

1 3 1959

*Coordination (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 30e april 1959 door de Minister van Economische Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot bescherming tegen het misbruik van economische machtsposities", heeft de 12e mei 1959 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques, le 30 avril 1959, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "sur la protection contre l'abus de la puissance économique", a donné le 12 mai 1959 l'avis suivant :

Tot tweemaal toe reeds is de Raad van State om advies verzocht over een ontwerp van wet tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie.

De tekst waarvoor thans spoedbehandeling wordt gevraagd, is grotendeels die welke de Raad in zijn advies van 21 december 1956 heeft voorgesteld (Parl. Doc. Senaat, zitting 1957-1958, nr 21). Na een nieuw, uiteraad vluchtig onderzoek van het ontwerp, beperkt de Raad zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

Artikel 2.

Volgens het vorig ontwerp vond de wetgeving op de bescherming tegen misbruik van economische machtspositie geen toepassing op de Staat, provincies, gemeenten, openbare instellingen, noch op instellingen van openbaar nut die permanent hetzij aan het gezag, hetzij aan de controlebevoegdheid van een Minister zijn onderworpen.

Het nieuwe ontwerp houdt deze autoriteiten en instellingen niet meer buiten de toepassing van de wet. Maar deze zal als zodanig niet onmiddellijk op hen toepasselijk zijn, want een koninklijk besluit, dat van de artikelen 1 tot 4, 8, 9 en 13 van de wet niet mag afwijken, zal de voor hen geldende regelen, en ook de datum van inwerkingtreding van die regelen vaststellen.

.../...

Luidens het derde lid van artikel 2 kan de Koning de bepalingen van dit besluit met de artikelen van de wet in overeenstemming brengen. Dit schijnt te betekenen, dat de regeling van het misbruik van economische machtspositie, voor zover gepleegd door de in artikel 2, tweede lid, bedoelde autoriteiten en instellingen, plaats zal nemen onder de wetgevende voorschriften en dus voortaan niet dan door een wet zal kunnen worden gewijzigd. Het ware immers ondenkbaar, dat een zelfde tekst regelen zou bevatten welke alleen door de wetgever, naast andere die te allen tijde bij koninklijk besluit kunnen worden veranderd.

Om de strekking van de zoëven onderzochte bepalingen beter te doen uitkomen, stelt de Raad van State voor, in artikel 2 alleen het eerste lid, dit is de algemene definitie van het misbruik, over te houden en aan het eind van het ontwerp, na artikel 26, een bijzondere bepaling in te voegen als volgt :

"Op de Staat, provincies, gemeenten, openbare instellingen en op instellingen van openbaar nut die permanent onderworpen zijn hetzij aan het gezag, hetzij aan de controlebevoegdheid van de Minister onder wie zij ressorteren, zal deze wet eerst toepassing vinden wanneer de Koning, na advies van de in raad vergaderde Ministers, ze met het oog daarop zal hebben aangevuld en aangepast. Het koninklijk besluit moet vóór worden uitgevaardigd. Het mag niet afwijken van de artikelen 1 tot 4, 8, 9 en 13 van deze wet".

Naar aanleiding van de zoëven voorgestelde
 wijziging is nog het volgende te zeggen :

Het derde lid van artikel 2 van het ontwerp, volgens hetwelk de Koning de bepalingen van het besluit met de artikelen van de wet in overeenstemming kan brengen, is nu overbodig geworden. Het nieuwe besluit dat de wet aanvult, wordt een onderdeel van die wet. Te allen tijde kan de Koning, zonder daartoe speciaal bevoegd te zijn verklaard, de wet laten herdrukken.

Voorts blijkt uit de memorie van toelichting, dat het ontwerp onder "publiekrechtelijke instellingen" verstaat de instellingen waarop de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut toepassing vindt. In de Nederlandse versie komt dit niet tot uiting want de termen van de wet van 16 maart 1954 : "instellingen van openbaar nut", vervangt zij door "publiekrechtelijke instellingen". Terwille van de overeenstemming stelt de Raad van State voor, "instellingen van openbaar nut" te gebruiken, al zijn die termen in de wet van 16 maart 1954 niet gelukkig gekozen.

Ten slotte is het wel de vraag, of de Staat behoort te worden opgenomen onder de autoriteiten en instellingen waarop de bepalingen tot bestrijding van misbruik van economische machtspositie toepasselijk moeten worden verklaard. Misbruik van economische machtspositie omschrijft het ontwerp als een inbreuk op het

algemeen belang; gaat het dan nog aan ermee te rekenen, dat de Staat zelf het aldus omschreven misbruik zou begaan, hij wiens organen toch geacht worden in het algemeen belang te handelen en de hoeders van het algemeen belang zijn, als dit door het optreden van andere instellingen en autoriteiten wordt bedreigd ?

Artikel 3.

