procureur général, aux abus de la puissance économique commis par des personnes privées.

Le procureur général ne pourra dénoncer les pratiques qu'il estime abusives qu'à la suite d'une procédure devant un organisme consultatif composé de magistrats et créé spécialement à cette fin : le Conseil des pratiques restrictives.

Ce Conseil sera saisi par un auditeur. Cet auditeur interviendra soit d'office, soit sur plainte de toutes personnes intéressées et sera chargé de procéder à l'instruction des plaintes. Le Conseil des pratiques restrictives donnera un avis sur l'existence de l'abus allégué. S'il conclut à l'existence d'un abus, il recommandera à ceux qui le commettent les mesures à prendre pour y mettre fin et leur fixera un délai pour se conformer aux recommandations. Si les auteurs de l'abus se rallient aux recommandations, le projet prévoit que le premier président de la Cour d'appel donnera force exécutoire à "l'accord".

Si les recommandations faites ne sont pas accueillies ou si, à la différence du Conseil, le procureur général conclut à l'existence d'un abus, ce magistrat pourra requérir la Cour de déterminer si les pratiques sont ou non contraires à "l'intérêt général" et, d'enjoindre, s'il échet, d'y mettre fin ou de les modifier de la manière qu'elle indiquera.

.../...

Lorsque les pratiques sont le fait de services publics "soumis au pouvoir hiérarchique, à la tutelle ou au contrôle des ministres", l'intervention de la Cour d'appel n'est pas prévue. Dans ce cas, le Conseil des pratiques restrictives transmettra son avis directement au Ministre exerçant sur le service le pouvoir hiérarchique, la tutelle ou le contrôle de l'Etat. C'est à lui qu'il appartiendra de prendre les mesures nécessaires sans que le projet ne prévoie l'attribution de pouvoirs permettant au Ministre de mettre fin à l'abus lorsque les lois organiques de ces services publics ne lui donnent pas les pouvoirs pour agir.

L'avis du Conseil des pratiques restrictives sera également remis aux ministres, sans que la Cour d'appel puisse être saisie, lorsque les abus sont le fait de personnes dont la puissance économique résulte directement de l'application d'une disposition légale ou réglementaire. On songe principalement aux situations résultant de l'application de l'arrêté n° 62 du 13 janvier 1935 permettant l'institution d'une réglementation économique de la production et de la distribution.

\+

\+ \+

L'avant-projet n'interdit par lui-même aucune pratique déterminée, restrictive de la concurrence ou de la liberté économique.

Ainsi l'article 3 se borne-t-il à énumérer, à titre exemplatif, un certain nombre de pratiques économiques qui, lorsqu'elles portent atteinte à l'intérêt général et sont le fait de personnes privées, peuvent être constitutives d'abus de la puissance économique.

Mais la Cour d'appel pourra mettre fin aux pratiques contraires à l'intérêt général lorsqu'elles seront mises en oeuvre par des personnes privées exerçant une influence prépondérante sur le marché belge. Les pratiques abusives ne deviendront des délits que lorsqu'elles auront été préalablement interdites par la Cour d'appel ou lorsque leur auteur, après avoir accepté les recommandations du Conseil des pratiques restrictives, ne se sera pas conformé à celles-ci.

\+

\+ \+

L'avant-projet implique donc que la Cour d'appel détermine souverainement et sans avoir à se référer à quelque norme que ce soit, ce qui, à un moment donné, constitue, en matière économique, l'intérêt général. Faute d'avoir procédé à cette opération, il est , en effet, impossible de décider si une pratique est ou non contraire à l'intérêt général.

L'avant-projet charge, en outre, expressément la Cour d'appel d'arrêter avec une égale autonomie les mesures qui, le cas échéant, rendraient une pratique abusive compatible avec l'intérêt général.

.../...

Sur ces points, l'avant-projet soulève de graves objections.

Déterminer en pleine autonomie l'intérêt général, affirmer sa prépondérance sur les intérêts particuliers, interdire les pratiques inconciliables avec celui-ci, enjoindre les mesures propres à rendre une pratique, qui ne l'est pas, compatible avec l'intérêt général, c'est administrer, c'est, après avoir dégagé les intérêts généraux de la communauté, en poursuivre la satisfaction par des moyens de police.

Une telle tâche est nécessairement fonction des buts poursuivis par le pouvoir politique et ressortit aux attributions normales du pouvoir exécutif. Elle ne saurait être confiée au pouvoir judiciaire.

