



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.221/1
van 21 oktober 2021

avis 70.221/1
du 21 octobre 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van 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
12 september 2013 betreffende de
afgifte van kopieën van het dossier
zoals bedoeld in boek IV van het
Wetboek van economisch recht’

un projet d’arrêté royal ‘modifiant
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 l’arrêté royal du
12 septembre 2013 relatif à la
délivrance de copies du dossier
prévues par le livre IV du Code de
droit économique’

Op 22 september 2021 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 ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van 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 12 september 2013 betreffende de afgifte van kopieën van het dossier zoals bedoeld in boek IV van het Wetboek van economisch recht’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, 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 21 oktober 2021.

*

Le 22 septembre 2021, 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 projet d'arrêté royal ‘modifiant 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 l'arrêté royal du 12 septembre 2013 relatif à la délivrance de copies du dossier prévue par le livre IV du Code de droit économique’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 14 octobre 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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 21 octobre 2021.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het wijzigen van 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 12 september 2013 ‘betreffende de afgifte van kopieën van het dossier zoals bedoeld in boek IV van het Wetboek van economisch recht’.

Artikel 1 van het ontwerp beoogt in artikel 4 van het koninklijk besluit van 21 mei 2013 de titels van “directeur juridische studies” en “directeur economische studies” aan te passen, rekening houdend met de huidige terminologie die gehanteerd wordt in het Wetboek van economisch recht. Artikel 2 van het ontwerp, dat het bestaande artikel 8 van het koninklijk besluit van 21 mei 2013 vervangt, strekt tot het wijzigen van de omvang en de voorwaarden van de vergoeding die de assessor-ondervoorzitter en de assessoren per zaak ontvangen voor de uitoefening van hun functie bij het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp passen een aantal verwijzingen aan in het koninklijk besluit van 12 september 2013.

2.1. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel IV.16, § 5, artikel IV.17, § 1, tweede lid, artikel IV.24 en artikel IV.31 van het Wetboek van economisch recht, die verwijzen naar de nieuwe titels van de in artikel 1 van het ontwerp bedoelde functies.

Voor artikel 2 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond geboden door artikel IV.16, § 5, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, op grond waarvan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad het administratief en geldelijk statuut bepaalt van de voorzitter, de assessor-ondervoorzitter en assessoren die zitting houden in het Mededingingscollege, de auditeur-generaal, de directeur juridische zaken en de directeur economische zaken van de Belgische Mededingingsautoriteit.

Artikel 3 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel IV.44, § 1, derde lid, artikel IV.49, §§ 1 en 3, artikel IV.64, § 3, en artikel IV.67, § 3, (zie de opmerking *sub* 7) van het Wetboek van economisch recht. Artikel 4 van het ontwerp vindt rechtsgrond in het voornoemde artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 3 van de wet van 2 mei 2019 ‘houdende wijzigingen van boek I ‘Definities’, van boek XV ‘Rechtshandhaving’ en vervanging van boek IV ‘Bescherming van de mededinging’ van het Wetboek van economisch recht’.

2.2. Het in de aanhef van het ontwerp vermelde artikel IV.95 van het Wetboek van economisch recht biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp aangezien die bepaling betrekking heeft op de mogelijkheid tot het bepalen van een vergoedingsplicht van bepaalde procedurehandelingen en zij derhalve geen verband houdt met de in het koninklijk besluit van 12 september 2013 opgenomen regeling waarbij op verzoek een kopie kan worden verkregen van een deel van het onderzoeksdossier, noch uitstaans heeft met de wijziging van de titel van

bepaalde functies of de vergoeding van de assessor-ondervoorzitter en assessoren die zitting houden in het Mededingingscollege.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Rekening houdend met hetgeen *sub* 2.1 en 2.2 werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond, vervange men het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, door de volgende drie leden:

“Gelet op de Grondwet, artikel 108;

Gelet op het Wetboek van economisch recht, artikel IV.16, § 5, vervangen bij de wet van 2 mei 2019, artikel IV.17, § 1, tweede lid, vervangen bij de wet van 2 mei 2019 en gewijzigd bij de wet van 2 februari 2021, en de artikelen IV.24, IV.31, IV.44, § 1, derde lid, 49, §§ 1 en 3, IV.64, § 3, en IV.67, § 3, vervangen bij de wet van 2 mei 2019;

Gelet op de wet van 2 mei 2019 houdende wijzigingen van boek I ‘Definities’, van boek XV ‘Rechtshandhaving’ en vervanging van boek IV ‘Bescherming van de mededinging’ van het Wetboek van economisch recht, artikel 3;”.

Artikel 2

4. De vraag rijst of het, ter wille van de rechtszekerheid, geen aanbeveling verdient om te voorzien in een uitdrukkelijke regeling van de uitwerking in de tijd van het in artikel 2 van het ontwerp geregelde vergoedingsmechanisme. Het lijkt immers niet uitgesloten dat betwisting zou kunnen ontstaan omtrent de vraag of de nieuwe regeling voor het eerst van toepassing zal zijn op nieuwe dossiers, hangende dossiers, dan wel of er gekozen wordt voor een ander aanknopingspunt.

5. In het ontworpen artikel 8, § 5, van het koninklijk besluit van 21 mei 2013 wordt melding gemaakt van een uitkering van 2/31^e van één brutomaandwedde van de functie van voorzitter met tien jaar dienstanciënniteit indien “de assessor-ondervoorzitter als voorzitter een beslissing bedoeld in de artikelen IV.54, § 1, vijfde lid, en IV.54, § 2, vierde lid van het Wetboek van economisch recht neemt”.

Aangezien de voormelde wettelijke bepalingen twee verschillende soorten beslissingen betreffen, met name die inzake volledige of gedeeltelijke vrijstelling van de geldboeten na een clementieverzoek (artikel IV.54, § 1, vijfde lid) en die inzake een verzoek tot immuniteit van vervolging (artikel IV.54, § 2, vierde lid) lijkt het woord “en” in de tekst van het ontworpen artikel 8, § 5, van het koninklijk besluit van 21 mei 2013, te moeten worden vervangen door het woord “of”.¹

¹ Zoals ook het geval is in het ontworpen artikel 8, § 4, van het koninklijk besluit van 21 mei 2013.

Artikel 3

6. Aangezien paragraaf 2 van artikel IV.49 van het Wetboek van economisch recht geen regeling omvat inzake kopieën, dient de verwijzing naar “artikel IV.49, §§ 1 en 2”, te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel IV.49, §§ 1 en 3”, van het Wetboek van economisch recht.

7. De gemachtigde deelde mee dat het ontbreken van een verwijzing naar artikel IV.67, § 3, van het Wetboek van economisch recht, dat voorziet in een regeling waarbij bepaalde personen na een mededeling door de auditeur kopieën kunnen verkrijgen van bepaalde documenten, berust op een vergetelheid.

Artikel 3 van het ontwerp dient derhalve te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel IV.67, § 3, van het Wetboek van economisch recht. Van die bepaling moet dan ook melding worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp (zie ook de opmerkingen *sub* 2.1 en 3).

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier 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 l'arrêté royal du 12 septembre 2013 'relatif à la délivrance de copies du dossier prévue par le Livre IV du Code de droit économique'.

L'article 1^{er} du projet vise à adapter, à l'article 4 de l'arrêté royal du 21 mai 2013, les titres de « directeur des études juridiques » et de « directeur des études économiques » au regard de la terminologie actuellement utilisée dans le Code de droit économique. L'article 2 du projet, qui remplace l'article 8 actuel de l'arrêté royal du 21 mai 2013, entend modifier le montant et les conditions de l'allocation que perçoivent l'assesseur-vice-président et les assesseurs par affaire pour exercer leur fonction au sein du Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence. Les articles 3 et 4 du projet adaptent un certain nombre de références à l'arrêté royal du 12 septembre 2013.

2.1. L'article 1^{er} du projet trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article IV.16, § 5, l'article IV.17, § 1^{er}, alinéa 2, l'article IV.24 et l'article IV.31 du Code de droit économique, qui font référence aux nouveaux titres des fonctions visées à l'article 1^{er} du projet.

L'article 2 de l'arrêté en projet tire son fondement juridique de l'article IV.16, § 5, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique, en vertu duquel le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le statut administratif et pécuniaire du président, de l'assesseur-vice-président et des assesseurs qui siègent au Collège de la concurrence, de l'auditeur général, du directeur des affaires juridiques et du directeur des affaires économiques de l'Autorité belge de la concurrence.

L'article 3 du projet trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article IV.44, § 1^{er}, alinéa 3, l'article IV.49, §§ 1^{er} et 3, l'article IV.64, § 3, et l'article IV.67, § 3, (voir l'observation au point 7) du Code de droit économique. L'article 4 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 108 précité de la Constitution, combiné avec l'article 3 de la loi du 2 mai 2019 'portant modifications du livre I^{er} 'Définitions', du livre XV 'Application de la loi' et remplacement du livre IV 'Protection de la concurrence' du Code de droit économique'.

2.2. L'article IV.95 du Code de droit économique, mentionné dans le préambule du projet, ne procure pas de fondement juridique au projet, dès lors que cette disposition porte sur la possibilité de fixer une obligation de rémunération pour certains actes de procédure et qu'elle est donc sans rapport avec le règlement contenu dans l'arrêté royal du 12 septembre 2013 qui permet d'obtenir, à la demande, une copie d'une partie du dossier d'instruction, ni ne concerne la modification du titre de certaines fonctions ou de l'allocation octroyée à l'assesseur-vice-président et aux assesseurs qui siègent au Collège de la concurrence.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. Eu égard aux observations formulées aux points 2.1 et 2.2 en ce qui concerne le fondement juridique, on remplacera le premier alinéa du préambule du projet par les trois alinéas suivants :

« Vu la Constitution, l'article 108 ;

Vu le Code de droit économique, l'article IV.16, § 5, remplacé par la loi du 2 mai 2019, l'article IV.17, § 1^{er}, alinéa 2, remplacé par la loi du 2 mai 2019 et modifié par la loi du 2 février 2021, et les articles IV.24, IV.31, IV.44, § 1^{er}, alinéa 3, 49, §§ 1^{er} et 3, IV.64, § 3, et IV.67, § 3, remplacés par la loi du 2 mai 2019 ;

Vu la loi du 2 mai 2019 portant modifications du livre I^{er} 'Définitions', du livre XV 'Application de la loi' et remplacement du livre IV 'Protection de la concurrence' du Code de droit économique, l'article 3 ; ».

Article 2

4. La question se pose de savoir si, dans un souci de sécurité juridique, il ne conviendrait pas de prévoir une règle explicite quant aux effets dans le temps du mécanisme d'allocation réglé par l'article 2 du projet. Il ne semble en effet pas exclu que la question de savoir si le nouveau régime s'appliquera pour la première fois aux nouveaux dossiers, aux dossiers pendants ou s'il sera opté pour un autre point de rattachement, fasse l'objet de contestations.

5. L'article 8, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 21 mai 2013 mentionne une allocation égale à 2/31^{es} d'un traitement mensuel brut de la fonction de président ayant une ancienneté de service de dix ans si « l'assesseur-vice-président prend comme président une décision visée aux articles IV.54, § 1^{er}, alinéa 5, et IV.54, § 2, alinéa 4, du Code de droit économique ».

Les dispositions légales précitées concernant deux sortes de décisions distinctes, à savoir celle concernant l'exonération totale ou partielle des amendes après une demande de clémence (article IV.54, § 1^{er}, alinéa 5) et celle concernant une demande d'immunité des poursuites (article IV.54, § 2, alinéa 4), le mot « et » figurant dans le texte de l'article 8, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 21 mai 2013, semble devoir être remplacé par le mot « ou »¹.

¹ Comme tel est également le cas à l'article 8, § 4, en projet, de l'arrêté royal du 21 mai 2013.

Article 3

6. Dès lors que le paragraphe 2 de l'article IV.49 du Code de droit économique ne contient pas de règle concernant les copies, la référence aux « articles [...] IV.49, §§ 1^{er} et 2 » sera remplacée par une référence aux « articles [...] IV.49, §§ 1^{er} et 3 » du Code de droit économique.

7. Le délégué a communiqué que l'absence de référence à l'article IV.67, § 3, du Code de droit économique, qui prévoit un dispositif en vertu duquel certaines personnes, après une communication de l'auditeur, peuvent obtenir des copies de certains documents, est due à un oubli.

L'article 3 du projet sera dès lors complété par une référence à l'article IV.67, § 3, du Code de droit économique. Il faudra par conséquent mentionner cette disposition dans le préambule du projet (voir également les observations aux points 2.1 et 3).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME