KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.564/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 februari 2004 door de Minister van Economie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999", heeft op 4 maart 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om, met toepassing van artikel 35 van de verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (hierna: de verordening), de Belgische mededingingsautoriteit aan te wijzen (artikel 1 van het ontwerp).

Voorts bevat het ontwerp een aantal bepalingen die tot doel hebben de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna: de gecoördineerde wet), aan te passen aan de verordening (artikelen 2 tot 5).

Zoals de verordening, dient de ontworpen regeling op 1 mei 2004 in werking te treden (artikel 6).

RECHTSGROND

1. Als rechtsgrond voor de regeling in ontwerp wordt een beroep gedaan op artikel 1 van de wet van 28 juli 1987 tot uitvoering van de in toepassing van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uitgevaardigde verordeningen en richtlijnen. Krachtens die bepaling kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de maatregelen - inbegrepen de wijziging of de opheffing van bestaande wettelijke bepalingen - nemen die nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de verordeningen en richtlijnen die uitgevaardigd zijn met toepassing van "artikel 87" (thans: artikel 83) van het EG-verdrag.

Gelet op de grondwettelijke regeling in verband met de uitoefening van de wetgevende macht (artikel 105 van de Grondwet) dienen dergelijke bepalingen, waarbij de Koning gemachtigd wordt om op het terrein van de wetgever te treden, restrictief te worden geïnterpreteerd. Het dient immers te gaan om maatregelen die "nodig" zijn om te voldoen aan internationaalrechtelijke verplichtingen en waarbij de wetgever de bedoeling heeft om zijn bevoegdheid slechts te delegeren voor het nakomen van internationale verplichtingen ten aanzien waarvan de bevoegdheid van de wetgever zelf is gebonden. Uit die beperking vloeit voort dat de Koning slechts gemachtigd is om maatregelen te nemen

waaromtrent zijn appreciatiemogelijkheid uitgesloten of althans tot een minimum beperkt is [(1)].

2. Het aanwijzen van de Belgische mededingingsautoriteit kan, gelet op het gegeven dat de wetgever terzake reeds controleorganen had gecreëerd die de Koning nu als autoriteit in de zin van de verordening aanwijst, in de rechtsgrond worden ingepast. Ook de artikelen 4 en 5 van het ontwerp kunnen worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 1 van de wet van 28 juli 1987, gelezen in samenhang met de verordening.

3. De wijzigingen die de artikelen 2 en 3 van het ontwerp in de rechtsorde beogen aan te brengen, lijken echter ten dele buiten het kader te vallen van de aanpassingen die nodig zijn naar aanleiding van de inwerkingtreding, op 1 mei 2004, van de verordening.

3.1. Artikel 2 van het ontwerp beoogt de vervanging van artikel 18*bis*, eerste lid, van de gecoördineerde wet, waarin het beroepsgeheim van de leden van de Raad voor Mededinging wordt geregeld. Vergeleken met de geldende tekst van artikel 18*bis*, worden de woorden "en onverminderd de bepalingen van artikel 50" toegevoegd. Volgens het bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Koning dient in deze uitzondering op het beroepsgeheim uitdrukkelijk in de wet te worden voorzien, gelet op artikel 11, lid 4, van de verordening dat bepaalde kennisgevingen door de mededingingsautoriteiten van de lidstaten aan de Europese Commissie voorschrijft.

Artikel 50 van de gecoördineerde wet voorziet echter slechts in een afwijking van de strafbepaling opgenomen in artikel 44 van dezelfde wet, en heeft niet alleen betrekking op de "bevoegde communautaire overheden". De beperking van het beroepsgeheim is dus breder dan wat als "nodig" op grond van de verordening zou kunnen

---

(1) P. LEMMENS, "Opdrachten aan de Koning voor de omzetting van internationale handelingen in de interne wetgeving", in *Liber Amicorum G. Baeteman*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, (565), 577.

worden beschouwd. Terzake zal derhalve een tussenkomst van de wetgever noodzakelijk zijn [(2)].

3.2. Artikel 3 van het ontwerp beoogt de bevoegdheden van de verslaggevers en de personeelsleden van de Dienst voor de Mededinging, bevoegd om overtredingen van de gecoördineerde wet op te sporen, te verruimen op het vlak van het ter plaatse beslag leggen en het verzegelen. De beperking die thans in artikel 23, § 3, zesde lid, van de wet voorkomt, namelijk "voor een tijdsduur die 48 uur niet mag overschrijden", zou worden vervangen door de worden "voor de duur van, en voor zover nodig voor, hun opdracht". Volgens het verslag aan de Koning is dit nodig om de betrokkenen dezelfde onderzoeksbevoegdheden te verlenen als de functionarissen van de Commissie.

Krachtens artikel 49 van de gecoördineerde wet worden de verslaggevers en de Dienst voor de Mededinging belast met het vervullen bij de ondernemingen van bijstands-, verificatie- of andere opdrachten in het kader van het toezicht op de naleving van de mededingingsregels van de verdragen van de Europese Gemeenschappen. Daarbij hebben ze dezelfde bevoegdheden als de in artikel 23 van de wet bedoelde gemandateerde personeelsleden. Krachtens artikel 20, lid 2, van de verordening beschikken de door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen "en andere begeleidende personen" (dus ook de nationale instanties die bijstand verlenen) over de in die bepaling vermelde bevoegdheden. Die bevoegdheden omvatten ook (zie onderdeel d)) "het verzegelen van lokalen en boeken of andere bescheiden van het bedrijf voor de duur van, en voor zover nodig voor, de inspectie".

Probleem is echter dat deze bevoegdheden inzake het verzegelen als bedoeld in artikel 20, lid 2, d), van de verordening slechts van toepassing zijn ten aanzien van lokalen van ondernemingen en ondernemingsverenigingen, niet ten aanzien van andere gebouwen, waaronder de woningen van directeuren, bestuurders en andere personeelsleden van de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen (zie

---

(2) Bij die gelegenheid zou de wetgever zich ook kunnen uitspreken over de vraag of het nodig is de woorden "of voor een parlementaire onderzoekscommissie" toe te voegen na de woorden "in rechte" (vergelijk met artikel 458 van het Stafwetboek, zoals gewijzigd door artikel 10 van de wet van 30 juni 1996 tot wijziging van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek en van artikel 458 van het Strafwetboek).

artikelen 20, lid 2, a), en 21, leden 1 en 4, van de verordening). De gecoördineerde wet is echter breder, vermits krachtens artikel 23, § 3, vijfde lid, bijvoorbeeld ook huiszoeking kan worden verricht in de woning van ondernemingshoofden, bestuurders, zaakvoerders, directeurs, en andere personeelsleden, en krachtens het zesde lid van diezelfde paragraaf bij die gelegenheid ook ter plaatse beslag kan worden gelegd en verzegeld.

Aldus worden met de ontworpen wijziging de bevoegdheden inzake het ter plaatse beslag leggen en het verzegelen verder verruimd dan wat op grond van de verordening strikt nodig is. Ook op dit vlak zal derhalve een tussenkomst van de wetgever noodzakelijk zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Aangezien het ook de bedoeling is een artikel 1*bis* in te voegen in de gecoördineerde wet, kan beter naar de wet in haar geheel worden verwezen. In de tweede aanhefverwijzing dienen de woorden "inzonderheid op artikelen 18*bis*, 23, 31 en 50" dan ook te worden vervangen door de woorden "gewijzigd bij de wet van 15 maart 2000 en de koninklijke besluiten van 20 juli 2000 en 10 augustus 2001".

2. Het vierde lid van de aanhef stelle men als volgt:

"Gelet op advies 36.564/1 van de Raad van State, gegeven op 4 maart 2004, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 1

In de tekst van het ontworpen artikel 1*bis* dient te worden geschreven: "Voor de toepassing van artikel 35 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.564/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Economie, le 11 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1er juillet 1999 ", a donné le 4 mars 2004 l'avis suivant:

PORTÉE DU PROJET

Le projet soumis pour avis vise à désigner l'autorité de concurrence belge (article 1er du projet) en application de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (ci-après: le règlement).

Ensuite, le projet comporte certaines dispositions visant à adapter au règlement la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après: la loi coordonnée) (articles 2 à 5).

Comme le règlement, les dispositions en projet doivent entrer en vigueur le 1er mai 2004 (article 6).

FONDEMENT JURIDIQUE

1. L'article 1er de la loi du 28 juillet 1987 portant exécution des règlements et directives pris en application de l'article 87 du Traité instituant la Communauté économique européenne est invoqué comme fondement juridique des dispositions en projet. Selon cet article, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, prendre les mesures - y compris la modification ou l'abrogation de dispositions légales existantes - nécessaires à l'exécution des obligations résultant des règlements et directives pris en application de "l'article 87" (actuellement: l'article 83) du Traité CE.

Eu égard à la règle constitutionnelle relative à l'exercice du pouvoir législatif (article 105 de la Constitution), ces dispositions habilitant le Roi à empiéter sur les compétences du législateur doivent s'interpréter de manière restrictive. En effet, il doit s'agir de mesures"nécessaires" à l'exécution d'obligations découlant du droit international et par lesquelles le législateur vise à déléguer son pouvoir uniquement pour se conformer à des obligations internationales à l'égard desquelles sa compétence propre est liée. Il découle de cette limitation que le Roi est seulement habilité à prendre des mesures à

propos desquelles son pouvoir d'appréciation est, sinon exclu, à tout le moins limité à un minimum [(1)].

2. Étant donné que le législateur a déjà créé en la matière des organes de contrôle que le Roi désigne à présent comme l'autorité au sens du règlement, la désignation de l'autorité de concurrence belge est en adéquation avec le fondement juridique. Les articles 4 et 5 du projet peuvent eux aussi être réputés trouver un fondement juridique dans l'article 1er de la loi du 28 juillet 1987, lu en corrélation avec le règlement.

