



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.688/1
van 12 december 2023

avis 74.688/1
du 12 décembre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
uitvoering van
Verordening (EU) 2022/1925 van
het Europees Parlement en de
Raad van 14 september 2022 over
betwistbare en eerlijke markten in
de digitale sector, en tot wijziging
van Richtlijnen (EU) 2019/1937
en (EU) 2020/1828 en tot
wijziging van diverse bepalingen
houdende de organisatie en de
bevoegdheden van de Belgische
Mededingingsautoriteit'

un avant-projet de loi 'exécutant le
règlement (UE) 2022/1925 du
Parlement européen et du Conseil
du 14 septembre 2022 relatif aux
marchés contestables et équitables
dans le secteur numérique et
modifiant les
directives (UE) 2019/1937
et (UE) 2020/1828 et modifiant
diverses dispositions relatives à
l'organisation et aux pouvoirs de
l'Autorité belge de la
concurrence'

Op 18 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot uitvoering van Verordening (EU) 2022/1925 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2022 over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector, en tot wijziging van Richtlijnen (EU) 2019/1937 en (EU) 2020/1828 en tot wijziging van diverse bepalingen houdende de organisatie en de bevoegdheden van de Belgische Mededingingsautoriteit’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 december 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pieter AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 december 2023.

*

Le 18 octobre 2023, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Ministre de l’Économie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘exécutant le règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 et modifiant diverses dispositions relatives à l’organisation et aux pouvoirs de l’Autorité belge de la concurrence’.

L’avant-projet a été examiné par la première chambre le 7 décembre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Pieter AERTGEERTS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er in hoofdzaak toe om ter wille van een grotere rechtszekerheid uitvoering te geven aan verordening (EU) 2022/1925 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2022 ‘over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector, en tot wijziging van Richtlijnen (EU) 2019/1937 en (EU) 2020/1828’. Meer in het bijzonder worden de nieuwe bevoegdheden van de Belgische Mededingingsautoriteit in aansluiting op de voornoemde verordening geïntegreerd in het Wetboek van economisch recht.

Daarnaast wordt met het voorontwerp gestreefd naar een verbetering van de procedures van de Belgische Mededingingsautoriteit op basis van de opgedane ervaring, wordt een vijfde lid toegevoegd aan het directiecomité van de Belgische Mededingingsautoriteit, zijnde de directeur planning en budget, en worden concentraties tussen ziekenhuizen uitgesloten van het voorafgaande toezicht op concentraties door de Belgische Mededingingsautoriteit.

De ontworpen wijzigingen worden aangebracht in de boeken I en IV van het Wetboek van economisch recht,² met dien verstande dat ook in de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ en in twee koninklijke besluiten van 21 mei 2013³ een beperkt aantal wijzigingen worden aangebracht. In het voorontwerp wordt niet in een specifieke bepaling van inwerkingtreding voorzien.

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. De gemachtigde heeft aan de afdeling Wetgeving een concordantietabel meegedeeld waarin de bepalingen van verordening (EU) 2022/1925 en de daarmee overeenstemmende artikelen van het voorontwerp die aan die verordeningsbepalingen uitvoering geven, worden vermeld. Dergelijke tabel vergemakkelijkt niet enkel het onderzoek van het voorontwerp door de Raad van State, maar kan tevens nuttig zijn voor de wetgevende vergadering die de ontworpen wet behandelt en voor degene voor wie de ontworpen regelgeving bestemd is. Het verdient aanbeveling om de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Een groot deel van de wijzigingen die het voorontwerp beoogt aan te brengen in boek IV van het Wetboek van economisch recht zijn van structurele aard in die zin dat de indeling van het betrokken boek in titels, hoofdstukken en afdelingen wordt aangepast.

