

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 februari 1998 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over amendementen van de regering op "een wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 309bis in het Gerechtelijk Wetboek en wijziging van artikel 20 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging", heeft op 12 maart 1998 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président du Sénat, le 11 février 1998, d'une demande d'avis sur des amendements du gouvernement sur "une proposition de loi insérant un article 309bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 20 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique", a donné le 12 mars 1998 l'avis suivant :

STREKKING VAN DE AMEDEMEMENTEN

1. De voor advies voorgelegde tekst van het amendement nr. 2 vervangt artikel 17 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging en beoogt aldus een andere samenstelling van de Raad voor de mededinging. In vergelijking met de bestaande tekst wordt het aantal werkende leden opgevoerd en wordt voortaan niet meer voorzien in plaatsvervangers. Voorts zouden, naast magistraten en personen, aangewezen op grond van hun kennis inzake mededinging, nu ook advocaten en personen die het recht onderwijzen als leden benoemd kunnen worden. Ten slotte wordt bepaald dat de voorzitter en de ondervoorzitter - beiden magistraten van de rechterlijke orde - en twee leden - al dan niet magistraten - hun functie voltijds uitoefenen. Onder meer het ontworpen artikel 17, § 5, bepaalt dan ook dat de magistraten die in de Raad voor de mededinging benoemd zijn een wedde genieten gelijk aan die van een voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarvan het ambtsgebied een bevolking telt van ten minste 500.000 inwoners, evenals de verhogingen en de voordelen die eraan verbonden zijn, en dat in hun vervanging wordt voorzien door een benoeming in overtal.

2. De voor advies voorgelegde amendementen nrs. 1 en 3 beogen respectievelijk de wijziging van het opschrift van het wetsvoorstel en de opheffing van artikel 18, § 5, van de voornoemde wet van 5 augustus 1991, en zijn aldus een logisch gevolg van het amendement nr. 2.

.../...

3. Het voor advies voorgelegde amendement nr. 4 wil in het wetsvoorstel een artikel 4bis invoegen waarbij de Koning binnen welbepaalde grenzen de wet van 5 augustus 1991 kan coördineren met bepalingen die ze uitdrukkelijk of impliciet zouden hebben gewijzigd op het ogenblik dat de coördinaties worden uitgevoerd (1).

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

1. Doordat het amendement nr. 2 (ontworpen artikel 17, § 5) aan de regering de mogelijkheid biedt om een magistraat tot voorzitter, ondervoorzitter of lid 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 sommen, met toepassing van de voornoemde grondwetsbepaling, de onverenigbaarheden op welke bestaan tussen de ambten van de gerechtelijke orde en sommige andere mandaten en ambten, alsmede de uitzonderingen hierop.

(1) De tekst en de draagwijdte van dit amendement is als dusdanig vreemd aan deze van de andere amendementen. De door de regering voorgestelde coördinatieopdracht ligt, in identieke bewoordingen, ook vervat in de ontwerpen van wet tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 waarover de Raad van State de adviezen L. 27.220/1 en L. 27.221/1, dient uit te brengen.

2. Men zou, ten gunste van de ontworpen regeling, een argument kunnen vinden in het feit dat de magistraten die benoemd worden tot voorzitter, ondervoorzitter of lid van de Raad voor de mededinging, voor de duur van hun mandaat ophouden lid te zijn van de rechterlijke orde (1), zodat artikel 155 van de Grondwet in dit geval niet van toepassing zou zijn. Dergelijke argumentatie komt dan echter in strijd met artikel 152 van de Grondwet, luidens welke bepaling de rechters voor het leven worden benoemd.

3. Indien de stellers van het amendement blijven opteren voor de voltijdse benoeming van magistraten in de voornoemde Raad, zou desalniettemin het grondwettigheidsbezwaar kunnen worden weggenomen, ofwel door te bepalen dat het ambt onbezoldigd wordt waargenomen (2), ofwel door de hoedanigheid van magistraat enkel te behouden als vereiste voor de benoeming, met dien verstande dat de betrokkene, door ze te aanvaarden, zou moeten worden geacht ontslag te nemen 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.

(1) Zoals reeds vermeld wordt luidens het ontworpen artikel 17, § 5, derde lid, wordt de magistraat die zijn functies voltijds uitoefent in de Raad voor de mededinging, op verlof gesteld voor de duur van zijn mandaat.

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

4. Uit hetgeen voorafgaat moet worden geconcludeerd dat het amendement nr. 2 zoals het thans voorligt strijdig is met de Grondwet en dat het, teneinde dat te verhelpen, op essentiële punten herwerkt dient te worden. In die omstandigheden meent de Raad van State dat het voorbarig is de overige amendementen aan een nader onderzoek te onderwerpen.

PORTEE DES AMENDEMENTS

1. Le texte de l'amendement n° 2 soumis pour avis remplace l'article 17 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et vise de la sorte une autre composition du Conseil de la concurrence. Comparativement au texte existant, le nombre des membres effectifs a augmenté et il n'est plus prévu dorénavant de recourir à des suppléants. De plus, outre des magistrats et des personnes désignées en raison de leur compétence en matière de concurrence, des avocats et des personnes enseignant le droit pourraient être nommés désormais en qualité de membres. Enfin, il est prévu que le président et le vice-président - tous deux magistrats de l'ordre judiciaire - et deux membres - magistrats ou non - exercent leur fonction à temps plein. L'article 17, § 5, en projet, notamment, dispose dès lors que les magistrats nommés au sein du Conseil de la concurrence jouissent d'un traitement égal à celui d'un président du tribunal de première instance dont le ressort compte une population de 500.000 habitants au moins, ainsi que des augmentations et avantages y afférents, et qu'il est pourvu à leur remplacement par une nomination en surnombre.

2. Les amendements n^{os} 1 et 3 soumis pour avis tendent respectivement à modifier l'intitulé de la proposition de loi et à abroger l'article 18, § 5, de la loi précitée du 5 août 1991, et constituent de ce fait une suite logique de l'amendement n° 2.

.../...

3. L'amendement n° 4 soumis pour avis entend insérer dans la proposition de loi un article 4bis habilitant le Roi à coordonner dans des limites précises la loi du 5 août 1991 et des dispositions qui l'auraient expressément ou implicitement modifiée au moment où les coordinations seront établies (1).

EXAMEN DES AMENDEMENTS

1. Dès lors qu'il donne au gouvernement la possibilité de nommer un magistrat président, vice-président ou membre du Conseil de la concurrence précité, percevant un traitement correspondant à une fonction à temps plein, l'amendement n° 2 (article 17, § 5, en projet) est contraire à l'article 155 de la Constitution. En effet, aux termes de cette disposition constitutionnelle, aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilités déterminés par la loi. Les articles 293, 294, 308 et 309 du Code judiciaire énumèrent, en application de la disposition constitutionnelle précitée, les incompatibilités existant entre les fonctions de l'ordre judiciaire et certains autres mandats et fonctions, ainsi que les exceptions qui s'y rapportent.

(1) En tant que tels, le texte et la portée de cet amendement sont étrangers à ceux des autres amendements. La mission de coordination proposée par le gouvernement figure également, en des termes identiques, dans les projets de loi visant à modifier la loi du 5 août 1991, au sujet desquels le Conseil d'Etat doit rendre les avis L. 27.220/1 et L. 27.221/1.

2. L'on pourrait, à l'appui des règles en projet, tirer argument du fait que les magistrats nommés président, vice-président ou membre du Conseil de la concurrence, cessent d'être membres de l'ordre judiciaire pendant la durée de leur mandat (1), de sorte que l'article 155 de la Constitution ne serait pas applicable dans ce cas. Une telle argumentation est néanmoins contraire à l'article 152 de la Constitution, selon lequel les juges sont nommés à vie.

3. Si les auteurs de l'amendement maintiennent leur choix de la nomination à temps plein de magistrats au sein du Conseil susmentionné, l'on pourrait néanmoins prévenir l'objection d'inconstitutionnalité, soit en disposant que la fonction est exercée gratuitement (2), soit en ne maintenant la qualité de magistrat qu'en tant qu'elle constitue une condition de nomination, en ce sens que l'intéressé, en acceptant celle-ci, devrait être réputé démissionner de l'ordre judiciaire. Le cas échéant, il pourrait être envisagé de recruter exclusivement, pour la fonction concernée, parmi les magistrats du parquet, auxquels l'article 155 de la Constitution ne s'applique pas.

(1) Ainsi qu'il a déjà été mentionné, l'article 17, § 5, alinéa 3, en projet, dispose que le magistrat qui exerce ses fonctions à temps plein au sein du Conseil de la concurrence est mis en congé pour la durée de son mandat.

(2) Une indemnité complémentaire raisonnable serait éventuellement compatible avec la disposition constitutionnelle susvisée.

4. De ce qui précède, il convient de conclure que tel qu'il se présente actuellement, l'amendement n° 2 est contraire à la Constitution, et qu'il s'impose, afin d'y porter remède, d'en retravailler des points essentiels. Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat estime qu'il est prématuré de soumettre les autres amendements à un examen plus approfondi.

De kamer was samengesteld uit

de Heren J. DE BRABANDERE,
Messieurs

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

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

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, referendaris.

La concordance entre la version
néerlandaise et la version fran-
çaise a été vérifiée sous le con-
trôle de M. D. ALBRECHT.

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE