

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 23 april 1999 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot verhoging van de drempels bedoeld in artikel 11, § 1, van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging", dossier dat op 3 mei 1999 werd aangevuld, heeft op 6 mei 1999 het volgende advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 23 avril 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant majoration des seuils visés à l'article 11, § 1er, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique", dossier qui a été complété le 3 mai 1999, a donné le 6 mai 1999 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het spoedeisend karakter gemotiveerd door de omstandigheid dat

"l'article 11, § 1er, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique a été modifié par la loi du ..., que cette loi prévoit que le critère de 3 milliards BEF de chiffre d'affaires réalisé sur le marché mondial est remplacé par le critère de 1 milliard BEF réalisé sur le marché belge, que cette loi remplace également le critère de 25 % de part de marché par le critère selon lequel deux entreprises concernées au moins doivent réaliser chacune un chiffre d'affaires en Belgique de 400 millions BEF, qu'il est apparu opportun en cours de travaux parlementaires que le Roi fasse usage de la faculté de majorer ces seuils, respectivement à 1,6 milliard BEF et 600 millions BEF; qu'il est opportun que ces nouveaux seuils soient applicables immédiatement dès l'entrée en vigueur de la loi, pour des raisons de sécurité juridique; qu'il est en particulier souhaitable que ces derniers critères soient rapidement d'application pour éviter que des concentrations soient notifiées, alors qu'une majoration des seuils en cours de procédure impliquerait que certaines notifications auraient été notifiées inutilement.".

*

* *

1. In de aangehaalde motivering wordt gewag gemaakt van een wet van (...) die artikel 11, § 1, van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging heeft gewijzigd.

.../...

Ongetwijfeld wordt met die wijzigende wet de wet van 26 april 1999 bedoeld, die de voormelde wet van 5 augustus 1991 heeft gewijzigd.

Artikel 11 van de wet van 5 augustus 1991 luidt als volgt :

- "§ 1. De bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen een omzet, bepaald volgens de in artikel 46 bedoelde criteria, van meer dan drie miljard frank totaliseren en samen meer dan 25 % van de betrokken markt controleren.
- § 2. De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, en na raadpleging van de Raad en de Commissie voor de Mededinging, de drempels bedoeld in § 1 verhogen."

Artikel 6 van de voormelde wet van 26 april 1999 vervangt paragraaf 1 van het aangehaalde artikel 11 door de volgende bepaling :

- "§ 1. De bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen in België een omzet, bepaald volgens de in artikel 46 bedoelde criteria, van meer dan 1 miljard frank totaliseren en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens 400 miljoen frank".

.../...

Luidens artikel 47 van de wet van 26 april 1999 bepaalt de Koning de datum van inwerkingtreding van elk van de bepalingen van die wet. Een besluit dat toepassing maakt van die bepaling blijkt nog niet te zijn genomen zodat de aangehaalde nieuwe bepaling nog niet in werking is getreden. Bijgevolg is de adviesaanvraag over het ontwerpbesluit dat beoogt de drempels te verhogen die zijn vervat in de aangehaalde nieuwe bepaling voorbarig en dus niet-ontvankelijk. Alvorens het ontwerpbesluit kan worden vastgesteld moet in elk geval het nieuwe artikel 11, § 1, reeds in werking zijn gesteld of minstens terzelfder tijd als het ontwerpbesluit in werking treden (1).

2. Ondanks het voorbarige karakter van de adviesaanvraag meent de Raad van State toch reeds de aandacht te moeten vestigen op het volgende.

Krachtens artikel 11, § 2, van de voormelde wet van 5 augustus 1991 kan de Koning een regeling, die, zoals het voorliggende ontwerpbesluit de bedoelde drempels beoogt te verhogen, slechts nemen "bij een in Ministerraad overlegd besluit, na raadpleging van de Raad en de Commissie voor de Mededinging".

2.1. Het advies van de Raad voor de Mededinging zoals het aan de Raad van State is medegedeeld dateert van 14 april 1999. Dat advies is bijgevolg gevraagd en gegeven

(1) Dit zou kunnen gebeuren door een bepaling daaromtrent toe te voegen aan het ontwerp.

voorafgaand aan de afkondiging, bekendmaking en inwerking-treding van de voormelde wet van 26 april 1999 en dus van de daarin vervatte nieuwe tekst van artikel 11, § 1, van de wet van 5 augustus 1991. Een dergelijk advies, meer bepaald over een ontwerp tot wijziging van een nog niet formeel bestaande bepaling, kan niet worden aangemerkt als het rechtens vereiste advies.

2.2. Het advies van de Commissie voor de Mededinging zoals het met een brief van 3 mei 1999 aan de Raad van State is medegedeeld, dateert van 29 april 1999. Het ontwerpbesluit werd echter reeds aan de Raad van State om advies voorgelegd bij brief van 23 april 1999. Ook zulk een advies, dat dateert van na de voorlegging van een ontwerp, kan niet als het rechtens vereiste voorafgaand advies worden beschouwd (1).

2.3. Voorts moet worden opgemerkt dat de beide voormelde adviezen gegeven zijn nadat de Ministerraad op 26 maart 1999 over het ontwerp had beraadslaagd. Deze werkwijze kan bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de finaliteit die aan de adviesverplichting ten grondslag ligt. Als de wetgever de regering verplicht om adviezen in te winnen, dan is het omdat hij het nuttig oordeelt dat de regering die adviezen in haar beraad zou betrekken.

(1) Overigens ook omdat het eveneens een ontwerp betreft tot wijziging van een nog niet formeel bestaande bepaling.

2.4. Ten slotte moet de aandacht erop worden gevestigd dat, als de regering na de ontvangst van het huidige advies van de Raad van State nog substantiële wijzigingen in de tekst zou aanbrengen die het gevolg zijn van een opmerking van de Raad of de Commissie voor de Medededinging, zij over die aldus gewijzigde bepaling andermaal het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, zal moeten vragen.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance que

"l'article 11, § 1er, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique a été modifiée par la loi du ..., que cette loi prévoit que le critère de 3 milliards BEF de chiffre d'affaires réalisé sur le marché mondial est remplacé par le critère de 1 milliard BEF réalisé sur le marché belge, que cette loi remplace également le critère de 25 % de part de marché par le critère selon lequel deux entreprises concernées au moins doivent réaliser chacune un chiffre d'affaires en Belgique de 400 millions BEF, qu'il est apparu opportun en cours de travaux parlementaires que le Roi fasse usage de la faculté de majorer ces seuils, respectivement à 1,6 milliard BEF et 600 millions BEF; qu'il est opportun que ces nouveaux seuils soient applicables immédiatement dès l'entrée en vigueur de la loi, pour des raisons de sécurité juridique; qu'il est en particulier souhaitable que ces derniers critères soient rapidement d'application pour éviter que des concentrations soient notifiées, alors qu'une majoration des seuils en cours de procédure impliquerait que certaines notifications auraient été notifiées inutilement.".

*

* *

1. La motivation citée fait état d'une loi de (...) qui a modifié l'article 11, § 1er, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

.../...

Cette loi modificative est sans aucun doute la loi du 26 avril 1999, qui a modifié la loi précitée du 5 août 1991.

L'article 11 de la loi du 5 août 1991 s'énonce comme suit :

"§ 1er. Les dispositions de la présente section ne s'appliquent que lorsque les entreprises concernées totalisent ensemble un chiffre d'affaires, déterminé selon les critères visés à l'article 46, de plus d'un milliard de francs et contrôlent ensemble plus de 20 % du marché concerné.

§ 2. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, et après consultation du Conseil et de la Commission de la concurrence, majorer les seuils visés au § 1er."

L'article 6 de la loi précitée du 26 avril 1999 remplace le paragraphe 1er de l'article 11 précité par la disposition suivante :

"§ 1er. Les dispositions de la présente section ne s'appliquent que lorsque les entreprises concernées totalisent ensemble en Belgique un chiffre d'affaires, déterminé selon les critères visés à l'article 46, de plus de 1 milliard de francs et qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 400 millions de francs".

Aux termes de l'article 47 de la loi du 26 avril 1999, le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette loi. Un arrêté faisant application de cette disposition ne semble pas encore avoir été pris, de sorte que la nouvelle disposition citée n'est pas encore entrée en vigueur. Par conséquent, la demande d'avis

.../...

relative au projet d'arrêté visant à majorer les seuils prévus dans la nouvelle disposition citée, est prématurée et donc irrecevable. Avant que le projet d'arrêté ne puisse intervenir, il faut en tout cas que le nouvel article 11, § 1er, soit déjà mis en vigueur ou à tout le moins qu'il le soit conjointement avec le projet d'arrêté (1).

2. Malgré le caractère prématuré de la demande d'avis, le Conseil d'Etat estime néanmoins devoir attirer déjà l'attention sur ce qui suit.

En vertu de l'article 11, § 2, de la loi précitée du 5 août 1991, le Roi ne peut prendre de dispositions qui, comme le présent projet d'arrêté, visent à majorer les seuils visés, que "par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, et après consultation du Conseil et de la Commission de la concurrence".

2.1. L'avis du Conseil de la concurrence, tel qu'il a été communiqué au Conseil d'Etat, date du 14 avril 1999. Cet avis a par conséquent été demandé et donné préalablement à la promulgation, à la publication et à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 26 avril 1999 et donc du nouveau texte de l'article 11, § 1er, de la loi du 5 août 1991 qui y figure. Pareil avis, qui se rapporte plus particulièrement à un projet modifiant une disposition n'existant pas encore formellement, ne peut être regardé comme l'avis requis en droit.

(1) Ce qui pourrait se faire en ajoutant au projet une disposition y afférente.

2.2. L'avis de la Commission de la concurrence, tel qu'il a été communiqué au Conseil d'Etat par lettre du 3 mai 1999, date du 29 avril 1999. Le projet d'arrêté a toutefois déjà été soumis pour avis au Conseil d'Etat par lettre du 23 avril 1999. Un tel avis, donné après que le projet a été soumis pour avis, ne peut davantage être considéré comme l'avis préalable requis en droit (1).

2.3. Il y a lieu de relever, en outre, que les deux avis précités ont été donnés après que le Conseil des ministres a délibéré sur le projet le 26 mars 1999. Cette façon de procéder peut difficilement se concilier avec la finalité qui se trouve à la base de la formalité de l'avis. En effet, le législateur oblige justement le gouvernement à recueillir des avis parce qu'il estime nécessaire que ce dernier prenne ces avis en considération lors de ses délibérations.

2.4. Enfin, il convient d'attirer l'attention sur la circonstance que si après la réception du présent avis du Conseil d'Etat, le gouvernement apportait encore dans le texte des modifications substantielles résultant d'une observation du Conseil ou de la Commission de la concurrence, il lui faudrait une nouvelle fois demander l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, sur cette disposition ainsi modifiée.

(1) Au motif, de surcroît qu'il concerne également un projet modifiant une disposition n'existant pas encore formellement.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

W. GEURTS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

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

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste 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 française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. VERBIEST.

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

W. GEURTS

D. VERBIEST