3. Les modifications que les articles 2 et 3 du projet visent à apporter dans l'ordre juridique semblent toutefois ne pas s'inscrire totalement dans le cadre des adaptations nécessaires consécutivement à l'entrée en vigueur du règlement, le 1er mai 2004.

3.1. L'article 2 du projet a pour objet le remplacement de l'article 18*bis*, alinéa 1er, de la loi coordonnée, qui règle le secret professionnel des membres du Conseil de la concurrence. Par rapport au texte en vigueur de l'article 18*bis*, les mots "et sans préjudice de l'article 50" sont ajoutés. Selon le rapport au Roi joint au projet, il y a lieu de prévoir expressément dans la loi cette exception au secret professionnel, vu l'article 11, paragraphe 4, du règlement qui prescrit certaines communications à la Commission européenne par les autorités de concurrence des États membres.

L'article 50 de la loi coordonnée ne prévoit cependant qu'une dérogation à la sanction figurant à l'article 44 de la même loi et ne porte pas seulement sur les "autorités communautaires compétentes". La restriction du secret professionnel est donc plus importante que celle qui pourrait être considérée comme "nécessaire" au regard du règlement. Une intervention du législateur sera par conséquent nécessaire en l'espèce [(2)].

---

(1) P. LEMMENS, "Opdrachten aan de Koning voor de omzetting van internationale handelingen in de interne wetgeving", dans *Liber Amicorum G. Baeteman*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, (565), 577.

(2) À cette occasion, le législateur pourrait également se prononcer sur la question de savoir s'il est nécessaire d'ajouter les mots "ou devant une commission d'enquête parlementaire" après les mots "en justice" (voir l'article 458 du Code pénal, modifié par l'article 10 de la loi du 30 juin 1996 modifiant la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires et l'article 458 du Code pénal).

.../...

3.2. L'article 3 du projet vise à étendre les pouvoirs des rapporteurs et des agents du Service de la concurrence, compétents pour rechercher les infractions à la loi coordonnée, en ce qui concerne la saisie sur place et l'apposition des scellés. La limitation qui figure actuellement à l'article 23, § 3, alinéa 6, de la loi, à savoir "pour une durée qui ne peut pas dépasser 48 heures" serait remplacée par les mots "pour la durée de leur mission et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci". Selon le rapport au Roi, ce remplacement est nécessaire afin de donner aux intéressés les mêmes pouvoirs d'enquête que ceux dont disposent les agents de la Commission.

Selon l'article 49 de la loi coordonnée, les rapporteurs et le Service de la concurrence sont chargés d'accomplir auprès des entreprises, des missions d'assistance, de vérification ou autres dans le cadre du contrôle du respect des règles de concurrence des traités des Communautés européennes. À cet égard, ils ont les mêmes pouvoirs que les agents mandatés visés à l'article 23 de la loi. Selon l'article 20, paragraphe 2, du règlement, les agents mandatés par la Commission pour procéder à une inspection "et les autres personnes les accompagnant" (donc aussi les instances nationales qui leur prêtent assistance) sont investis des pouvoirs mentionnés dans cette disposition. Ces pouvoirs comportent également (voir la subdivision d)) l'apposition "des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci".

Le problème réside cependant dans le fait que ces pouvoirs en matière d'apposition des scellés visée à l'article 20, paragraphe 2, d), du règlement ne s'appliquent qu'à l'égard des locaux des entreprises et associations d'entreprises, non à l'égard d'autres bâtiments, dont les domiciles de directeurs, d'administrateurs et d'autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées (voir les articles 20, paragraphe 2, a), et 21, paragraphes 1 et 4, du règlement). La loi coordonnée est cependant plus large, dès lors que selon l'article 23, § 3, alinéa 5, par exemple, il peut également être procédé à des perquisitions au domicile des chefs d'entreprise, administrateurs, gérants, directeurs et autres membres du personnel et que selon l'alinéa 6 de ce même paragraphe, il peut en même temps être procédé à une saisie sur place et à l'apposition des scellés.

La modification en projet étend ainsi les pouvoirs en matière de saisie sur place et d'apposition des scellés davantage que ce qui est vraiment nécessaire au regard du règlement. Sur ce point également, une intervention du législateur s'imposera dès lors.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Dès lors qu'il s'agit également d'insérer un article 1er*bis* dans la loi coordonnée, il serait préférable de faire référence à la loi dans son ensemble. Dans le deuxième visa, il y a lieu dès lors de remplacer les mots "notamment les articles 18*bis*, 23, 31 et 50" par les mots "modifiée par la loi du 15 mars 2000 et les arrêtés royaux des 20 juillet 2000 et 10 août 2001".

2. On rédigera le quatrième alinéa du préambule comme suit:

"Vu l'avis 36.564/1 du Conseil d'État, donné le 4 mars 2004, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;".

Article 1er

Dans le texte de l'article 1er*bis* en projet, il y a lieu d'écrire: "Pour l'application de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 relatif ...".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, M. RIGAUX,	assesseurs de la section de l'égislation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME