

Advies van de Raad voor de Mededinging betreffende het voorontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging (art. 78 GW).

Op verzoek van de Minister van Justitie van 24 mei 2005 brengt de Raad voor de Mededinging volgend advies uit, overeenkomstig artikel 16, tweede lid van de wet tot bescherming van de economische mededinging.

Algemeen

1. Ons land heeft behoefte aan een efficiënter mededingingsbeleid, dat daadwerkelijk bijdraagt tot de economische ontwikkeling en tot de welvaart van de burgers.

De Raad voor de Mededinging staat volledig en onvoorwaardelijk achter een hervorming die dat beleid mogelijk moet maken.

Het succes van de hervorming zal afhankelijk zijn van de coherentie en de helderheid van het ontwerp dat ter goedkeuring aan de wetgever voorgelegd wordt.

Het wetsontwerp moet een duidelijke beschrijving bevatten van de verantwoordelijkheden van de organen en hun actoren, en van de wijze waarop zij moeten functioneren.

Tevens moet er voorzien worden in de middelen die het mogelijk moeten maken de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken.

Ten slotte moet de uitvoering regelmatig geëvalueerd worden.

2. Het voorontwerp waarover het advies van de Raad voor de Mededinging gevraagd wordt, houdt een belangrijke modernisering van de Belgische mededingingswet in, zowel op het vlak van de instellingen als op dat van het materiële recht en van de procedures.

Zowel inzake restrictieve mededingingspraktijken als inzake concentratiecontrole wordt de Belgische wet afgestemd op de Europese regelgeving.

Inzake restrictieve praktijken worden de regels van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag als model genomen, ook waar de Verordening daar niet toe verplicht.

Volgende voorbeelden kunnen vermeld worden.

De aanmeldingsplicht van afspraken wordt opgeheven.

De groepsvrijstellingen bij toepassing van art. 81, § 3 EG, en de afwijkingsmogelijkheid van die vrijstellingen, waarin art. 29 Verordening 1/2003 voorziet, worden van toepassing verklaard, al wordt de handel tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloed of de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet beperkt, verhinderd of vervalst (zie art. 6 en art. 53 van het voorontwerp).

Wat de concentratiecontrole betreft wordt, naar het voorbeeld van Verordening (EG) nr. 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, bepaald dat een concentratie ontoelaatbaar is wanneer zij tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, zonder dat tevens vereist is dat een machtspositie in het leven wordt geroepen of versterkt (zie art. 8, § 3 en § 4 van het voorontwerp).

Om deze redenen alleen reeds is de globale beoordeling van voorontwerp zeer positief.

Voorts wordt ook het wettelijke kader voor de uitoefening door de Raad voor de Mededinging van een algemene bevoegdheid in beroep ten aanzien van beslissingen van sectorregulators zeer gunstig onthaald. Hopelijk kan dit kader spoedig ingevuld worden.

3. Hierna worden enkele bedenkingen van de Raad voor de Mededinging weergegeven, in de vorm van een artikelsgewijs advies. Sommige betreffen de inhoud, en nodigen uit tot een nieuwe reflectie over de wenselijkheid van het voorstel dat in het voorontwerp vevat is. De meeste zijn echter meer formeel van aard. Volledigheid kon binnen het toegemeten tijdsbestek echter niet nagestreefd worden.

Art. 3

Als de communautaire regels overgenomen worden, rijst de vraag waarom in art. 3, § 3 in de mogelijkheid van vrijstelling van het verbod van mededingingsbeperkende afspraken wordt voorzien voor afspraken die de kleine en middelgrote ondernemingen de mogelijkheid bieden om hun concurrentiepositie op de betrokken markt of op de internationale markt te verstevigen.

Die mogelijkheid is niet bepaald in art. 81, § 3 EG.

Art. 7 tot en met 11: concentraties

1. Het lijkt logischer dat de bepalingen betreffende de drempels voor de concentratiecontrole (art. 9) onmiddellijk volgen op deze betreffende de definitie van een concentratie (art.7), en dus voorafgaan aan deze betreffende de controle die de Raad voor de Mededinging uit te oefenen heeft (art. 8).

2. In art. 8, § 1 wordt vermeld dat voor de concentraties de voorafgaande goedkeuring vereist is van de kamer van de Raad voor de Mededinging die gevat werd, en dat zij in het vervolg “kamer van de Raad” genoemd zal worden. Dit laatste gebeurt dan ook in art. 10, § 4 en § 6.

Door de aanmeldende partijen wordt echter de Raad voor de Mededinging gevat, maar geen specifieke kamer van de Raad. Het verdient dan ook de voorkeur hier de generieke term “Raad voor de Mededinging” of “Raad” te gebruiken.

Meer in het algemeen is het gebruikelijk dat de generieke benaming van het rechtscollege gebruikt wordt, wanneer in een wettekst naar de uitoefening van zijn bevoegdheden verwezen wordt. Zo wordt gesproken van “de rechtbank”, “het hof”, en niet van “de kamer van de rechtbank”, of “de kamer van het hof”.

In andere bepalingen van het voorontwerp is eveneens sprake van “de kamer van de Raad” (zoals in artikelen 46, § 3 en § 4, 53, 54, 58).

Het is wel aangewezen die uitdrukking te gebruiken wanneer het artikel handelt over de procedure die door de kamer (of haar voorzitter) moet worden toegepast of gevolgd.

3. Concentraties die tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, zijn ontoelaatbaar, ongeacht of zij een machtspositie in het leven roepen of versterken.

Zoals aangestipt blijkt dit de bedoeling van het voorontwerp te zijn, dat in dat opzicht geïnspireerd is op de Europese concentratieverordening.

Dit komt evenwel niet duidelijk tot uiting in de Nederlandse tekst van art. 8, § 3 en § 4, waarin gesteld wordt: “Concentraties die (niet) tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, met name door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, worden (on)toelaatbaar verklaard”.

“Met name” betekent dat een definitie of een exhaustieve opsomming volgt. De Franse tekst, waarin “notamment” gebruikt wordt, hetgeen betekent: “vooral, in het bijzonder, onder andere”, geeft de bedoeling beter weer.

Het lijkt dan ook verkieslijk “met name” te vervangen door “onder andere”.

4. Het verdient aanbeveling in art. 9, § 2 toe te voegen dat de Koning de cijfers van de drempels (in de plaats van de drempels zonder meer) kan verhogen, en bovendien toe te voegen dat hij deze ook kan verlagen.

5. In art. 10, § 3 wordt vermeld dat de algemene vergadering van de Raad voor de Mededinging “eveneens” de modaliteiten van een vereenvoudigde aanmelding kan bepalen.

Die zin wordt voorafgegaan door de vermelding dat de modaliteiten van de aanmelding van een concentratie door de Koning worden bepaald.

Gelet op die voorafgaande zin, kan het gebruik van het woord “eveneens” de indruk geven dat de algemene vergadering van de Raad een koninklijk besluit zou kunnen wijzigen. Daarom is het beter om dat woord weg te laten, zodat duidelijker tot uiting komt dat het de algemene vergadering van de Raad is die de modaliteiten van de vereenvoudigde aanmelding bepaalt.

