

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 11 oktober 1996 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging", heeft op 30 januari 1997 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 11 octobre 1996, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique", a donné le 30 janvier 1997 l'avis suivant :

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt er in hoofdzaak toe het mandaat van voorzitter van de Raad voor de Mededinging, bedoeld in artikel 17, § 1, 1^o, van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, om te vormen tot een voltijds ambt, bezoldigd met een wedde welke gelijk is aan die van voorzitter van de rechtbank van koophandel. Het voorziet bovendien in zijn vervanging, als magistraat, bij wege van een benoeming in overtal van een magistraat die in rang onmiddellijk hem volgt (artikel 2 van het ontwerp).

2.1. Doordat het ontwerp aan de regering de mogelijkheid biedt om een magistraat tot voorzitter van de voornoemde Raad te benoemen met een daaraan verbonden voltijdse bezoldiging, komt het in strijd met artikel 155 van de Grondwet. Luidens deze grondwetsbepaling immers, mag geen rechter van een regering bezoldigde ambten aanvaarden, tenzij hij die onbezoldigd uitoefent en behoudens de gevallen van onverenigbaarheid bij de wet bepaald. De artikelen 293, 294, 308 en 309 van het Gerechtelijk Wetboek bepalen, met toepassing van de voornoemde grondwetsbepaling, de onverenigbaarheden tussen de ambten van de gerechtelijke orde en sommige andere mandaten en ambten alsmede de uitzonderingen hierop.

2.2. Ter rechtvaardiging van de in het ontwerp beoogde maatregel heeft de gemachtigde van de regering bij wijze van analogie verwezen naar de artikelen 41 en 41bis van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een kruispuntbank van de sociale zekerheid, voor het statuut

.../...

van de voorzitter van het Toezichtscomité, en naar artikel 65 van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingsdiensten, voor het statuut van de leden van de Vaste Comités afkomstig uit de rechtelijke orde. Die vergelijking gaat echter niet op, omdat de betrokken magistraten door de wetgevende macht zelf in de bedoelde mandaten benoemd worden, dit in tegenstelling met wat het geval is voor artikel 17 van de voornoemde wet van 5 augustus 1991 (1).

2.3. De gemachtigde van de regering meent, ten gunste van de ontworpen regeling, ook hierin een argument te vinden, doordat de magistraat die benoemd wordt tot voorzitter van de Raad voor de Mededinging, voor de duur van zijn mandaat ophoudt lid te zijn van de rechtelijke orde, zodat artikel 155 van de Grondwet in dit geval niet van toepassing zou zijn. Dergelijke argumentatie is echter onverenigbaar met artikel 152 van de Grondwet, luidens welke bepaling de rechters voor het leven worden benoemd.

3. Indien de stellers van het ontwerp blijven opteren voor de voltijdse benoeming van een magistraat in het ambt van voorzitter van de voornoemde Raad, dan zou het grondwettigheidsbezwaar kunnen worden weggenomen ofwel door te

(1) Bovendien verschilt de opdracht van het Toezichtscomité en de Vast Comités essentieel van die van de Raad voor de mededinging. De bedoelde comités oefenen immers toezicht uit op de uitvoerende macht.

bepalen dat het ambt onbezoldigd wordt waargenomen (1), ofwel door de hoedanigheid van magistraat enkel te behouden als vereiste voor de benoeming, met dien verstande dat de betrokkene, door ze te aanvaarden, ontslag neemt uit de rechterlijke orde. Eventueel zou ervoor kunnen worden geopteerd voor het bedoelde ambt uitsluitend te werven uit de parketmagistraten, waarop artikel 155 van de Grondwet niet van toepassing is.

4. Uit hetgeen voorafgaat moet worden geconcludeerd dat het ontwerp zoals het thans voorligt strijdig is met de Grondwet en dat het, teneinde dat te verhelpen, op essentiële punten herwerkt dient te worden.

(1) Een redelijke bijkomende vergoeding zou wellicht te verenigen zijn met de voornoemde grondwetsbepaling.

1. Le projet soumis pour avis vise essentiellement à transformer le mandat de président du Conseil de la concurrence, visé à l'article 17, § 1er, 1^o, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, en une fonction à temps plein, rémunérée par un traitement égal à celui de président du tribunal de commerce. Il prévoit en outre son remplacement comme magistrat, par la nomination en surnombre d'un magistrat au rang immédiatement inférieur (article 2 du projet).

2.1. En tant qu'il offre au gouvernement la faculté de nommer un magistrat comme président du Conseil précité, avec rémunération au titre d'une fonction à temps plein, le projet est contraire à l'article 155 de la Constitution. En effet, selon cette disposition de la Constitution, aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi. Les articles 293, 294, 308 et 309 du Code judiciaire déterminent, en application de la disposition précitée de la Constitution, les incompatibilités entre les fonctions de l'ordre judiciaire et certains autres mandats et fonctions, ainsi que les exceptions à ces incompatibilités.

2.2. Pour justifier la mesure visée au projet, le délégué du gouvernement s'est référé, par voie d'analogie aux articles 41 et 41bis de la loi du 15 janvier 1990, relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, en ce qui concerne le statut du président du Comité de surveillance, et à

.../...

l'article 65 de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements, pour ce qui concerne le statut des membres des Comités permanents issus de l'ordre judiciaire. Toutefois, cette comparaison ne tient pas, dès lors que les magistrats concernés sont nommés aux mandats visés par le pouvoir législatif lui-même, contrairement à ce que dispose l'article 17 de la loi précitée du 5 août 1991 (1).

2.3. Le délégué du gouvernement croit également pouvoir justifier la disposition en projet en invoquant que le magistrat nommé président du Conseil de la concurrence cesse, pour la durée de son mandat, d'être membre de l'ordre judiciaire, de sorte que l'article 155 de la Constitution ne serait pas applicable en l'espèce. Cette argumentation est toutefois incompatible avec l'article 152 de la Constitution, aux termes duquel les juges sont nommés à vie.

3. Si les auteurs du projet persistent à opter pour la nomination à temps plein d'un magistrat à la fonction de président du Conseil susvisé, ils pourraient prévenir l'objection de constitutionnalité, soit en disposant que la

(1) Au surplus, la mission du Comité de surveillance et des Comités permanents diffère essentiellement de celle du Conseil de la concurrence. En effet, les comités visés exercent un contrôle sur le pouvoir exécutif.

fonction est exercée sans rémunération (1), soit en ne maintenant la qualité de magistrat qu'en tant que condition de nomination, étant entendu que, du fait de l'acceptation de celle-ci, l'intéressé démissionnerait de l'ordre judiciaire. L'on pourrait éventuellement choisir de recruter les candidats à la fonction visée exclusivement parmi les magistrats de parquet, auxquels l'article 155 de la Constitution n'est pas applicable.

4. Il convient de conclure de ce qui précède que, tel qu'il a été soumis, le projet est contraire à la Constitution et que, pour y remédier, il y a lieu de le revoir sur certains points essentiels.

(1) Une indemnité supplémentaire raisonnable serait peut-être compatible avec la disposition précitée de la Constitution.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heer : E. WYMEERSCH,
Monsieur :
Mevrouw : Y. MERCHIEERS,
Madame :

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.