Le pouvoir judiciaire, d'ailleurs, puise l'essence de ses attributions dans les articles 92 et 93 de la Constitution. Il tranche, conformément à la loi, les contestations qui ont pour objet des droits civils ou des droits politiques. Il punit les infractions. Toutes ces interventions requièrent la préexistence d'une règle de droit dont il a mission d'assurer le respect en réprimant ce qui n'y est pas conforme. Or, l'avant-projet ne contient aucune règle de droit qui permette à la Cour d'appel de déceler quand une pratique économique précise est ou non contraire à l'intérêt général. La notion d'intérêt général n'y fait l'objet d'aucune définition juridique. C'est, au demeurant, dans l'intention du Gouvernement comme dans la réalité des choses, une notion de pur fait essentiellement variable et liée étroitement aux conceptions politiques et économiques du moment.

.../...

Force sera dès lors à la Cour d'appel, chaque fois qu'elle aura à apprécier, à l'égard de l'intérêt général, le caractère licite ou illicite d'une pratique économique en principe permise,-il convient de le rappeler-, de définir au préalable cet intérêt, ne serait-ce qu'implicitement, pour le cas particulier dont elle a à connaître.

Mais définir l'intérêt général ce n'est pas juger , c'est compléter la loi sur un point fondamental afin d'en permettre l'application aux cas particuliers, en d'autres mots afin d'en rendre possible l'exécution.

Une telle mission excède les limites des attributions du pouvoir judiciaire et autorise la conclusion que le projet instaure un empiètement du pouvoir judiciaire sur les attributions du pouvoir exécutif. Il porte, de ce fait, atteinte au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

Sans doute le pouvoir judiciaire a-t-il été occasionnellement investi de certaines missions auxquelles il convient de reconnaître un caractère administratif. C'est le cas lorsque le juge ordonne la rectification d'actes de l'état civil. C'est encore le cas, lorsque, en matière de vagabondage, le juge de paix met un vagabond à la disposition du Gouvernement ou lorsqu'il prononce certaines confiscations en exécution de la loi du 3 janvier 1933 relative au commerce et au port des armes et au commerce des munitions.

A cet égard, il convient toutefois de remarquer que toutes ces interventions se rattachent à la violation préalable d'une règle de droit et ne constituent qu'un corollaire de la constitution de cette violation.

On ne saurait en tirer argument pour charger le pouvoir judiciaire, en dehors de toute violation d'une règle de droit, de déterminer de manière autonome l'intérêt général, d'en apprécier les exigences et de prendre les décisions que sa sauvegarde exigerait.

De plus, charger le pouvoir judiciaire d'exercer une mission incombant normalement au pouvoir exécutif aurait pour effet de l'exposer à l'assaut de critiques qui mettraient son autorité en péril.

Ce serait, en outre, déplacer la charge de la responsabilité d'une partie de l'administration du pays et en empêcher, dans cette mesure, le jeu normal.

L'avant-projet est, d'ailleurs, forcé d'écarter les empiètements par trop manifestes sur les attributions du pouvoir exécutif. Il s'abstient, en effet, d'étendre la compétence de la Cour d'appel à l'activité économique des services publics et des personnes privées qui tiennent leur puissance de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, telle l'arrêté royal n°62 du 13 janvier 1935. L'extension de la compétence de la Cour d'appel à ces services et personnes ne serait cependant qu'une application logique des principes mis en oeuvre par l'avant-projet à l'égard des personnes privées.

Le Conseil d'Etat est d'avis que, dans ses dispositions essentielles, l'avant-projet n'est pas conciliable avec le régime de la séparation des pouvoirs, tel que celui-ci est établi par la Constitution.

De kamer was samengesteld uit La chambre était composée de

de Heren : F. LEPAGE,	raadsheer van State,	voorzitter,
Messieurs:	conseiller d'Etat,	président,
J. COYETTE,	raadsheren van State,	
K. MEES,	conseillers d'Etat,	
J. VAUTHIER,	bijzitters van de afdeling wetgeving,	
L. FREDERICQ,	assesseurs de la section de législation,	
J. CYPRES,	adjunct-griffier,	griffier.
	greffier adjoint,	greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. MEES.

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J. CYPRES.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) F. LEPAGE.

uitgifte afgeleverd aan de H. Minister
expédition délivrée à M. le Ministre
van Economische Zaken en Middenstand.
des Affaires économiques et des Classes moyennes.

De 1954. Le 1954.

De Griffier van de Raad van State, Le Greffier du Conseil d'Etat,

R. DECKMYN.