In het vorig ontwerp moesten de commissaris-verslaggever en de adjunct-commissarissen-verslaggevers worden benoemd uit "de leden van de parketten bij de hoven en rechtbanken of van het auditoraat van de Raad van State, die sedert ten minste vijf jaar in dienst zijn". Luidens artikel 3 van het nieuwe ontwerp worden zij benoemd uit "de magistraten van de rechterlijke orde, die sedert ten minste vijf jaar in dienst zijn", dus ook uit zittende magistraten. De commissaris-verslaggever en de adjunct-commissarissen-verslaggevers ontvangen presentie- en vacatiegeld. Hier rijst een moeilijke vraag in verband met de uitlegging van artikel 103 van de Grondwet : "Geen rechter mag van de Regering enig bezoldigd ambt aanvaarden, tenzij hij het kosteloos waarneemt en behoudens de gevallen van onverenigbaarheid, bij de wet bepaald".

Over het vraagstuk van presentiegeld moge de Raad van State verwijzen naar zijn uiteenzetting in zijn advies van 13 mei 1953 over een ontwerp van wet tot wijziging van artikel 232 van de wet van 18 juni 1869 (Senaat, zitting 1952-1953, doc. nr 436). Over het vacatiegeld het volgende :

Vacatiegeld is een vergoeding voor de tijd die men aan een zaak besteedt. Nu lijkt het ambt van commissaris-verslaggever wel doorlopend werk, en geen losse en afgebroken vacaties te zullen opleveren. Misschien zal het de werkzaamheid van de benoemden geheel in beslag nemen. Als "vacatiegeld" een bij de wedde van de magistraten komende vaste vergoeding betekent, zal artikel 103 van de Grondwet zonder enige twijfel toepassing vinden wat de rechters betreft.

Het vierde lid van artikel 3 bepaalt :
"wanneer de toepassing van de wet dit vereist, kan de Koning na het advies van de in raad vergaderde Ministers te hebben ingewonnen :

- 1° het aantal jaren dienst vereist om tot commissaris-verslaggever of adjunct-commissaris te worden benoemd, vermeerderen en,
- 2° het aantal adjunct-commissarissen verhogen".

Uit verklaringen van de gemachtigde ambtenaar blijkt dat, als de noodzaak tot het vermeerderen van "het aantal jaren dienst, vereist om tot commissaris-verslaggever te worden benoemd", door de Koning zal zijn vastgesteld en als het eenmaal door hem zal zijn vermeerderd, latere wijzigingen tot de bevoegdheid van de wetgever zullen behoren. Het eenmaal vastgestelde aantal adjunct-commissarissen daarentegen zou later opnieuw kunnen worden verminderd.

Als dit de bedoeling is, zou de Regering het in een aangepaste tekst moeten zeggen. Voorts bevat de onderzochte alinea in een tekst twee uiteenlopende

bepalingen, die dan ook behoren te worden gesplitst. Het voorschrift in verband met het aantal adjunct-commissarissen ware trouwens beter in het eerste lid van artikel 3 op zijn plaats.

Artikel 6.

De commissaris-verslaggever laat zich voor het verrichten van onderzoek en vooronderzoek bijstaan door leden van het Rijkspersoneel, die de Koning te dien einde aanwijst. "De Koning kan voor deze functies een gespecialiseerd korps oprichten" (artikel 6, eerste lid, slotzin). Deze laatste bepaling is overbodig, want de Koning is bevoegd om de werkwijze van de administratie in te richten.

Luidens artikel 6, tweede lid, beschikken de ambtenaren die gelast zijn de commissaris-verslaggever voor het verrichten van onderzoek en vooronderzoek bij te staan, "bij het vervullen van de hun toevertrouwde opdracht over de in de artikelen 4 en 5 opgesomde bevoegdheden".

Aangezien zij kennelijk niet beschikken over de in artikel 4, eerste lid, genoemde bevoegdheden, en evenmin over de aan het slot van het tweede lid genoemde bevoegdheid tot het aanstellen van deskundigen, lezen hier :

"... beschikken deze ambtenaren over de bevoegdheden genoemd in artikel 4, tweede lid en volgende, met uitzondering van de bevoegdheid tot het aanstellen van deskundigen, en in artikel 5".

Artikel 7.

Volgens het eerste lid van artikel 7 kan de commissaris-verslaggever, "zo hij zulks nuttig acht, aan de Minister voorstellen de zaak te seponeren". Dit is niet helemaal juist want de beslissing tot seponeren wordt genomen door de commissaris, die ze echter niet zonder de instemming van de Minister kan nemen. Daarom beveelt de Raad van State de volgende redactie aan voor het eerste lid van artikel 7, waarin hij tevens enige vormwijzigingen aanbrengt :

"Artikel 7.- Na afloop van het onderzoek dient de commissaris-verslaggever het dossier met zijn conclusies in ter secretarie van de Raad voor economische geschillen of deelt hij aan de Minister zijn voornemen mede, de zaak te seponeren. Hoeft de Minister binnen een termijn van dertig dagen vanaf de verzending van deze mededeling geen voortzetting van de procedure gelast, dan wordt de zaak geseponeerd; de commissaris brengt dit ter kennis van de klagers en van hen op wier activiteit het onderzoek betrekking had".

De Franse versie van artikel 7, tweede lid, besteedt maar één alinea aan bepalingen, die in de Nederlandse versie in twee zijn gesplitst.

Artikel 10.

Artikel 10 van het ontwerp regelt het gebruik der talen in de loop van de procedure voor de Raad van economische geschillen, maar niet in de loop van het onderzoek door de commissaris-verslaggever.

Wanneer zij op wier activiteit het onderzoek betrekking heeft, hun woonplaats of zetel in een gemeente van de Brusselse agglomeratie hebben, wordt de procedure "ter keuze van de klagers" gevoerd, met dien verstande dat de verweerders aan de Raad voor economische geschillen kunnen vragen ze in de andere taal voort te zetten.

Het valt op dat de klagers, anders dan in het vorig ontwerp, in het onderhavige geen partijen meer zijn en de terechtzitting niet bijwonen. Ze worden alleen gehoord als de Raad voor economische geschillen het dienstig acht.

Voor het regelen van het gebruik der talen, zowel in de loop van de procedure voor de Raad voor economische geschillen als in de loop van de procedure van het opsporen van misbruiken van economische machtspositie, kan aansluiting worden gezocht op hetgeen hoofdstuk II van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in strafzaken bepaalt.

Artikel 13.

Luidens artikel 13, vierde lid geeft het secretariaat van de Raad voor economische geschillen aan hen die het voorwerp van een onderzoek geweest zijn en aan de klagers kennis van de aard van het advies. Het ware beter te zeggen : "van de conclusie van het advies".

.../...

Artikel 14.

De Franse tekst van artikel 14, derde lid, luidt :

"Un avis, signalant l'accord intervenu, est publié au Moniteur belge à la diligence du Ministre des Affaires économiques".

De Nederlandse tekst zegt niet geheel hetzelfde als de Franse :

"Een bericht houdende bekendmaking van het tot stand gekomen akkoord wordt, ten verzoeken van de Minister van Economische Zaken, in het Staatsblad gepubliceerd".

Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar hoeft het bericht in het Staatsblad de inhoud van de aanbevelingen en van het akkoord niet bekend te maken. De Nederlandse tekst zou dan ook beter zo beginnen : "Een bericht dat het tot stand gekomen akkoord vermeldt, wordt, ten verzoeken ...".

Artikelen 15 en 16.

Artikel 15, eerste lid, bepaalt :

"Indien een rechtspersoon die reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een koninklijk besluit of van ministeriële aanbevelingen tot vaststelling van een misbruik, een nieuw misbruik begaat, kan de Koning daarenboven ...".

Onder aanbevelingen tot vaststelling van een misbruik worden alleen de aanbevelingen verstaan, welke bij toepassing van artikel 14, vierde lid, zijn betekend aan hen die het voorwerp zijn geweest van een onderzoek, met uitsluiting van die welke door de betrokkenen zijn aanvaard wanneer zij gebruik maken van de door artikel 14, tweede lid, geboden mogelijkheid. Daarom leze men : "of van de ministeriële aanbevelingen bedoeld in artikel 14, vierde lid".

In dezelfde zin moeten ook de aanbevelingen waarvan sprake in artikel 16 worden opgevat. Het eerste lid van dit artikel zou dus zo moeten beginnen :

"Het secretariaat van de Raad houdt de lijst bij van degenen aan wie ministeriële aanbevelingen als bedoeld in artikel 14, vierde lid, zijn gedaan of ...".

Voorts kan het derde lid van hetzelfde artikel beter als volgt worden gelezen :

"Indien de door ministeriële aanbevelingen of bij koninklijk besluit gestelde termijn om aan het misbruik een einde te maken niet in acht werd genomen, wordt daarvan naast hun namen melding gemaakt".

Artikel 22.

Naar luid van artikel 22 mogen ambtenaren, die aangewezen werden om de commissaris-verslaggever ter zijde te staan en die om aan hen te wijten redenen uit Staatsdienst treden, generlei werkzaamheid uitoefenen alvorens een bepaalde termijn is verstreken, in een

onderneming "in dewelke zij, hetzij tot een onderzoek of een vooronderzoek zijn overgegaan, hetzij een overtreding hebben opgespoord of vastgesteld".

Op dit duidelijk geformuleerd beginsel staat evenwel een uitzondering, waarvan de strekking niet duidelijk genoeg naar voren treedt. Volgens het ontwerp geldt dit beginsel maar wanneer de aan hen te wijten redenen van hun heengaan verband houden met hun ambt. Verduidelijking van deze bepaling ware gewenst.

Artikel 23.

Artikel 23, tweede lid, onderwerpt de in artikel 6 genoemde ambtenaren, wat het opsporen en het vaststellen van overtredingen betreft, aan het toezicht van de procureur-generaal, "onverminderd de toepassing van de artikelen 279 tot 282bis van het Wetboek van Strafvordering". Het ontwerp noemt hier ten onrechte artikel 282bis. Dit is immers maar van toepassing op de ambtenaren die het met name noemt. Wenst men het ook hier toepasselijk te verklaren, dan behoort het te worden aangevuld.

Artikel 27.

Het door de wet van 2 december 1957 goedgekeurde verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap verklaart met het verdrag onbestaanbaar en verbiedt alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden (artikel 85), alsook het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan (artikel 86).

Artikel 87 van het verdrag bepaelt, dat de Raad alle verordeningen en richtlijnen vaststelt, dien-
stig voor de toepassing van de beginselen neergelegd
in de artikelen 85 en 86. "Tot op het tijdstip van
inwerkingtreding van voorschriften op grond van artikel
87 vastgesteld, beslissen de autoriteiten van de Lid-
Staten over de toelaatbaarheid van mededingingsregelin-
gen en over het misbruik maken van een machtspositie
op de gemeenschappelijke markt, in overeenstemming met
hun nationale recht en de in artikel 85, met name lid
3, en in artikel 86 neergelegde bepalingen" (artikel
88).

Artikel 27 van het ontwerp heeft tot doel
de wet toepasselijk te verklaren op de aan de Belgische
autoriteiten opgedragen bestraffing van overtreding
der verbodsbepalingen van het verdrag.

De Raad van State stelt de volgende lezing
voor :

"Wanneer de Belgische autoriteiten zich, bij
toepassing van artikel 88 van het door de wet van 2
december 1957 goedgekeurde verdrag tot oprichting van
de Europese Economische Gemeenschap, hebben uit te
spreken over de toelaatbaarheid van mededingingsrege-
lingen of over het misbruik maken van een machtspositie
op de gemeenschappelijke markt, wordt de beslissing,
in overeenstemming met de artikelen 85, 1° en 3°, en
86 van het verdrag, genomen door de in deze wet ge-
noemde autoriteiten en volgens de daarin omschreven
procedure".

Wat de Nederlandse versie betreft, moge de Raad van State het volgende opmerken.

Het indieningsformulier ware als volgt te lezen :

"Onze Minister van Economische Zaken is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt".

Ten slotte worden voor een aantal bepalingen de onderstaande redactionele wijzigingen in overweging gegeven.

Artikel 4.- (eerste en derde tot zesde lid)

Op klacht van natuurlijke personen of van rechtspersonen of van organisaties die een belangen-gemeenschap vertegenwoordigen en door praktijken als bedoeld in artikel 2 zijn benadeeld, stelt de commissaris-verslaggever een onderzoek in, behalve indien hij de klacht niet-ontvankelijk of ongegrond acht. In dit laatste geval wordt de zaak door hem geseponoord; hij brengt dit ter kennis van de klagers. Hij stelt eveneens, op vordering van de Minister van Economische Zaken, een onderzoek in.

...

...

Hij beschikt over het recht van huiszoeking, binnen de hierna bepaalde grenzen. Hij heeft vrije toegang tot de lokalen en plaatsen, waar hij terecht vermoedt bescheiden en gegevens te kunnen vinden welke hij voor het vervullen van zijn onderzoekstaak nodig acht.

.../...

Hij kan enkel ter plaatse beslag doen en hij kan niet verzegelen.

Hij kan geen huiszoeking in private vertrekken verrichten dan in de woonplaats der ondernemingshoofden, beheerders en zaakvoerders, directeurs en boekhouders, en tussen 5 tot 21 uur. Hij dient vergezeld te zijn van ten minste één der in artikel 6 vermelde agenten.

Bij het vervullen van zijn opdracht, kan hij een beroep doen op de openbare macht.

...

...
Artikel 8.- (tweede lid)

...

...
In afwijking evenwel van artikel 7, eerste lid, van dit besluit, is de Kamer, waarbij de zaak ahangig gemaakt is, daarenboven gehouden zich twee deskundigen toe te voegen, gekozen op een lijst welke ten minste tien namen bevat, om de twee jaar door de Centrale Raad wordt opgemaakt en voor het eerst binnen drie maanden na het in werking treden van deze wet. Deze deskundigen dienen de Raad schriftelijk van advies.

...

...
Artikel 13.- (tweede tot vierde lid)

...

...
Indien de Raad besluit dat er een misbruik voorhanden is, behelst zijn advies aanbevelingen die aan degenen op wier activiteit het onderzoek betrekking had, behoren te worden gericht, om aan het misbruik een einde te maken.

Indien de Raad besluit dat er geen misbruik voorhanden is, komt de klacht niet voor verdere behandeling in aanmerking.

Het secretariaat van de Raad voor economische geschillen geeft aan hen die het voorwerp van een onderzoek geweest zijn, en aan de klagers, kennis van de aard - conclusie (zie advies) - van het advies en, indien de Raad besloten heeft dat er een misbruik voorhanden is, van de datum waarop het aan de Minister verzonden is.

Artikel 14.- (eerste vijf leden)

Indien de Minister oordeelt dat er misbruik van economische machtspositie is, roept hij, of de door hem gemachtigde ambtenaar, binnen zestig dagen na de verzending van het advies aan de Raad, degenen op die het voorwerp van een onderzoek geweest zijn, hoort hun opmerkingen en richt tot hen de aanbevelingen die hij dienstig acht om aan het misbruik een einde te maken.

Indien deze personen aanvaarden de aanbevelingen binnen de door de Minister voorgestelde termijn uit te voeren, wordt de overeenkomst in een proces-verbaal opgetekend. Dit laatste wordt ter secretarie van de Raad voor economische geschillen neergelegd, die ermede belast wordt afschrift ervan aan de personen op wier activiteit het onderzoek betrekking had en aan de klagers te doen toekomen.

Een bericht houdende bekendmaking van het tot stand gekomen akkoord wordt, ten verzoeken van de Minister van Economische Zaken, in het Staatsblad bekendgemaakt.

Indien zij die het voorwerp van een onderzoek geweest zijn de gedane aanbevelingen niet aanvaarden, bevestigt de Minister hun deze binnen dezelfde termijn van zestig dagen, bij ter post aangetekend schrijven. In dit geval bepaalt hij de termijn van de tenuitvoerlegging van de maatregelen die hij aanbeveelt. De aanbevelingen zijn met redenen omkleed.

Indien de personen op wier activiteit het onderzoek betrekking had, binnen de hun gestelde termijn, de tot stand gekomen overeenkomst niet hebben uitgevoerd of aan de bij aangetekend schrijven gedane aanbevelingen geen gevolg hebben gegeven, kan de Koning, binnen twee maanden te rekenen van het verstrijken van deze termijn, bij een met redenen omkleed besluit, het voorhanden zijn van het misbruik vaststellen en de maatregelen die daaraan een einde moeten maken, voorschrijven.

...

Artikel 15.- ...

Indien een nieuw misbruik wordt begaan door een rechtspersoon die reeds het voorwerp heeft uitmaakt van een koninklijk besluit of van ministeriële aanbevelingen tot vaststelling van een misbruik, kan de Koning daaronboven, wanneer hij, na afloop van de bij de voorgaande artikelen geregelde procedure, krachtens alinea 5 van artikel 14 de maatregelen voorschrijft die aan het nieuw misbruik een einde moeten maken (zie echter advies) : ...

.../...

Artikel 22.- (eerste lid)

Ambtenaren vermeld in artikel 6, die om aan hen te wijten redenen en in verband met hun ambt uit Staatsdienst treden, mogen generlei werkzaamheden in nijverheids-, handels-, landbouw- of financiële ondernemingen uitoefenen, waarin zij hetzij een onderzoek of een vooronderzoek hebben ingesteld, hetzij een overtreding hebben opgespoord of vastgesteld, vóór het verstrijken van een termijn van twee jaren te rekenen van de dag waarop zij opgehouden hebben tot het opsporen van misbruiken van economische machtspositie te zijn aangewezen.

...

...

Artikel 23.- (tweede tot vijfde lid)

...

...

Onverminderd de toepassing van de artikelen 279 tot en met 282bis van het Wetboek van strafveroordeling, zijn de onder artikel 6 bedoelde ambtenaren, wat het opsporen en het vaststellen van overtredingen van deze wet en van de krachtens deze wet uitgevaardigde koninklijke besluiten betreft, onderworpen aan het toezicht van de procureur-generaal (zie echter advies).

Processen-verbaal opgemaakt uit hoofde van misdrijven omschreven in deze wet of bij de krachtens deze wet uitgevaardigde koninklijke besluiten golden als bewijs tot het tegendeel is bewezen.

In de uitvoering van hun opdracht hebben de in artikel 6 genoemde ambtenaren en de officieren van gerechtelijke politie vrije toegang tot lokalen, plaatsen evenals tot de woonplaats der ondernemingshoofden, beheerders, zaakvoerders, directeurs en boek-

houders, waar zij terecht vermoeden bewijzen van een misdrijf te kunnen vinden.

Huiszoeking moet geschieden door ten minste twee gezamenlijk optredende ambtenaren van 5 tot 21 uur en met voorafgaande machtiging van de vrederechter of van de procureur des Konings.

Zij kunnen :

- 1° alle inlichtingen, verklaringen en getuigenissen verzamelen;
- 2° zich op de eerste vordering en zonder verplaatsing doen mededelen of opzoeken bij al wie ze in zijn bezit mocht hebben, en onder het in het laatste lid van artikel 4 vermelde voorbehoud, alle bescheiden en inlichtingen nodig ter vervulling van hun opdracht in het bijzonder de officiële bescheiden, de briefwisseling en de handelsboeken. Zij kunnen eveneens alle bescheiden in beslag nemen welke noodzakelijk zijn om het bewijs van een misdrijf te leveren, foto- of andere copies van de aan hun toezicht onderworpen bescheiden nemen of doen nemen;
- 3° een beroep doen op de openbare macht.

Artikel 26.-

De Minister van Economische Zaken brengt aan de Kamers jaarlijks verslag uit over de toepassing van deze wet.

...

...

Le Conseil d'Etat a déjà été saisi à deux reprises de l'examen d'un projet de loi sur la protection contre l'abus de la puissance économique.

Le texte que le Conseil d'Etat a été prié d'examiner de toute urgence est emprunté, dans sa majeure partie, au texte qu'il a proposé dans son avis du 21 décembre 1956 (Doc. parl. Sénat, session 1957-1958, n° 21). A la suite du nouvel examen, forcément hâtif, du projet, le Conseil se borne à faire les observations suivantes :

Article 2.

Aux termes du projet antérieur, l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics ainsi que les organismes d'intérêt public soumis d'une manière permanente, soit à l'autorité, soit au pouvoir de contrôle d'un Ministre, ne tombaient pas sous l'application de la législation sur la protection contre l'abus de la puissance économique.

D'après le nouveau projet, ces autorités et organismes ne sont plus exclus de l'application de la loi. Celle-ci, toutefois, ne leur est pas immédiatement applicable, telle quelle. En effet, un arrêté royal, qui ne pourra déroger aux articles 1er à 4, 8, 9 et 13 de la loi, fixera les règles applicables à ces autorités et organismes ainsi que la date de l'entrée en vigueur de ces règles.

Aux termes du troisième alinéa de l'article 2, le Roi peut coordonner les dispositions de cet arrêté avec les articles de la loi. Il semble résulter de cette disposition que la réglementation de l'abus de la puissance économique commis par les autorités et organismes visés à l'article 2, alinéa 2, prendra place parmi les règles législatives et ne pourra plus, dans l'avenir, être modifiée que par la loi. Il ne se concevrait pas, en effet, qu'on mêle dans un seul texte des règles dont la modification appartient au législateur et des règles qui peuvent en tout temps être modifiées par arrêté royal.

Afin de mieux faire ressortir la portée des dispositions analysées, le Conseil d'Etat propose de ne laisser à l'article 2 que l'alinéa premier, qui contient la définition générale de l'abus, et d'insérer à la fin du projet, après l'article 26, une disposition particulière rédigée comme suit :

"La présente loi ne sera applicable à l'Etat, aux provinces, aux communes, aux établissements publics, ainsi qu'aux organismes d'intérêt public soumis d'une manière permanente soit à l'autorité, soit au pouvoir de contrôle du Ministre dont ils relèvent, que lorsque le Roi, après avis des Ministres qui en ont délibéré en conseil, l'aura complétée et adaptée à cet effet. L'arrêté royal doit intervenir avant ... Il ne peut déroger aux articles 1er à 4, 8, 9 et 13 de la présente loi".

.../...

Le texte proposé appelle encore le commentaire suivant :

On remarquera qu'il rend inutile le troisième alinéa de l'article 2 du projet, qui prévoit que le Roi pourra coordonner les dispositions de l'arrêté avec les articles de la loi. En effet, le nouvel arrêté complétant la loi prendra place au sein de celle-ci. Le Roi peut, en tout temps, sans y être habilité spécialement, faire procéder à une réimpression de la loi.

D'autre part, il ressort de l'exposé des motifs que par les termes "organismes d'intérêt public" le projet vise les organismes auxquels s'applique la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Cette intention n'est pas exprimée dans la version néerlandaise, où le projet substitue à la terminologie de la loi du 16 mars 1954 "instellingen van openbaar nut" l'expression "publiek-rechtelijke instellingen". Par souci de concordance, le Conseil d'Etat propose de revenir à l'expression "instellingen van openbaar nut", bien que le choix de ces termes dans la loi du 16 mars 1954 ne soit pas heureux.

Enfin, on peut se demander s'il est bien indiqué d'inclure l'Etat parmi les autorités et organismes auxquels les dispositions tendant à réprimer

l'abus de la puissance économique doivent être rendues applicables. L'abus de la puissance économique étant défini par le projet comme une atteinte à l'intérêt général, peut-on envisager que l'Etat, dont les organes sont censés agir dans l'intérêt général et sont les gardiens de l'intérêt général lorsque celui-ci est menacé par les agissements de tous autres organismes et autorités, commette lui-même l'abus ainsi défini ?

Article 3.

Dans le projet antérieur, le commissaire rapporteur et les commissaires rapporteurs adjoints devaient être nommés "parmi les membres des parquets des cours et tribunaux ou de l'auditorat du Conseil d'Etat, en fonctions depuis au moins cinq ans". Aux termes de l'article 3 du nouveau projet, ils seront nommés "parmi les membres de l'ordre judiciaire en fonctions depuis au moins cinq ans", y compris donc les magistrats du siège. Des jetons de présence et des indemnités de vacation sont alloués au commissaire rapporteur et aux commissaires rapporteurs adjoints. Ces dispositions posent le délicat problème de l'interprétation de l'article 103 de la Constitution, aux termes duquel "aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi".

En ce qui concerne le problème des jetons de présence, le Conseil d'Etat se borne à renvoyer aux considérations qu'il a développées dans son avis du 13 mai 1953 sur un projet de loi modifiant l'article 232 de la loi du 18 juin 1869 (Sénat, session 1952-1953, doc. n° 436). En ce qui concerne les indemnités de vacation, il formule les observations suivantes.

Ces termes désignent des indemnités pour des espaces de temps consacrés à une affaire. Or, il semble que les fonctions de commissaire rapporteur seront des fonctions continues qui ne se traduiront pas en vacations isolées et discontinues. Peut-être même absorberont-elles toute l'activité de ceux qui y seront nommés. Si les termes "indemnité de vacation" désignent une indemnité forfaitaire qui s'ajoutera au traitement des magistrats, il ne fait pas de doute, en ce qui concerne les juges, que l'article 103 de la Constitution s'appliquera.

Le quatrième alinéa de l'article 3 dispose que lorsque les nécessités d'une bonne application de la loi l'exigent, le Roi peut, après avis des Ministres qui en ont délibéré en conseil, augmenter :

- 1° la durée des fonctions requises pour pouvoir être nommé commissaire rapporteur ou commissaire adjoint et,
- 2° le nombre de commissaires adjoints.

Il résulte des déclarations du fonctionnaire délégué que lorsque le Roi aura constaté la nécessité d'augmenter la durée des fonctions requises pour pouvoir être nommé commissaire rapporteur et l'aura augmentée, les modifications ultérieures seront de la compétence du législateur. Au contraire, le nombre de commissaires adjoints, après avoir été augmenté, pourrait être diminué à nouveau.

Si telles sont les intentions du Gouvernement, celles-ci devraient être traduites dans un texte adéquat. De plus, l'alinéa examiné réunit en un seul texte deux dispositions de nature différente, qui devraient, dès lors, être scindées. En outre, la disposition relative au nombre des commissaires adjoints serait mieux à sa place au premier alinéa de l'article 3.

Article 6.

Le commissaire rapporteur se fait assister dans les tâches d'instruction et d'information par des agents de l'Etat désignés à cette fin. "Le Roi peut créer un corps spécialisé en vue de ces fonctions" (article 6, alinéa 1er, dernière phrase). Cette dernière disposition est superflue. Le Roi a, en effet, le pouvoir d'organiser le fonctionnement de l'administration.

Aux termes de l'article 6, alinéa 2, "dans l'exercice des missions qui leur sont confiées" les agents chargés d'assister le commissaire rapporteur dans les tâches d'instruction et d'information "disposent des pouvoirs énumérés aux articles 4 et 5".

Les pouvoirs énumérés à l'article 4, alinéa 1er, ne leur étant visiblement pas confiés, pas plus que le pouvoir de commettre des experts, contenu in fine de l'alinéa 2, il conviendrait de dire :

"... ces agents disposent des pouvoirs énumérés à l'article 4, alinéas 2 et suivants, à l'exception du pouvoir de commettre des experts, et à l'article 5".

Article 7.

L'article 7, alinéa 1er, prévoit que le commissaire rapporteur "peut, s'il l'estime opportun, proposer au Ministre de classer l'affaire". Ces termes sont employés improprement car la décision de classement est prise par le commissaire. Celui-ci ne peut cependant prendre cette décision sans l'assentiment du Ministre. Le Conseil d'Etat propose, en conséquence, la rédaction suivante de l'article 7, alinéa 1er, auquel il apporte également quelques modifications de forme :

.../...

"Article 7.-

Au terme de l'instruction, le commissaire-rapporteur dépose le dossier avec ses conclusions auprès du secrétariat du Conseil du contentieux économique ou communique au Ministre son intention de classer l'affaire. Si, dans un délai de trente jours à partir de l'envoi de cette communication, le Ministre n'a pas ordonné de poursuivre la procédure, l'affaire est classée sans suite; le commissaire en informe les plaignants et les personnes dont l'activité a fait l'objet de l'instruction".

La version française de l'article 7, alinéa 2, réunit en un seul alinéa des dispositions qui, dans la version néerlandaise, ont été scindées en deux alinéas.

Article 10.

L'article 10 du projet règle l'emploies langues au cours de la procédure devant le Conseil du contentieux économique. Il omet de régler l'emploi des langues pendant l'instruction du commissaire rapporteur.

Lorsque les personnes dont l'activité a fait l'objet de l'instruction sont domiciliées ou ont leur siège dans une commune de l'agglomération bruxelloise, la procédure est, en principe, "au choix des plaignants" sauf la possibilité pour les défendeurs de demander au Conseil du contentieux économique que la procédure soit poursuivie dans l'autre langue.

On observera que dans le projet actuel, les plaignants ne sont plus, comme dans le projet antérieur, des parties et qu'ils n'assistent pas aux audiences. Les plaignants sont seulement entendus si le Conseil du contentieux économique le juge opportun.

Pour régler l'emploi des langues tant au cours de la procédure devant le Conseil du contentieux économique qu'au cours de la procédure de recherche des abus de puissance économique, il conviendrait de s'inspirer des dispositions du chapitre II de la loi du 15 juin 1935 relatif à l'emploi des langues en matière répressive.

Article 13.

Aux termes de l'article 13, alinéa 4, le secrétariat du Conseil du contentieux économique informe les personnes qui ont fait l'objet de l'instruction et les plaignants de la nature de l'avis. Il serait préférable de dire : "de la conclusion de l'avis".

Article 14.

La version française de l'article 14, alinéa 3, porte que :

"Un avis, signalant l'accord intervenu, est publié au Moniteur belge à la diligence du Ministre des Affaires économiques".

La version néerlandaise n'est pas en parfaite concordance avec la version française. Elle porte :

"Een bericht houdende bekendmaking van het tot stand gekomen akkoord wordt, ten verzoeken van de Minister van Economische Zaken, in het Staatsblad gepubliceerd".

Il résulte des déclarations du fonctionnaire délégué que l'avis au Moniteur ne doit pas publier le contenu des recommandations et de l'accord. La version néerlandaise devrait, dès lors, être rédigée comme suit :

"Een bericht dat het tot stand gekomen akkoord vermeldt, wordt, ten verzoeken...".

Articles 15 et 16.

L'article 15, alinéa 1er, dispose que :

"Si une personne morale ayant déjà fait l'objet d'un arrêté royal ou de recommandations ministérielles constatant l'existence d'un abus, commet un nouvel abus, le Roi peut, en outre ...".

Par recommandations constatant l'existence d'un abus, on entend uniquement les recommandations qui ont été signifiées en application de l'article 14, alinéa 4, aux personnes qui ont fait l'objet de l'instruction, à l'exclusion des recommandations acceptées par ces personnes lorsqu'elles font usage de la faculté

offerte par l'article 14, alinéa 2. Il conviendrait donc de préciser : "ou des recommandations ministérielles prévues à l'article 14, alinéa 4".

Le même sens doit être donné aux recommandations ministérielles dont il est question à l'article 16. En conséquence, l'alinéa 1er de cet article devrait commencer comme suit :

"Le secrétariat du Conseil tient à jour la liste des personnes ayant fait l'objet des recommandations ministérielles prévues à l'article 14, alinéa 4, ou".

En ce qui concerne l'alinéa 3 du même article, il conviendrait de s'exprimer comme suit :

"Si le délai fixé en vue de la cessation de l'abus par les recommandations ministérielles ou par arrêté royal n'a pas été respecté, le fait est mentionné en regard de leurs noms".

Article 22.

Aux termes de l'article 22, lorsque les agents désignés pour assister le commissaire rapporteur quittent le service de l'Etat pour des raisons dues à leur fait, ils ne pourront exercer avant un certain délai une activité dans une entreprise auprès de laquelle ils ont, soit procédé à une information ou à une instruction, soit recherché ou constaté une infraction.

A ce principe, clairement formulé, le projet apporte une exception dont la portée n'apparaît pas avec une précision suffisante. Selon le projet, ce principe ne joue que lorsque les raisons du départ dues à leur fait sont en relation avec leurs fonctions. Cette disposition gagnerait à être précisée.

Article 23.

L'article 23, alinéa 2, soumet à la surveillance du procureur général les agents cités à l'article 6 en ce qui concerne la recherche et la constatation des infractions, "sans préjudice de l'application des articles 279 à 282bis du Code d'instruction criminelle". C'est à tort que le projet renvoie à l'application de l'article 282bis. Cet article n'est, en effet, applicable qu'aux agents qui y sont nommément énumérés. Si l'on désire rendre l'article 282bis applicable, il y a lieu de le compléter.

Article 27.

Le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, déclare incompatibles avec le traité et interdit les pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats-membres (article 85) et l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (article 86).

L'article 87 du traité prévoit que des règlements et directives doivent être arrêtés par le Conseil en vue de l'application des principes des articles 85 et 86. "Jusqu'au moment de l'entrée en vigueur des dispositions prises en application de l'article 87, les autorités des Etats-membres statuent sur l'admissibilité d'ententes et sur l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun en conformité du droit de leur pays et des dispositions des articles 85, notamment § 3, et 86" (article 88).

Le but de l'article 27 du projet est de rendre la loi applicable à la répression des interdictions du traité confiée aux autorités belges.

Le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante :

"Lorsque les autorités belges ont à statuer, en application de l'article 88 du traité instituant la Communauté économique européenne, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, sur l'admissibilité d'ententes et sur l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun, la décision est prise, en conformité des articles 85, 1° et 3°, et 86 du traité, par les autorités prévues par la présente loi et selon la procédure déterminée par celle-ci".

+

+ +

.../...

En ce qui concerne la version néerlandaise, le Conseil d'Etat formule les observations de forme suivantes.

La formule de présentation devrait être rédigée comme suit :

"Onze Minister van Economische Zaken is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt".

Il est recommandé en outre de modifier la rédaction d'un certain nombre de dispositions de la manière indiquée in fine de la version néerlandaise du présent avis.

De kamer was samengesteld uit La chambre était composée de

de Heren	:	A.VRANCKX,	raadsheer van State,	voorzitter
Messieurs	:		conseiller d'Etat,	président,

G.VAN BUNNEN,	raadsheren van State,
K.MEES,	conseillers d'Etat,

F.DUCHENE,	bijzitters van de afdeling
	wetgeving,
G.VAN HECKE,	assesseurs de la section
	de législation,

Mevrouw	:	J.DE KOSTER,	adjunct-griffier,	griffier.
Madame	:		greffier adjoint,	greffier.

De overeenstemming tussen
de Nederlandse en de Franse
tekst werd nagezien onder toe-
zicht van de H.A.VRANCKX.

Het verslag werd uitgebracht
door de H.P.MAROY, auditeur.

La concordance entre la
version néerlandaise et la ver-
sion française a été vérifiée
sous le contrôle de M.A.VRANCKX.

Le rapport a été présenté
par M.P.MAROY, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J.DE KOSTER.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) A.VRANCKX.