³ Het betreft het koninklijk besluit van 21 mei 2013 ‘tot vaststelling van het statuut van de leden van het directiecomité en de assessoren van de Belgische Mededingingsautoriteit’ en het koninklijk besluit van 21 mei 2013 ‘houdende vaststelling van het programma en de nadere regels van het examen inzake beroepsbekwaamheid met het oog op de benoeming van de leden van het directiecomité en van de assessoren van de Belgische Mededingingsautoriteit’.

meegedeelde concordantietabel bij het ontwerp van wetgevende tekst te voegen en mee in de parlementaire documenten op te nemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. Aan het einde van het ontworpen artikel I.6, 5°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 3, 1°, van het voorontwerp), moet worden geschreven “... bedoeld in boek IV, titel 3, hoofdstuk 1” in plaats van “... bedoeld in boek IV, titel 2, hoofdstuk 1, afdeling 3”.

Artikel 12

5. Artikel 12 van het voorontwerp strekt tot het wijzigen van artikel IV.24 van het Wetboek van economisch recht met het oog op de toevoeging van een vijfde lid aan het directiecomité van de Belgische Mededingingsautoriteit, zijnde de directeur planning en budget. In de commentaar bij die bepaling in de memorie van toelichting wordt opgemerkt “dat de samenstelling van het directiecomité (...) wat betreft de taalrol moet streven naar pariteit”.

Dit “streven naar pariteit” blijkt evenwel niet uit de tekst van de ontworpen wijzigingen van artikel IV.24, van het Wetboek van economisch recht, noch lijkt dergelijk streven voort te vloeien uit enige andere bepaling van dat wetboek. Bovendien is zelfs een streven naar een strikte pariteit niet mogelijk aangezien het directiecomité uit vijf leden zal bestaan. Aan de gemachtigde werd dan ook gevraagd wat de draagwijdte is van het in de memorie van toelichting vermelde “streven naar pariteit”. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“We hebben inderdaad aangegeven dat de samenstelling van het Directiecomité van de Belgische Mededingingsautoriteit op het vlak van taalkundige rollen zou moeten neigen naar pariteit. We hebben dit zo geschreven omdat het onmogelijk is om één persoon in tweeën te delen. De regel moet dus als volgt worden begrepen: vijf leden, drie van de ene taalrol en twee van de andere.”

Aan de stellers van het voorontwerp wordt ter overweging gegeven om, teneinde hun bedoeling ook in de tekst van het voorontwerp tot uitdrukking te brengen, erin te bepalen dat minstens twee van de vijf leden van het directiecomité tot dezelfde taalrol moeten behoren.

Artikel 14

6. In het ontworpen artikel IV.26, § 3, 3°/1, van het Wetboek van economisch recht (artikel 14, a), van het voorontwerp),⁴ wordt als bijkomende opdracht van de auditeur-generaal van de Belgische Mededingingsautoriteit melding gemaakt van het openen van een “enquête” als

⁴ De indeling van de wijzigende artikelen zou op een meer uniforme manier moeten gebeuren in het voorontwerp. Nu wordt immers geopteerd voor zowel een indeling in 1°, 2°, 3°, ... (zie bv. artikel 3 van het voorontwerp), als voor een indeling in a), b), c), ... (zie artikel 14 van het voorontwerp).

bedoeld in artikel 38, lid 7, van verordening (EU) 2022/1925. De Franse tekst van verordening (EU) 2022/1925 gebruikt in dit verband inderdaad de term “enquête”, maar de Nederlandse tekst van die verordening hanteert de term “onderzoek”. De memorie van toelichting bij het voorontwerp doet ervan blijken dat deze terminologische keuze doelbewust gebeurt omdat de term “onderzoek” krachtens artikel IV.39 van het Wetboek van economisch recht specifiek zou zijn voorbehouden voor onderzoeken in het kader van het mededingingsrecht. De gemachtigde verstrekke in dat verband nog de volgende bijkomende verduidelijking:

“De term ‘enquête’ geniet de voorkeur (zowel in FR als NL) in tegenstelling tot de termen ‘instruction’/‘onderzoek’ die voorbehouden blijven voor de onderzoeken als bedoeld in art IV.39 WER (mededingingsonderzoeken). De enquête van de BMA heeft een zuiver accessoire rol bestaande in het verzamelen van informatie (‘enquête’) ten behoeve van de Commissie. Het is belangrijk dat duidelijk wordt gemaakt dat deze ‘enquête’ niet kan worden vergeleken met het eigenlijke mededingingsonderzoek (‘instruction’).

Het onderzoek van de BMA als bedoeld in art. 38(7) DMA dient louter om de COM te ondersteunen in haar rol van enige handhaver van de DMA. Het is de COM die desgevallend een procedure inleidt (artikel 20 DMA) om desgevallend een besluit van niet-naleving vast te stellen van o.m. een van de verplichtingen van artikel 5, 6 en 7 DMA (art. 29 DMA), en een boete/dwangsom op te leggen (art 30 en 31 DMA). Alvorens een dergelijk besluit te nemen deelt de COM haar voorlopige bevindingen/bezwaren/voorgenomen remedies mee aan de poortwachter die daarover gehoord zal worden en toegang zal krijgen tot het dossier van de Europese Commissie (art. 34 DMA).

De BMA heeft dus een zuiver subsidiaire rol bestaande in het verzamelen van informatie (‘enquête’) die vervolgens wordt overgemaakt aan de Commissie. Dit is de reden waarom het belangrijk is dat duidelijk wordt gemaakt dat deze ‘enquête’ niet kan worden vergeleken met het eigenlijke mededingingsonderzoek (‘instruction’). Het eigen karakter van de ‘enquête’ van de AG uit zich o.m. in het volgende:

Het verslag van de bevindingen van de enquête van de BMA kunnen niet worden toegeschreven aan de COM en zijn ook niet bindend voor de Commissie; het verslag heeft geen rechtsgevolgen voor de poortwachter;

Normaal wordt enkel toegang tot het dossier gegeven als er daadwerkelijk grieven worden uitgebracht door de Commissie; dit is niet het geval bij de enquête van de BMA.”

De aangehaalde verduidelijking ten spijt meent de afdeling Wetgeving erop te moeten wijzen dat de term “enquête” in het Nederlands niet dezelfde betekenis heeft als in het Frans.⁵ Het verdient dan ook aanbeveling om aan te sluiten bij de terminologie van de EU-verordening waaraan het voorontwerp uitvoering beoogt te geven en de omschrijving “onderzoek zoals bedoeld in artikel 38, lid 7, van verordening (EU) 2022/1925” te gebruiken.⁶ Op die wijze kan dan tevens het onderscheid gemaakt worden met onderzoeken naar inbreuken op het mededingingsrecht.

⁵ Volgens het online Van Dale groot woordenboek der Nederlandse taal wordt onder “enquête” verstaan: “1. *steekproefsgewijs* onderzoek naar opinies, bestedingsgedrag enz.; 2. *parlementaire enquête* door een parlementaire commissie uitgevoerd onderzoek naar een misstand”.

⁶ In de Franse tekst kan dan de omschrijving “une enquête au sens de l’article 38, paragraphe 7, du règlement (UE) 2022/1925” worden behouden.

Ook in het ontworpen artikel IV.96 van het Wetboek van economisch recht (artikel 50 van het voorontwerp), waarin wordt bepaald dat de auditeur-generaal kan beslissen om een “enquête” te openen naar de niet-naleving van de artikelen 5, 6 en 7 van verordening (EU) 2022/1925 op het Belgische grondgebied, dient dan melding te worden gemaakt van een “onderzoek zoals bedoeld in artikel 38, lid 7, van verordening (EU) 2022/1925”.

Artikel 28

7. In de inleidende zin van artikel 28 van het voorontwerp dient te worden geschreven: “In titel 3, waarvan het opschrift is ingevoegd bij artikel 27, wordt het opschrift van afdeling 2 vervangen als volgt:”. Op die manier wordt de foutieve verwijzing naar “artikel 21” van het voorontwerp gecorrigeerd en wordt tevens beter aangesloten bij het gegeven dat artikel 27 van het voorontwerp niet beoogt om een inhoudelijk geheel nieuwe titel 3 in te voegen in boek IV van het Wetboek van economisch recht, maar uitsluitend ertoe strekt om al bestaande bepalingen te groeperen in een nieuwe titel 3 waarvan in artikel 27 enkel het opschrift wordt vastgelegd.

De redactie van de artikelen 29, 30, 32, 34, 38 tot 44, 46 en 49, van het voorontwerp dient op dezelfde wijze te worden aangepast.

Artikel 37

8. De Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel IV.54/5 van het Wetboek van economisch recht, vertonen een aantal discordanties die moeten worden weggewerkt. Zo stemt de zinsnede “noch van de daarmee samenhangende beslissingen van de voorzitter” niet overeen met de woorden “ainsi que des décisions du président”. Dezelfde vaststelling betreft de zinsnede “noch tot de beslissingen van de voorzitter” die niet overeenstemt met de woorden “ainsi qu’aux décisions du président y afférentes”.

Artikel 50

9. In de inleidende zin van artikel 50 van het voorontwerp wordt verkeerdelijk verwezen naar “artikel 43”. Hier mede rekening mee houdend dient de redactie van de inleidende zin van artikel 50 te worden aangepast als volgt: “In titel 4, waarvan het opschrift is ingevoegd bij artikel 49, wordt een artikel IV.96 ingevoegd, luidende:”.

Artikel 51

10. Aan het einde van het ontworpen artikel IV.97, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, verschilt de opsomming van artikelen van verordening (EU) 2022/1925 met toepassing waarvan de beoogde bijstandstaken worden opgedragen aan de betrokken personeelsleden, in de Nederlandse en in de Franse tekst. De desbetreffende opsomming van artikelen van de verordening dient nog aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 57

11. Artikel 57 van het voorontwerp strekt tot het vervangen van artikel 2, § 3, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’. Onder gelding van de huidige bepaling is de oprichting van locoregionale klinische ziekenhuisnetwerken en elke latere wijziging van hun samenstelling uitgesloten van de concentratiecontrole door de Belgische Mededingingsautoriteit. In advies 68.625/3 van 29 januari 2021 merkte de afdeling Wetgeving over deze bepaling het volgende op:

“Aangezien de concentratiecontrole in boek IV, titel 1, hoofdstuk 2, van het Wetboek van Economisch Recht is beperkt tot de Belgische marktwerking, kan de federale wetgever er ook uitzonderingen op bepalen, zolang daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de Europese concentratiecontrole ingesteld door verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 ‘betreffende de controle op concentraties van ondernemingen’. Aangezien de toepassing van die verordening als dusdanig niet wordt ingeperkt door het ontworpen artikel 2, § 3, van de ziekenhuiswet, rijst er op dat vlak geen probleem.

Gezien de uitvoerige motivering in de memorie van toelichting kan de ontworpen bepaling ook verenigbaar geacht worden met het gelijkheidsbeginsel.”⁷

Vastgesteld dient te worden dat het ontworpen artikel 2, § 3, van de gecoördineerde wet, verder gaat dan de bestaande regeling van vrijstelling van concentratiecontrole en dat de ontworpen bepaling – volgens de bewoordingen van de memorie van toelichting bij het voorontwerp – “tot doel [heeft] alle ziekenhuisgroeperingen, -associaties en -fusies uit te sluiten, ongeacht of ze al dan niet tot hetzelfde locoregionaal klinisch ziekenhuisnetwerk behoren”.

In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gewijd aan artikel 57 van het voorontwerp worden weliswaar een aantal redenen vermeld waarom voor dergelijke verruiming van de vrijstelling van de concentratiecontrole wordt geopteerd, maar wordt niet specifiek verantwoord of dergelijke verruiming nog steeds verenigbaar kan worden geacht met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel. Het verdient aanbeveling om de desbetreffende commentaar in de memorie van toelichting aan te vullen met dergelijke, in het licht van de voornoemde verruiming te begrijpen verantwoording.

12. Ter wille van de leesbaarheid vervange men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2, § 3, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008, de woorden “en alle andere vorm van samenwerkingsverbanden” door de woorden “en elke andere vorm van samenwerkingsverband”.

⁷ Adv.RvS 68.625/3 van 29 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 29 maart 2021 ‘tot wijziging van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, wat de toepassing van de voorafgaande controle op concentraties van de klinische netwerking tussen ziekenhuizen betreft’ (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1817/1, 23-24, opmerking 2).

Artikel 61

13. In de inleidende zin van artikel 61 van het voorontwerp dient nog melding te worden gemaakt van het wijzigende koninklijk besluit van 8 juli 2020 (“In hetzelfde koninklijk besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 8 juli 2020, wordt een artikel 3/1 ingevoegd, luidende:”).

Artikel 62

14. Artikel 62, dat deel uitmaakt van “Hoofdstuk 6” (niet: “Hoofdstuk 5”), van het voorontwerp, luidt:

“De Koning kan de door deze wet gewijzigde bepalingen in hoofdstuk 4 en 5 wijzigen, aanvullen, vervangen of opheffen.”

De aldus aan de Koning verleende bevoegdheid stelt hem niet vrij van het vereiste om nog steeds over een specifieke materiële rechtsgrond te beschikken om de desbetreffende wijzigingen, aanvullingen, vervangingen of opheffingen door te voeren, net zoals die was vereist voor de totstandkoming van de bepalingen waarvan in de hoofdstukken 4 en 5 van het voorontwerp de wijziging wordt beoogd.⁸

*

⁸ Ook voor het wijzigen, aanvullen, vervangen of opheffen van het nieuw in te voegen artikel 3/1 van het betrokken koninklijk besluit van 21 mei 2013 (artikel 61 van het voorontwerp), zal dergelijke specifieke materiële rechtsgrond voorhanden moeten zijn.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a essentiellement pour objet, en vue d'assurer une meilleure sécurité juridique, de donner exécution au règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 'relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828'. Plus particulièrement, les nouveaux pouvoirs de l'Autorité belge de la concurrence, dans le prolongement du règlement précité, sont intégrés dans le Code de droit économique.

En outre, l'avant-projet vise à améliorer les procédures de l'Autorité belge de la concurrence sur la base de l'expérience acquise, un cinquième membre est ajouté au comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence, à savoir le directeur du planning et du budget, et les concentrations entre hôpitaux sont exclues du contrôle préalable des concentrations par l'Autorité belge de la concurrence.

Les modifications en projet sont apportées aux livres I^{er} et IV du Code de droit économique ², étant entendu qu'un nombre limité de modifications sont également apportées à la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' ainsi qu'à deux arrêtés royaux du 21 mai 2013 ³. L'avant-projet ne prévoit pas de disposition d'entrée en vigueur spécifique.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. Le délégué a transmis à la section de législation un tableau de concordance faisant mention des dispositions du règlement (UE) 2022/1925 et des articles correspondants de l'avant-projet qui donnent exécution à ces dispositions réglementaires. Un tel tableau facilite non seulement l'examen de l'avant-projet par le Conseil d'État, mais peut en outre s'avérer utile pour la chambre législative qui traitera la loi en projet, ainsi que pour les destinataires de la réglementation en projet. Il est recommandé de joindre le tableau de concordance communiqué au projet de texte législatif et de l'insérer également dans les documents parlementaires.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Une grande partie des dispositions que l'avant-projet entend apporter au livre IV du Code de droit économique sont de nature structurelle en ce sens que la division du livre concerné en titres, chapitres et sections est adaptée.

³ Il s'agit de l'arrêté royal du 21 mai 2013 'fixant le statut des membres du comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la Concurrence' et de l'arrêté royal du 21 mai 2013 'fixant le programme et les modalités précises de l'examen d'aptitude professionnelle en vue de la nomination des membres du comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la Concurrence'.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

4. À la fin de l'article I.6, 5°, en projet, du Code de droit économique (article 3, 1°, de l'avant-projet), il y a lieu d'écrire « visées au livre IV, titre 3, chapitre 1^{er} » au lieu de « visées au livre IV, titre 2, chapitre 1^{er}, section 3 ».

Article 12

5. L'article 12 de l'avant-projet vise à modifier l'article IV.24 du Code de droit économique en vue d'ajouter un cinquième membre au comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence, à savoir le directeur du planning et du budget. Le commentaire que l'exposé des motifs consacre à cette disposition souligne « que la composition du comité de direction [...] en termes de rôle linguistique doit tendre vers la parité ».

Toutefois, cette « [recherche de] la parité » ne ressort pas du texte des modifications en projet de l'article IV.24 du Code de droit économique et ne semble pas non plus découler d'une quelconque autre disposition de ce Code. En outre, même une recherche d'une stricte parité n'est pas possible, dès lors que le comité de direction se composera de cinq membres. Il a donc été demandé au délégué quelle est la portée de la « [recherche de] la parité » mentionnée dans l'exposé des motifs. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« We hebben inderdaad aangegeven dat de samenstelling van het Directiecomité van de Belgische Mededingingsautoriteit op het vlak van taalkundige rollen zou moeten neigen naar pariteit. We hebben dit zo geschreven omdat het onmogelijk is om één persoon in tweeën te delen. De regel moet dus als volgt worden begrepen: vijf leden, drie van de ene taalrol en twee van de andere ».

Il est suggéré aux auteurs de l'avant-projet, afin d'exprimer leur intention dans le texte de l'avant-projet également, d'y préciser qu'au moins deux des cinq membres du comité de direction doivent appartenir au même rôle linguistique.

Article 14

6. L'article IV.26, § 3, 3°/1, en projet, du Code de droit économique (article 14, a), de l'avant-projet)⁴ mentionne à titre de mission supplémentaire de l'auditeur général de l'Autorité belge de la concurrence l'ouverture d'une « enquête » (« enquête » également dans le texte néerlandais) au sens de l'article 38, paragraphe 7, du règlement (UE) 2022/1925. Si le texte français du règlement (UE) 2022/1925 utilise effectivement à cet égard le mot « enquête », le texte néerlandais de ce règlement, quant à lui, emploie le mot « onderzoek ». Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet que ce choix terminologique est délibéré au motif que le terme

⁴ La division des articles modificatifs devrait se faire d'une manière plus uniforme dans l'avant-projet. En effet, à l'heure actuelle, on opte tant pour une division en 1°, 2°, 3°... (voir par exemple l'article 3 de l'avant-projet) que pour une division en a), b), c)...(voir l'article 14 de l'avant-projet).

« onderzoek », en vertu de l'article IV.39 du Code de droit économique, serait spécifiquement réservé à des instructions dans le cadre du droit de la concurrence. À cet égard, le délégué a encore fourni les précisions supplémentaires suivantes :

« De term 'enquête' geniet de voorkeur (zowel in FR als NL) in tegenstelling tot de termen 'instruction'/'onderzoek' die voorbehouden blijven voor de onderzoeken als bedoeld in art IV.39 WER (mededingingsonderzoeken). De enquête van de BMA heeft een zuiver accessoire rol bestaande in het verzamelen van informatie ('enquête') ten behoeve van de Commissie. Het is belangrijk dat duidelijk wordt gemaakt dat deze 'enquête' niet kan worden vergeleken met het eigenlijke mededingingsonderzoek ('instruction').

Het onderzoek van de BMA als bedoeld in art. 38(7) DMA dient louter om de COM te ondersteunen in haar rol van enige handhaver van de DMA. Het is de COM die desgevallend een procedure inleidt (artikel 20 DMA) om desgevallend een besluit van niet-naleving vast te stellen van o.m. een van de verplichtingen van artikel 5, 6 en 7 DMA (art. 29 DMA), en een boete/dwangsom op te leggen (art 30 en 31 DMA). Alvorens een dergelijk besluit te nemen deelt de COM haar voorlopige bevindingen/bezwaren/voorgenomen remedies mee aan de poortwachter die daarover gehoord zal worden en toegang zal krijgen tot het dossier van de Europese Commissie (art. 34 DMA).

De BMA heeft dus een zuiver subsidiaire rol bestaande in het verzamelen van informatie ('enquête') die vervolgens wordt overgemaakt aan de Commissie. Dit is de reden waarom het belangrijk is dat duidelijk wordt gemaakt dat deze 'enquête' niet kan worden vergeleken met het eigenlijke mededingingsonderzoek ('instruction'). Het eigen karakter van de 'enquête' van de AG uit zich o.m. in het volgende:

Het verslag van de bevindingen van de enquête van de BMA kunnen niet worden toegeschreven aan de COM en zijn ook niet bindend voor de Commissie; het verslag heeft geen rechtsgevolgen voor de poortwachter;

Normaal wordt enkel toegang tot het dossier gegeven als er daadwerkelijk grieven worden uitgebracht door de Commissie; dit is niet het geval bij de enquête van de BMA ».

En dépit des précisions précitées, la section de législation estime devoir attirer l'attention sur le fait que le mot « enquête » n'a pas la même signification en néerlandais qu'en français ⁵. Il est dès lors recommandé de se conformer à la terminologie du règlement UE auquel l'avant-projet entend donner exécution et d'utiliser la description « onderzoek zoals bedoeld in artikel 38, lid 7, van verordening (EU) 2022/1925 » ⁶. De la sorte, ou pourra également faire la distinction avec des instructions en cas d'infractions au droit de la concurrence.

Il convient dans ce cas de faire mention d'une « onderzoek zoals bedoeld in artikel 38, lid 7, van verordening (EU) 2022/1925 » également à l'article IV.96, en projet, du Code de droit économique (article 50 de l'avant-projet), qui dispose que l'auditeur général peut décider d'ouvrir une « enquête » concernant le non-respect des articles 5, 6 et 7 du règlement (EU) 2022/1925 sur le territoire belge.

⁵ Selon le « Van Dale groot woordenboek der Nederlandse taal » en ligne, on entend par « enquête » en néerlandais : « 1. steekproefsgewijs onderzoek naar opinies, bestedingsgedrag enz.; 2. parlementaire enquête door een parlementaire commissie uitgevoerd onderzoek naar een misstand ».

⁶ Dans le texte français, la description « une enquête au sens de l'article 38, paragraphe 7, du règlement (UE) 2022/1925 » peut alors être maintenue.

Article 28

7. Dans la phrase liminaire de l'article 28 de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire : « Dans le titre 3, dont l'intitulé est inséré par l'article 27, l'intitulé de la section 2 est remplacé par ce qui suit : ». Le référence erronée à « l'article 21 » de l'avant-projet est ainsi corrigée et on s'aligne en même temps davantage sur le fait que l'article 27 de l'avant-projet ne vise pas à insérer dans le livre IV du Code de droit économique un titre 3 entièrement nouveau sur le fond, mais vise uniquement à regrouper des dispositions déjà existantes dans un nouveau titre 3 dont l'article 27 ne fixe que l'intitulé.

La rédaction des articles 29, 30, 32, 34, 38 à 44, 46 et 49, de l'avant-projet doit être adaptée de la même manière.

Article 37

8. Les textes français et néerlandais de l'article IV.54/5, en projet, du Code de droit économique présentent un certain nombre de discordances qui doivent être éliminées. Ainsi, le membre de phrase « ainsi que des décisions du président » du texte français ne correspond pas au membre de phrase « noch van de daarmee samenhangende beslissingen van de voorzitter » du texte néerlandais. Le même constat vaut pour les mots « ainsi qu'aux décisions du président y afférentes » qui ne correspondent pas au membre de phrase « noch tot de beslissingen van de voorzitter ».

Article 50

9. La phrase liminaire de l'article 50 de l'avant-projet fait erronément référence à « l'article 43 ». En tenant compte notamment de ce qui précède, on adaptera la rédaction de la phrase liminaire de l'article 50 comme suit : « Dans le titre 4, dont l'intitulé est inséré par l'article 49, il est inséré un article IV.96, rédigé comme suit : ».

Article 51

10. À la fin de l'article IV.97, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, l'énumération d'articles du règlement (UE) 2022/1925, en application desquels les missions d'assistance visées sont confiées aux membres du personnel concernés, diffère dans les textes français et néerlandais. L'énumération concernée d'articles du règlement doit encore faire l'objet d'un examen complémentaire.

Article 57

11. L'article 57 de l'avant-projet vise à remplacer l'article 2, § 3, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins'. En application de la disposition actuelle, la création de réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux et toute

modification ultérieure de leur composition sont exclues du contrôle des concentrations par l'Autorité belge de la concurrence. Dans l'avis 68.625/3 du 29 janvier 2021, la section de législation a observé ce qui suit à propos de cette disposition :

« Dès lors que le contrôle des concentrations prévu dans le livre IV, titre 1^{er}, chapitre 2, du Code de droit économique est limité au fonctionnement du marché belge, le législateur fédéral peut également y prévoir des exceptions, pour autant qu'il ne soit pas ainsi porté atteinte au contrôle européen des concentrations instauré par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 'relatif au contrôle des concentrations entre entreprises'. L'application de ce règlement n'étant pas, en tant que telle, limitée par l'article 2, § 3, en projet, de la loi sur les hôpitaux, aucun problème n'apparaît à cet égard.

Au vu de la motivation circonstanciée figurant dans l'exposé des motifs, la disposition en projet peut également être jugée conciliable avec le principe d'égalité »⁷.

Force est de constater que l'article 2, § 3, en projet, de la loi coordonnée va au-delà du régime d'exemption existant du contrôle des concentrations et que la disposition en projet – selon les termes de l'exposé des motifs de l'avant-projet – « vise à exclure tous les groupements hospitaliers, toutes les associations et fusions hospitalières, indépendamment du fait qu'ils appartiennent ou non au même réseau hospitalier clinique locorégional ».

S'il est vrai que le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article 57 de l'avant-projet mentionne un certain nombre de raisons pour lesquelles il est opté pour une telle extension de l'exemption du contrôle des concentrations, il n'en demeure pas moins qu'il ne justifie pas spécifiquement si pareille extension peut toujours être réputée compatible avec le principe d'égalité consacré par la Constitution. Il est recommandé de compléter le commentaire concerné dans l'exposé des motifs par une telle justification, à comprendre à la lumière de l'extension précitée.

12. Dans un souci de lisibilité, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 2, § 3, en projet, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008, les mots « en alle andere vorm van samenwerkingsverbanden » par les mots « en elke andere vorm van samenwerkingsverband ».

Article 61

13. La phrase liminaire de l'article 61 de l'avant-projet doit encore faire mention de l'arrêté royal modificatif du 8 juillet 2020 (« Dans le même arrêté royal, modifié par l'arrêté royal du 8 juillet 2020, il est inséré un article 3/1, rédigé comme suit : »).

⁷ Avis C.E. 68.625/3 du 29 janvier 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 29 mars 2021 'modifiant la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, en ce qui concerne l'application du contrôle préalable des concentrations pour le réseautage clinique entre hôpitaux' (*Doc.parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1817/1, pp. 23-24, observation 2).

Article 62

14. L'article 62, qui fait partie du « Chapitre 6 » (et non : « Chapitre 5 ») de l'avant-projet, s'énonce comme suit :

« Le Roi peut modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions des chapitres 4 et 5 modifiées par la présente loi ».

Le pouvoir ainsi conféré au Roi ne le dispense pas de l'exigence d'encore disposer d'un fondement juridique matériel spécifique pour procéder aux modifications, ajouts, remplacements ou abrogations concernés, tel que celui-ci était requis pour l'élaboration des dispositions dont la modification est envisagée aux chapitres 4 et 5 de l'avant-projet⁸.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸ Un tel fondement juridique matériel spécifique sera également nécessaire pour modifier, compléter, remplacer ou abroger le nouvel article 3/1 à insérer de l'arrêté royal du 21 mai 2013 concerné (article 61 de l'avant-projet).