Meer algemeen kan hierbij opgemerkt worden dat uit deze bepaling blijkt dat mededelingen van de Raad (zie art. 12, § 3 van het ontwerp) een zeer nuttig beleidsinstrument van de mededingingsautoriteit zijn.

6. De vereenvoudiging kan ook slaan op het gedeelte van de procedure dat onder toezicht van of door het Auditoraat verricht wordt.

Het lijkt wenselijk dat het Auditoraat die modaliteiten van de vereenvoudigde aanmelding mede bepaalt.

Art. 12

In § 1 en § 2 worden als bevoegdheden van de Raad voor de Mededinging vermeld:

- de bevoegdheid van beslissing,
- de bevoegdheid om mededelingen vast te stellen met betrekking tot de toepassing van deze wet, en
- de andere bevoegdheden die hem door de wet worden toegekend.

Twee bevoegdheden die de Raad thans bezit worden echter in het voorontwerp niet vermeld.

Met betrekking tot de eerste gaat het wellicht om een vergetelheid.

Art. 19, § 5 WBEM schrijft voor dat de Raad jaarlijks een verslag over de toepassing van de wet aan de Minister en aan de Wetgevende Kamers zendt, en het publiceert, en dat bij dit verslag de beslissingen, voorstellen en adviezen van de Raad, de arresten van het Hof van Beroep te Brussel en de beslissingen van de Ministerraad gevoegd worden.

Deze rapportageverplichting is uiterst nuttig om de activiteiten van de Raad en zijn rechtspraak kenbaar te maken, zodat zij zeker behouden moet blijven.

Een tweede bevoegdheid van de Raad die niet behouden is, is de adviesbevoegdheid, meer bepaald de algemene adviesbevoegdheid omtrent vraagstukken van algemeen mededingingsbeleid, die de Raad naar geldend recht op eigen initiatief of op verzoek van de Minister van Economie uitoefent (art. 16 WBEM).

Het ware wenselijk dat ook deze bevoegdheid behouden blijft. De Raad beschikt als actieve beoefenaar van het mededingingsrecht over deskundigheden en ervaring die in het verlenen van adviezen tot uiting gebracht kunnen worden, in het algemeen belang.

Art. 13

1. Het totaal aantal raadsleden bedraagt twaalf, waarvan er zes, de voorzitter en de ondervoorzitter inbegrepen, voltijds werkzaam zijn, en de andere zes deeltijds.

Met dit aantal raadsleden (waarvan de ene helft zijn diploma in het Nederlands, en de andere helft zijn diploma in het Frans moet hebben behaald: zie art. 16, eerste en tweede lid) is slechts gegarandeerd dat niet meer dan zes raadsleden (drie voltijdse en drie deeltijdse) in één bepaalde taal van de procedure (het Nederlands of het Frans) zitting zullen kunnen houden.

Voor het opzoekingswerk en de redactie van het ontwerp van beslissing zal veelal een beroep gedaan moeten worden op een voltijds lid. Volgens de bepalingen van het voorontwerp zal het raadslid dat zich over de vertrouwelijkheid van stukken heeft moeten uitspreken geen zitting meer kunnen houden bij de behandeling van de zaak zelf (zie art. 45, § 8, tweede lid, art. 49, § 2, derde lid, en art. 58, § 3, eerste lid van het voorontwerp).

Aldus bestaat het risico dat nog slechts twee raadsleden voor het opzoekings- en redactiewerk beschikbaar zullen zijn. Een andere beperking is dat deze taken doorgaans, met de mogelijke uitzondering van de economische analyse, door een jurist uitgeoefend zullen worden.

Mede gelet op deze bedenkingen mag de vraag gesteld worden of het aantal van zes voltijdse leden toereikend zal zijn wanneer het Auditoraat met grotere regelmaat verslagen bij de (algemene vergadering van de) Raad zal indienen, en wanneer bovendien de bevoegdheid in beroep tegen beslissingen van één of meer sectorregulatoren uitgeoefend moet worden (art. 74 van het voorontwerp).

De Koning kan het aantal raadsleden weliswaar verhogen bij in Ministerraad overlegd besluit (art. 13, § 2). Eens de wetgever het aantal vastgesteld heeft, valt echter te vrezen dat de Koning van die bevoegdheid niet snel gebruik zal willen maken.

Acht in de plaats van zes voltijdse raadsleden lijkt dan ook te verkiezen.

Daartegenover staat dat een zo klein mogelijk aantal raadsleden de doeltreffendheid van het beslissingsorgaan en de eenheid van rechtspraak ten goede komt.

Bovendien kunnen bovenstaande bedenkingen als volgt genuanceerd worden.

Wellicht zullen meerdere raadsleden in beide talen van de procedure zitting kunnen houden.

Ook deeltijdse raadsleden worden aangemoedigd tot opzoekings- en redactiewerk. Daarvan geeft art. 18, 3° van het voorontwerp blijk, dat bepaalt dat de wedde van een deeltijds lid tot 50% van dit van een voltijds lid mag belopen.

Voorts lijkt er geen dwingende reden te zijn om de wel erg strenge regel te handhaven, volgens dewelke het raadslid dat zich over de vertrouwelijkheid heeft uitgesproken gediskwalificeerd wordt om zitting te houden bij de behandeling van de zaak.

2. In verband met het aantal deeltijdse raadsleden wordt in het voorontwerp een andere keuze gemaakt dan in de huidige wet.

De huidige wet voorziet in een groot aantal deeltijdse raadsleden (zestien op twintig), die ingedeeld worden in categorieën met een eigen profiel, dat geacht wordt een specifieke deskundigheid of ervaring met zich te brengen (zie art. 17, § 1 WBEM).

In het voorontwerp is het aantal veel beperkter (zes, en niet meer dan het aantal voltijdse raadsleden), zonder dat een geëigend profiel opgelegd wordt. De deeltijdse raadsleden worden met andere woorden geacht over dezelfde algemene bekwaamheden als de voltijdse te beschikken.

Zoals aangestipt blijkt dit ook uit de verloning, die tot de helft van deze van een voltijds raadslid kan bedragen.

In deze optiek is de beperking van het aantal deeltijdse raadsleden begrijpelijk.

Art. 14

Volgens het eerste lid heeft het mandaat van de voorzitter en van de ondervoorzitter een duur van zes jaar, met dien verstande dat zij na drie jaar onderling van functie verwisselen.

Deze ambtswissel in de helft van het mandaat, dat zoals voor de andere raadsleden zes jaar duurt, lijkt onnodig en onwenselijk.

Onnodig, omdat de benoemde voorzitter het mandaat voor zes jaar kan uitoefenen, zoals de andere raadsleden, inclusief de ondervoorzitter.

Onwenselijk, omdat er continuïteit in leiding en vertegenwoordiging behoort te zijn gedurende de ganse duur van het mandaat.

Intern kan de wijziging van het beleid de efficiënte werking van het rechtscollege verstoren. Bovendien is de ondergeschikte positie van de ondervoorzitter ongepast als zij wordt uitgeoefend door de voormalige voorzitter. Dit geldt des te meer indien aan beide functies een verschillende wedde verbonden is (zie art. 18, 1° van het voorontwerp).

In de externe relaties op nationaal en internationaal vlak zou het rechtscollege niet duidelijk met een bepaalde voorzitter geïdentificeerd kunnen worden, en aldus aan geloofwaardigheid inboeten.

Art. 15

1. Het lijkt overbodig te vermelden dat de kandidaat ook benoembaar is met een diploma van doctor of licentiaat. De enige bedoeling van deze vermelding kan immers zijn te verwijzen naar de diploma's die door dit van master werden vervangen.

De gelijkstelling van de oude diploma's met dit van master volgt echter reeds uit de wetgeving betreffende het hoger onderwijs.

Bovendien zou de formulering van art. 15 de indruk kunnen wekken dat andere oude diploma's, zoals dit van burgerlijk ingenieur of handelsingenieur, niet tot een benoeming kunnen leiden.

2. Volgens de tekst van art. 15 volstaat elk diploma van master als benoemingsvoorwaarde.

Het lijkt de voorkeur te verdienen als benoemingsvoorwaarde voor de raadsleden te stellen dat zij ofwel een universitair diploma van master in de rechten of in de economie hebben behaald, ofwel een ander universitair diploma van master hebben behaald, en tevens blij kunnen geven van bekwaamheid of nuttige ervaring in het mededingingsrecht.

Dit is beter in overeenstemming met de professionalisering die door het voorontwerp nagestreefd wordt.

3. Krachtens art. 17 WBEM worden de voorzitter en de ondervoorzitter van de Raad voor de Mededinging aangewezen onder de magistraten van de rechterlijke orde, en geldt hetzelfde voor minstens vier andere leden. De twee andere voltijdse leden dan de voorzitter en de ondervoorzitter kunnen behoren tot de vier andere leden die aangewezen worden onder de magistraten van de rechterlijke orde.

Uit die bepalingen volgt dus dat de voorzitter en de ondervoorzitter magistraat moeten zijn, en de twee andere voltijdse leden magistraat kunnen zijn. Bovendien moeten ten minste vier andere leden dan de voorzitter en de ondervoorzitter magistraat zijn, maar het mogen er ook meer zijn.

Het is slechts omdat de huidige wet op de bescherming van de economische mededinging voorziet in de aanwijzing van magistraten als leden van de Raad, dat deze hun hoedanigheid van magistraat tijdens de uitoefening van hun mandaat bij de Raad behouden, en – voor de voltijdse leden - dat zij na afloop van dit mandaat hun ambt als magistraat opnieuw kunnen uitoefenen.

Dit blijkt uit volgende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 296 Ger.W. bepaalt dat leden van hoven, rechtbanken, parketten en griffies niet voor enige andere openbare dienst opgevorderd mogen worden, behoudens de gevallen die de wet bepaalt.

Art. 323bis, § 1 en § 2 Ger.W. bepalen in dezelfde zin dat een lid van de zittende magistratuur of een ambtenaar van het openbaar ministerie in de bij de wet bepaalde gevallen een opdracht kan vervullen.

De wet dient dus te bepalen dat het mogelijk is een magistraat te benoemen als lid van de Raad.

Het voorontwerp bepaalt niet meer dat raadsleden magistraat van de zetel of van het openbaar ministerie kunnen zijn.

Indien wenselijk wordt geoordeeld dat magistraten nog voor benoeming als voorzitter, ondervoorzitter of raadslid in aanmerking komen, zonder hun hoedanigheid van magistraat te verliezen en zonder – voor de voltijdse leden - na afloop van hun mandaat hun functie in de magistratuur niet meer te kunnen uitoefenen, moet het voorontwerp in die mogelijkheid voorzien.

4. Het voorontwerp bepaalt evenmin nog dat bepaalde raadsleden magistraat moeten zijn.

De hoedanigheid van magistraat staat borg voor onafhankelijkheid.

De uitoefening van het voorzitterschap van de kamers vergt een bijzondere gevoeligheid voor de eerbied voor het recht van verdediging en voor de naleving van procedureregels, die beroepshalve aanwezig is bij magistraten.

Er zou dan ook overwogen kunnen worden in de wet in te schrijven dat enkele raadsleden de hoedanigheid van magistraat zouden bezitten.

Ten minste verdient het overweging of de functie van kamervoorzitter niet toevertrouwd zou worden aan een raadslid dat blijk kan geven van ervaring met gerechtelijke procedures.

Art. 16

1. Het is wenselijk om toe te voegen dat van voorzitter, ondervoorzitter en raadsleden een functionele kennis van het Engels wordt verwacht. Dezelfde vereiste wordt gesteld voor de auditeurs (zie art. 26, vierde lid).

Het Engels is immers de taal van het mededingingsrecht, zowel in rechtspraak en rechtsleer als in de Europese en internationale contacten, en van die tak van de economische wetenschap die zich met de concurrentieproblematiek bezighoudt.

2. Het vierde lid bepaalt dat ten hoogste drie vierde van de raadsleden hetzelfde diploma mogen hebben.

Het zou moeilijk kunnen blijken te beoordelen wat moet worden verstaan onder “eenzelfde” diploma.

Misschien is het te verkiezen om te bepalen dat niet meer dan x aantal raadsleden het universitair diploma van master in de rechten mogen hebben.

Het is de bedoeling een evenwicht tussen houders van verschillende diploma's in de samenstelling van een kamer na te streven.

Om dat doel nog beter te bereiken kan het vereiste gesteld worden dat slechts een maximumaantal raadsleden drager mag zijn van het universitair diploma van master in de rechten in dezelfde taal.

3. In verband met het voorhanden zijn, in de mededingingsautoriteit, van hoogstaande expertise in de economische wetenschap, kan gedacht worden aan de functie van een hoofdeconomist (naar het model van de "chief economist" bij de DG Comp van de Europese commissie), die, met zijn dienst, door andere onderdelen van de mededingingsautoriteit geraadpleegd kan worden.

Wellicht zou het aangewezen zijn deze functie te creëren bij de Dienst voor de Mededinging.

Art. 17

Het examen strekt ertoe de maturiteit en de capaciteiten te evalueren die noodzakelijk zijn voor het ambt van raadslid. Daaraan zou toegevoegd kunnen worden: maturiteit en capaciteiten voor het ambt van voorzitter en ondervoorzitter, die wellicht verschillen van deze voor gewoon raadslid.

De vraag is of de nadere omschrijving van de capaciteiten kan worden overgelaten aan de Koning, die belast is met de bepaling van de modaliteiten van het examen.

Als het de bedoeling is deze over te laten aan de examenjury zelf, dan zou willekeur in de hand gewerkt kunnen worden.

Art. 18

1. Aangenomen mag worden dat de in 1° en 2° bedoeld is dat de wedde gelijk is aan (en niet "equivalent is met") 90% van deze van respectievelijk de eerste voorzitter van de Raad van State, een voorzitter van de Raad van State en een staatsraad.

2. Het zou de voorkeur verdienen dat de wedden in absolute termen omschreven werden, om de suggestie van inferioriteit ten aanzien van een ander rechtscollege te vermijden.

3. In het 3^o, waarin gesteld wordt dat de wedde van een deeltijds raadslid equivalent is met deze van een voltijds raadslid, blijkt “equivalent” wel gebruikt in zijn juiste betekenis, namelijk deze van gelijkwaardigheid.

Het deeltijdse raadslid zal worden vergoed naar rato van de verrichte prestaties.

Dan rijst echter de vraag hoe de tarieven voor de verrichte prestaties vastgesteld zullen worden.

Eerst zullen de prestaties die van een voltijds raadslid tijdens een relevante periode (een maand?) verwacht worden, beschreven moeten worden. Vervolgens zullen voor de soorten prestaties (met een bepaalde duur, of met een bepaalde moeilijkheidsgraad) tarieven vastgesteld moeten worden, in functie van de wedde van het voltijdse lid.

Het risico bestaat dat de aldus beschreven prestaties zowel door het voltijdse als door het deeltijdse lid als een maximale prestatie in een relevante periode beschouwd zullen worden. Nochtans kan een rechtscollege alleen behoorlijk functioneren als het aantal en de duur van de prestaties door de werklust worden bepaald.

De “gelijkwaardigheid” zal dus op een creatieve wijze ingevuld moeten worden, om te vermijden dat zowel voltijdse als deeltijdse leden er een beperking van hun te verrichten inspanningen in zullen zien.

Art. 19

1. Het wrakingsincident zou door de kamer van de Raad zelf beoordeeld moeten worden.

Wordt deze niet aangevuld met een derde lid, hetgeen in het voorontwerp niet voorzien is, dan moet over de wraking uitspraak worden gedaan door een kamer van twee raadsleden, hetgeen moeilijk werkbaar is, bijv. bij staking van stemmen.

Het verdient de voorkeur de vordering tot wraking te laten beoordelen door de algemene vergadering van de Raad, zoals nu het geval is (zie art. 18, § 3 WBEM), of, indien aansluiting wordt gezocht bij de bevoegdheid inzake wraking in gemeenschappelijke procedures, door het rechtscollege van hogere rang.

2. De vraag rijst waarom de lijst van redenen tot vervanging van een raadslid in art. 19, § 3 van het voorontwerp beperkter is dan deze die voorkomt in het huidige art. 18, § 4 WBEM.

Art. 20

De samenstelling van de kamers door de algemene vergadering van de Raad laat weinig ruimte om in te spelen op wisselende concrete behoeften. Deze bevoegdheid zou beter toegekend kunnen worden aan de voorzitter van de Raad, die korter op de bal kan spelen.

Het is wel mogelijk te bepalen dat de kamers een vaste samenstelling hebben, die bekendgemaakt wordt.

Art. 22 en art. 34

Overeenkomstig art. 34, 3° is de Dienst voor de Mededinging onder meer belast met “het vertegenwoordigen van België in de Europese en internationale mededingingsorganisaties, op aanwijzing van de Minister en onder voorbehoud van artikel 22”.

Artikel 22 strekt ertoe de plaats van de Raad voor de Mededinging op het internationale forum te verzekeren.

De formulering ervan – “de Raad neemt deel aan de vergaderingen tussen rechterlijke autoriteiten” – zou echter zo begrepen kunnen worden dat de Raad alleen kan deelnemen aan (internationale) vergaderingen van rechters die het mededingingsrecht toepassen. Er mag echter worden aangenomen dat het tevens de bedoeling is dat de Raad deelneemt aan bijeenkomsten van en besprekingen tussen mededingingsautoriteiten. Alleen kan hij niet de vertegenwoordiger zijn van de Belgische regering, zoals in art. 34, 3° tot uitdrukking wordt gebracht.

Aldus zou in art. 22 bepaald kunnen worden dat de Raad voor de Mededinging deelneemt aan internationale bijeenkomsten van mededingingsautoriteiten.

Art. 23

1. Het is aangewezen om bij wet het aanwezigheidsquorum van de helft van de leden van de algemene vergadering vast te leggen, en om te bepalen dat, wanneer dit quorum niet bereikt wordt, betreffende dezelfde agendapunten een tweede vergadering bijeengeroepen kan worden, waarvoor het quorum niet geldt.

Tevens kan dan bepaald worden dat beslissingen met gewone meerderheid van de aanwezige leden genomen moeten worden.

(In de Franse tekst moet in de vierde alinea het woord “égal” weggelaten worden.)

2. Het is veiliger te bepalen dat de auditeur-generaal “op zijn verzoek “ wordt gehoord, in de plaats van “telkens hij het vraagt”. Laatstvermelde uitdrukking zou de indruk kunnen geven dat hij de bijeenroeping van de algemene vergadering kan vragen.

Art. 24

Overeenkomstig art 20, tweede lid van het voorontwerp wijst de voorzitter van de Raad de zaken toe aan de kamers.

Het advies van de voorzitter van de “gevatte” kamer, dat de voorzitter van de Raad krachtens art. 24 van het voorontwerp zou moeten inwinnen alvorens te beslissen of de zaak in algemene vergadering behandeld moet worden teneinde de eenheid van rechtspraak te verzekeren, kan dus niet voor de initiële toewijzing van de zaak ingewonnen worden.

Legt de kamer de zaak aan de voorzitter voor, voor toewijzing aan de algemene vergadering, nadat zij aan de kamer werd toegewezen, dan is het advies van de kamer, en dus van de voorzitter van de kamer bekend. Dit zal ook wel (informeel dan) het geval zijn als de kamervoorzitter in tegenstelling tot de kamer oordeelt dat er geen reden is om de zaak aan de algemene vergadering toe te wijzen.

De zinssnede “na het advies van de voorzitter van de gevatte kamer te hebben ingewonnen” kan dus weggelaten worden.

Art. 25

(In het Nederlands moet gesproken worden van “huishoudelijk reglement”.)

Art. 26

Zoals voor de raadsleden volstaat de vermelding van het diploma van master (in de rechten of in de economie).

Art. 30

1. De bevoegdheden van het Auditoraat worden opgesomd. Het is dan ook verkieslijk deze uitdrukking in de aanhef te gebruiken ("Het Auditoraat is belast met"), in plaats van te spreken van "de auditeurs".

"Met name" in de eerste zin luidt in het Nederlands, in tegenstelling tot "notamment" in het Frans, een exhaustieve opsomming in.

2. Krachtens §1, eerste lid, 5° zijn "de auditeurs" belast met "het seponeren van klachten en verzoeken om voorlopige maatregelen".

In art. 46, § 2 van het voorontwerp is bepaald dat het Auditoraat de klacht of het verzoek bij gemotiveerde beslissing seponeert, wanneer het tot het besluit komt dat klacht of verzoek niet ontvankelijk of ongegrond is.

Tegen die beslissing is beroep mogelijk bij de Raad (in de betekenis die er in dit advies aan wordt gegeven). Bevindt de Raad het beroep gegrond, dan verwijst hij de zaak naar het Auditoraat voor onderzoek en verslag (art. 46, § 3 van het voorontwerp).

Een gelijklopende regeling geldt inzake een verzoek om voorlopige maatregelen (zie art. 63, § 3 en § 4)

De vraag moet gesteld worden of het wenselijk is dat het orgaan dat belast is met de leiding en de organisatie van het onderzoek, en dat voor de Raad optreedt als "vervolgende" partij, tevens beslissingsbevoegdheid krijgt.

Bovendien is het niet zeker dat deze regeling een belangrijke ontlasting voor het rechtscollege zelf zal betekenen. De zaak kan immers toch nog bij de Raad komen door het beroep van de klagende partij.

3. In het tweede lid van art. 30, § 1 wordt bepaald dat de vergaderingen van het Auditoraat die in het teken staan van het bepalen van de prioriteiten van het implementatiebeleid van de wet en van het vastleggen van de volgorde van behandeling van de dossiers die ingediend worden op grond van art. 45, voorgezeten worden door de leidende ambtenaar van de Dienst voor de Mededinging.

Deze bepaling is voor twee mogelijke uitleggingen vatbaar.

Ofwel behoren het bepalen van de prioriteiten van het implementatiebeleid van de wet en het vastleggen van de volgorde van behandeling van de dossiers tot de bevoegdheid van de leidende ambtenaar van de Dienst voor de Mededinging, en dus van de Minister.

In dat geval verdient het aanbeveling deze bevoegdheden te vermelden in art. 34, waarin de bevoegdheden en taken van de Dienst voor de Mededinging opgesomd worden, en te preciseren dat zij op aanwijzing van de Minister uitgeoefend worden.

Als het evenwel over bevoegdheden gaat die door de leidende ambtenaar van de Dienst uitgeoefend worden, rijst de vraag waarom zij in een vergadering van het Auditoraat besproken moeten worden. Als het de bedoeling is het Auditoraat op die punten een raadgevende stem toe te kennen, zou dat vermeld kunnen worden.

Ofwel behoren ook de hier bedoelde bevoegdheden tot deze van het Auditoraat, waarover door het Auditoraat beslist worden overeenkomstig de regels vervat in art. 30, § 2, eerste lid.

Dan rijst evenwel de vraag waartoe de aanwezigheid van de leidende ambtenaar van de Dienst voor de Mededinging op de vergadering van het Auditoraat strekt.

4. Aangezien leden van het Auditoraat in bepaalde gevallen met beslissingsbevoegdheid bekleed zijn, lijkt het aangewezen dat ook op hen een regeling inzake wraking van toepassing zou zijn.

Naar gemeen recht kunnen leden van het openbaar ministerie ten andere gewraakt worden om dezelfde redenen als rechters (zie art. 832 Ger.W.). Ook inzake de uitoefening van andere bevoegdheden dat deze van beslissing, zou dus in de wraking van de leden van het Auditoraat voorzien kunnen worden.

Anderzijds kan de mogelijkheid tot wraking een ernstige belemmering vormen bij de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheid.

Art. 33

1. Zoals voor de raadsleden en voor de leden van het Auditoraat volstaat de vermelding van het diploma van master.

2. Het zou aanbeveling verdienen te bepalen dat personeelsleden van de griffie aangewezen kunnen worden om de functie van griffier uit te oefenen, bijv. door de griffier, wanneer de werklast of acute omstandigheden het verantwoorden.

3. De Koning wordt een ruime vrijheid gelaten bij het bepalen van het statuut van griffier en adjunct-griffier.

Wellicht verdient het aanbeveling om ten minste de taken en verantwoordelijkheden van griffier en adjunct-griffier bij wet te omschrijven.

Art. 34

1. Bij het advies in verband met art. 30 is reeds aangestipt dat de opsomming van de bevoegdheden en taken van de Dienst voor de Mededinging vervolledigd kan worden, indien de in art. 30 bedoelde bevoegdheden ten minste tot deze van de Dienst behoren.

2. Met betrekking tot het 2°, waarin de Dienst wordt belast met het verlenen van zijn logistieke en materiële bijstand aan de Raad voor de Mededinging, kan de vraag gesteld worden of die taak niet beter aan de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie toevertrouwd wordt.

Het kan toch niet de bedoeling zijn dat de Dienst voor de Mededinging zijn eigen (beperkte) middelen deelt met de Raad en het Auditoraat en hun griffie.

In art. 35 wordt ten andere bepaald dat het aan de FOD is dat bijkomende middelen voor de uitvoering van de wet ter beschikking gesteld zullen worden.

3. Het voorontwerp bevat geen verwijzing naar de personeelsleden van de Raad voor de Mededinging. Deskundig personeel, in voldoende aantal, is een noodzaak.

Het verdient aanbeveling dat ten minste de structuur van het voorziene personeelskader in de wet vermeld zou worden.

Art. 35

(“van deze wet”/ “de cette loi”, in de plaats van “van deze tekst”/“du présent texte”)

Art. 36 en art. 37

1. Wellicht werden de leden van de Dienst voor de Mededinging, die vermeld worden in art. 37, in art. 36 vergeten.

2. In art. 36 lijkt de verwijzing naar art. 80 op een vergissing te berusten. Wellicht is art. 72 bedoeld.

3. Ook de personeelsleden van de Raad voor de Mededinging (en van het Auditoraat en van de griffie) zouden gebonden moeten zijn door het beroepsgeheim en door de verplichting om informatie enkel te gebruiken voor het doel waarvoor zij werd ingewonnen.

4. De uitzondering waarin deze artikelen voorzien, namelijk de bepalingen van Afdeling X van Hoofdstuk IV, geldt alleen voor de samenwerking van de mededingingsautoriteit met de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten van de andere lidstaten van de Europese Unie.

Er zou echter tevens een wettelijke uitzondering moeten gemaakt worden voor de samenwerking met de sectorregulators. In zijn advies van 16 februari 2005 heeft de Raad voor de Mededinging daarop reeds de aandacht gevestigd in verband met de samenwerking met het BIPT, die intussen verplicht is gesteld bij wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Art. 39 en art. 40

De uitzonderingen op het verbod om geen enkele andere beroepsactiviteit uit te oefenen zijn te beperkt om de best mogelijke kandidaten te kunnen aantrekken.

Overigens zou de bevoegdheid van de Minister of van de algemene vergadering van de Raad, waarin het laatste lid voorziet, ertoe beperkt zijn vast te stellen of de wettelijke uitzondering al dan niet voorhanden is.

Het verdient de voorkeur de huidige regeling, vervat in art. 17, § 4 WBEM, te behouden, en ook voor de leden van het Auditoraat en voor de griffiers te doen gelden, in zoverre zij bepaalt dat een aanvullende en bijkomende beroepsactiviteit door de Koning, op voorstel van de Minister, kan worden toegestaan, voor zover zij verenigbaar is met de uitoefening van het mandaat of de functie.

Art. 41

Het verdient aanbeveling te vermelden dat de verbodsbepalingen ook gelden voor de personeelsleden van de Raad, het Auditoraat en de griffie.

Art. 42

1. De vraag mag gesteld worden of de keuze voor de algemene vergadering van het Hof van Cassatie gelukkig is. De Raad voor de Mededinging behoort immers niet tot de rechterlijke orde, en is zeker niet uitsluitend samengesteld uit leden van de rechterlijke orde.

2. Voor de griffiers en de personeelsleden van de Raad, het Auditoraat en de griffie, ontbreekt elk tuchtrechtelijk statuut.

3. Meer in het algemeen ontbreekt in het voorontwerp een omvattend en uniform wettelijk statuut, telkens voor de voltijdse leden van de Raad, voor de deeltijdse leden van de Raad, voor de leden van het Auditoraat, voor de griffiers en voor de personeelsleden.

Art. 45

1. In art. 45, § 1, 2° lijkt te moeten worden toegevoegd dat een onderzoek opgestart kan worden in geval van een inbreuk op art. 10, § 4, § 5 en § 6, die verband houden met het verbod tot het nemen van maatregelen die de omkeerbaarheid van de concentratie belemmeren of de marktstructuur duurzaam wijzigen.

2. Indien het advies van de Raad voor de Mededinging van 4 mei 2005 betreffende de spoorwegaangelegenheden gevolgd wordt, moet de Minister die de regulering van het spoorwegvervoer in zijn bevoegdheid heeft vermeld worden als instantie die een onderzoek kan opstarten.

3. In art. 45, § 1, 5° moet het Hof van Beroep te Brussel worden vervangen door het Hof van Cassatie, indien de prejudiciële procedure voor laatstvermeld rechtscollege ingesteld wordt (zie evenwel het advies van de Raad voor de Mededinging met betrekking tot het andere voorontwerp (art. 77 G.W.)).

In een toe te voegen 6° kan vermeld worden: “op verzoek van het Hof van Beroep te Brussel in geval van toepassing van artikel 5, § 2, achtste lid van de wet van (...)”. Als appèlrechter heeft het Hof van Beroep inderdaad wel de mogelijkheid om een verslag van het Auditoraat te vragen.

4. De vraag rijst waarom in art. 45, § 3 voorbehoud gemaakt wordt voor de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, terwijl inbreuken op het mededingingsrecht niet strafrechtelijk gesanctioneerd zijn.

In dezelfde zin bepaalt art. 45, § 3, derde lid dat de auditeurs en de ambtenaren bij de uitvoering van hun opdrachten onderworpen zijn aan het toezicht van de procureur-generaal.

Voorts wordt de onderzoeksrechter bevoegd verklaard om voorafgaande machtiging tot het verrichten van huiszoeking te verlenen.

Ook hier wordt uitgegaan van de veronderstelling dat inbreuken op het mededingingsrecht strafrechtelijk gesanctioneerd zijn. Aangezien dit niet het geval is, mag de vraag gesteld worden of het toezicht van de procureur-generaal zin heeft, en of de onderzoeksrechter wel de aangewezen instantie is.

In verband met de onschendbaarheid van de woning kan nog opgemerkt worden dat een huiszoeking krachtens artikel 15 van de Grondwet alleen kan plaats vinden in de gevallen die de wet bepaalt, en in de vorm die zij voorschrijft. Vormvoorschriften of een procedureverloop zijn in het voorontwerp echter niet opgenomen.

5. In art. 45, § 7, derde lid, wordt aan de laatste zin best toegevoegd dat de vertrouwelijke stukken alleen uit het dossier verwijderd worden wanneer het geraadpleegd wordt door degene ten aanzien van wie het stuk als vertrouwelijk geoordeeld wordt.

6. In art. 45, § 8, tweede lid, wordt bepaald dat het raadslid dat kennis heeft genomen van het beroep tegen de beslissing van de auditeur betreffende de vertrouwelijkheid van stukken, geen zitting meer mag houden bij de behandeling van de zaak zelf.

Dit lijkt overdreven. De beslissing over de vertrouwelijkheid heeft een ander voorwerp dan deze over de zaak zelf, zodat er geen risico bestaat dat de onpartijdigheid van het raadslid in het gedrang komt.

Art. 46

Het verdient aanbeveling in art. 46, § 4 toe te voegen dat in de inventaris van het dossier aangeduid moet worden welke stukken vertrouwelijk zijn, ten aanzien van wie.

Art. 47

Het is aangewezen in § 2 toe te voegen dat de Koning ook de samenwerking van de (algemene vergadering van de) Raad met instellingen of lichamen die toezicht of controle uitoefenen op economische sectoren kan regelen.

Art. 48

Overwogen kan worden om de bevoegdheid om een sectorieel onderzoek in te stellen ook toe te vertrouwen aan de Minister die bevoegd is voor de sector.

Art. 49

1. Krachtens art. 49, § 2, derde lid, mag het raadslid dat zich over de vertrouwelijkheid van stukken heeft uitgesproken geen zitting houden bij de behandeling van de zaak zelf.

Dit lijkt overdreven, zoals uiteengezet werd in het advies betreffende art. 45.

2. In art. 49, § 5, derde lid, kan verduidelijkt worden dat de voorzitter van de kamer beslist of wordt ingegaan op een verzoek om gehoord te worden.

Art. 50

1. Dit artikel verstrekt de wettelijke basis voor een clementieregeling, die dan uitgewerkt kan worden in een mededeling.

De wettelijke basis beperkt de clementie tot de onderneming die inlichtingen verstrekt waarover de mededingingsautoriteit voorheen niet beschikte.

De vraag mag gesteld worden of die omschrijving niet het risico inhoudt te eng te zijn. Zo is het denkbaar ook clementie te verlenen aan ondernemingen die meewerken aan

het bewijs van reeds bekende feiten. De omschrijving van het voorontwerp lijkt die mogelijkheid uit te sluiten.

2. Het is aangewezen te bepalen dat de ondernemingen die onder de huidige mededeling van clementie kunnen genieten, en om die reden inlichtingen hebben verstrekt, van het voordeel van de thans geldende clementieregeling kunnen blijven genieten.

Eventueel kan een bepaling in die zin opgenomen worden in de overgangsregeling.

Art. 51

Het tweede lid kan de indruk geven dat de Raad verplicht is de Koning een voorstel van groepsvrijstelling voor te leggen, als het Auditoraat erom verzoekt.

Ook in dat geval lijkt de algemene vergadering echter te moeten kunnen beslissen de Koning geen voorstel voor te leggen.

In ieder geval dient het gemotiveerd voorstel van reglementering, dat aan de algemene vergadering wordt voorgelegd, uit te gaan van het Auditoraat, en niet van een auditeur.

Art. 52 en art. 53

Het verslag gaat niet uit van “de auditeurs”.

Ofwel is het verslag van de auditeur, ofwel van het Auditoraat. Dit zou op uniforme wijze in alle procedures waarin het voorontwerp voorziet (klachten, verzoeken om voorlopige maatregelen, aanmeldingen van concentraties) bepaald moeten worden.

De individuele verantwoordelijkheid van de auditeur voor zijn verslag lijkt de voorkeur te verdienen.

Art. 56

1. Het is de auditeur-generaal die krachtens artikel 12 een auditeur aanwijst voor de behandeling van de zaak, en niet het Auditoraat, zoals in § 1 vermeld.

Overigens gaat § 1 ervan uit dat het Auditoraat niet tot de Raad behoort, zoals in dit advies wordt voorgesteld bij art. 12.

2. In § 3 lijkt onterecht te zijn vermeld dat de auditeur het verslag namens de auditeur-generaal bij de Raad indient.

Zie het advies betreffende art. 52 en 53 van dit voorontwerp.

3. Het verdient aanbeveling in art. 56, § 3 toe te voegen dat in de inventaris van het dossier aangeduid moet worden welke stukken vertrouwelijk zijn, ten aanzien van wie.

Art. 58

1. In art. 58, § 2, derde lid, kan verduidelijkt worden dat de voorzitter van de kamer beslist of een derde van een voldoende belang doet blijken om gehoord te worden.

2. Krachtens art. 58, § 3, eerste lid, mag het raadslid dat zich over de vertrouwelijkheid van stukken heeft uitgesproken geen zitting houden bij de behandeling van de zaak zelf.

Dit lijkt overdreven, zoals uiteengezet wordt in dit advies betreffende art. 45 en betreffende artikel 49.

Art. 59

(§ 2, 1°: “elle” in de plaats van “il”)

Art. 60

(§ 1: verwijzing naar art. 59, § 2, 3° in de plaats van 2°)

Art. 61

Volgens deze bepaling, die niet nieuw is, kan de Ministerraad de concentratie die ontoelaatbaar verklaard is door de Raad voor de Mededinging, alsnog toelaten, en voorwaarden en verplichtingen die de Raad heeft uitgesproken geheel of gedeeltelijk opheffen.

Er mag de nadruk op gelegd worden dat de beroepsmogelijkheid bij de uitvoerende macht onverzoenbaar is met het juridictioneel kenmerk van de beslissingen van de Raad, en overigens afbreuk doet aan zijn gezag.

Art. 62

Indien een aangemelde concentratie volgens een vereenvoudigde procedure toegelaten kan worden, heeft de auditeur volgens deze bepaling beslissingsbevoegdheid.

Er zou in voorzien kunnen worden dat de Raad voor de Mededinging op eigen initiatief de zaak alsnog aan zich zou kunnen trekken, indien hij het met de beslissing van de auditeur niet eens zou zijn. Daarvoor zou dan wel een rechtspleging uitgewerkt moeten worden.

Deze evocatiemogelijkheid zou sporen met de beroepsmogelijkheid bij de Raad tegen de beslissing van de auditeur waarbij een klacht of verzoek om voorlopige maatregelen verworpen wordt.

Art. 63

1. Als het advies van de Raad voor de Mededinging van 4 mei 2005 betreffende spoorwegaangelegenheden gevolgd wordt, dient ook de Minister die de regulering van het spoorwegvervoer in zijn bevoegdheid heeft, voorlopige maatregelen te kunnen vorderen (zie art. 63, § 2).

2. In verband met de beslissingsbevoegdheid van de auditeur, wordt verwezen naar het advies bij art. 30, onder randnummer 2.

3. In verband met de vraag of het verslag (en de eventuele afwijzende beslissing) uitgaat van "het Auditoraat" of van de auditeur, zie het advies bij art. 52 en art. 53.

4. In art. 63, § 3 verdient het de voorkeur te vermelden dat het dossier ter griffie geraadpleegd kan worden, en niet "bij het Auditoraat".

5. In art. 63, § 4 zou vermeld kunnen worden dat het verzoekschrift waarmee beroep wordt ingesteld moet voldoen aan dezelfde formele vereisten als deze die gelden voor het gelijkaardig verzoekschrift bedoeld in art. 46, § 3.

Art. 68

In het tweede lid zou toegevoegd kunnen worden dat het de voorzitter van de Raad of van de kamer van de Raad is die beslist of er aanleiding toe bestaat bepaalde gegevens niet bekend te maken omdat het zakengeheimen zijn.

Art. 69

1. In art. 69, § 1 zou toegevoegd kunnen worden dat de bekendmaking van de aanmelding tevens behoort te geschieden op de website van de Raad voor de Mededinging.

2. In art. 69, § 2 kan tevens voorzien worden in de bekendmaking van de beslissingen van de auditeur (tot onontvankelijkheid of ongegrondheid van een klacht of een verzoek tot voorlopige maatregelen, of tot toelaatbaarheid van een concentratie na vereenvoudigde rechtspleging).

Overeenkomstig art. 12, § 2 is de auditeur in de Raad begrepen, maar hetzelfde geldt voor de voorzitter, die nochtans wel afzonderlijk vermeld wordt in art. 69, § 2.

3. In het laatste lid van art. 69, § 2 wordt best toegevoegd dat de kennisgeving plaats vindt door de griffie van het rechtscollege dat de beslissing heeft gewezen, en dat de beslissing door diezelfde griffie wordt overgemaakt aan het Belgisch Staatsblad voor bekendmaking.

Art. 73

Dit artikel heeft betrekking op de raadpleging van de Europese Commissie door de Belgische mededingingsautoriteit. Aldus beoogt het uitvoering te geven van art. 11(5) van Verordening 1/2003, zoals in de memorie van toelichting vermeld is (zie blz. 23).

Het zou aanbeveling verdienen om in de tekst van art. 73 zelf te vermelden dat het art. 11(5) van Verordening 1/2003 uitvoert. De bewoordingen van art. 73, eerste lid zijn immers zo algemeen gesteld, dat zij de indruk kunnen geven dat het artikel ook toepassing moet vinden bij de uitoefening van bevoegdheden waarin andere bepalingen van Verordening 1/2003 voorzien, zoals art. 11(4), art. 12 of art. 14.

Art. 73 voorziet in een volledige tegenspraak over de stukken die met de Commissie gewisseld worden. Dit lijkt moeilijk verenigbaar met de regels inzake confidentialiteit waarin de Verordening voorziet (zie art. 28, lid 2).

Art. 74

De draagwijdte en de omvang van het jurisdictioneel toezicht van de Raad voor de Mededinging als appèlinstantie van de sectorregulators wordt niet verduidelijkt.

Het is mogelijk dat dit afhankelijk zal zijn van de aard van de beslissing waartegen beroep bij de Raad opengesteld wordt, en dat er in dit voorontwerp alleen gesteld kan worden dat de Raad met volle rechtsmacht oordeelt, zoals wordt vereist door art. 6 E.V.R.M.

art. 75

1. In het tweede lid van § 1 is de sanctie van de nietigheid voor verzuim of onregelmatigheden betreffende de vermeldingen in het verzoekschrift te verkiezen boven deze van de onontvankelijkheid, overeenkomstig het gemeen recht (art. 860 e.v. Ger.W.).

De andere beroepen die door het voorontwerp geregeld worden, voorzien wel in een nietigheidssanctie (zie art. 46, § 3 en art. 63, § 4 van het voorontwerp).

2. In het tweede lid van § 2 verdient het de voorkeur te specificeren dat de bevoegdheid voor het bepalen van de termijnen voor de schriftelijke opmerkingen en van de datum van de debatten toekomt aan de voorzitter van de Raad of aan de voorzitter van een kamer.

3. In § 2, derde lid, wordt de Minister de mogelijkheid gegeven schriftelijke opmerkingen te maken.

Zou die mogelijkheid niet (tevens?) gegeven moeten worden aan de Minister die bevoegd is voor de sector waarvoor de aangevochten beslissing geldt?

4. In § 4, tweede lid, wordt voorzien in de mogelijkheid om de in beroep aangevochten beslissing te schorsen.

De wenselijkheid van die mogelijkheid kan in vraag gesteld worden (zie ook het advies betreffende het andere voorontwerp (art. 77 G.W.), waar dezelfde kwestie behandeld wordt in verband met het beroep tegen beslissingen van de Raad voor de Mededinging of zijn voorzitter).

De appelland zal geneigd zijn om de opschorting te verzoeken. De Raad zal eenzelfde zaak dus veelal twee maal moeten behandelen, eerst om het verzoek tot opschorting te beoordelen, en vervolgens om over het beroep zelf te beslissen, hetgeen een aanzienlijke bijkomende werklast betekent.

Eens de opschorting uitgesproken, is de kans dat de Raad de beslissing alsnog bevestigt eerder gering. De mogelijkheid van opschorting houdt aldus het risico in dat over de afloop van de zaak in beroep wordt geoordeeld in het raam van het opschortingscontentieux, en dus al te summier.

In het slechtste geval zou de opschorting een middel kunnen worden om de beslissingen van de sectorregulators te neutraliseren, vrijwel onmiddellijk nadat zij werden uitgesproken. Aldus kan afbreuk worden gedaan aan de geloofwaardigheid van hun beleid.

Om nadelige effecten van manifest onjuiste beslissingen van de sectorregulators op te vangen volstaat het te voorzien in de mogelijkheid om de geldboete of de dwangsom die zij zouden hebben opgelegd, op te schorten. Art. 75, § 4 zou in die zin aangepast kunnen worden.

Art. 78

De bepalingen van dit artikel lijken een herhaling te zijn van deze van art. 37, zij het in niet geheel gelijklopende bewoordingen.

Wellicht volstaat het slechts één van beide artikelen te behouden.

Art. 86

Dit artikel verklaart de wet op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing op “de in deze wet bepaalde procedures”.

De regels van de wet taalgebruik gerechtszaken die op procedures betrekking hebben zijn bestemd voor rechtsplegingen bij met name genoemde rechtscolleges en parketten, en lenen zich niet tot toepassing op de procedures die voor de mededingingsautoriteit gevoerd worden.

In de plaats van de bepaling van het voorontwerp, die alleen tot verwarring aanleiding kan geven, volstaat het enkele eenvoudige regels te formuleren, die ten andere eveneens ten grondslag liggen aan de wet taalgebruik gerechtszaken:

-De klacht wordt ingediend, het onderzoek wordt gevoerd en het verslag van het Auditoraat wordt opgesteld in de taal van het Gewest waarin de onderneming die voorwerp van onderzoek is gevestigd is. Gaat het om meerdere ondernemingen, dan wordt de taal gebruikt van het Gewest waarin de meerderheid gevestigd is.

Is de onderneming in het Brussels Gewest gevestigd, dan wordt de taal (Nederlands of Frans) gekozen door de klager of door het orgaan dat het onderzoek initieel vordert.

De onderneming die voorwerp van onderzoek is en die in het Brussels Gewest gevestigd is kan evenwel vragen dat het onderzoek gevoerd wordt en de rechtspleging voortgezet wordt in de andere taal (Frans of Nederlands).

-Een concentratie wordt aangemeld in het Nederlands of het Frans, naar keuze van de aanmeldende partijen.

-De ganse rechtspleging wordt gevoerd in dezelfde taal.

Voorts moet nagegaan worden of de wet op het taalgebruik in bestuurszaken geen toepassing moet vinden. In bevestigend geval is dat een reden te meer om de wet taalgebruik gerechtszaken, die conflicterende bepalingen kan bevatten, niet van toepassing te verklaren.

Art. 88

1. Dit artikel voorziet in de beëindiging van het mandaat van alle leden van de Raad bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

Hoewel er geen bepaling uitdrukkelijk in voorziet, zal bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet eveneens van rechtswege een einde worden gesteld aan het mandaat van de secretaris en van de adjunct-secretaris van de Raad. Het voorontwerp voorziet immers niet meer in die functies.

Krachtens art. 1 van het Koninklijk Besluit van 4 oktober 2001 houdende het statuut van de leden van het secretariaat van de Raad voor de Mededinging (*B.S.* 1 december 2001) werden zij aangeduid voor een hernieuwbare periode van vijf jaar.

Artikel 88 en de beëindiging van rechtswege van de mandaten van secretaris en adjunct-secretaris doen enkele bekommernissen rijzen.

De Raad wil deze bekommernissen in dit advies slechts met de grootste terughoudendheid tot uitdrukking brengen. De leden van de Raad en de secretaris en de adjunct-secretaris zijn immers betrokken partij. De Raad wil zeker geen partisane belangen bepleiten. Zijn enige beweegreden is de aandacht te vragen voor de gevolgen op de stabiliteit van de instelling en de continuïteit van haar dienstverlening.

2. Het is niet onmogelijk dat het mandaat van bepaalde leden van de Raad verstrijkt (door de afloop van de duur van zes jaar, bijv. in januari 2006) voor de inwerkingtreding van de wet, of dat een lid voortijdig ontslag neemt uit zijn mandaat.

Het risico dat leden voortijdig ontslag zullen nemen uit hun functie is niet denkbeeldig. Het vooruitzicht is immers dat aan het mandaat voortijdig een einde wordt gesteld bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Een lid zou een professionele kans die zich intussen aandient te baat kunnen nemen.

Het lijkt twijfelachtig dat nog in enige vacature onder de huidige wet voorzien zal worden. De redenering zou immers kunnen luiden dat dit de moeite niet meer loont.

Trouwens, indien toch een oproep tot kandidaten verricht zou worden, is het onwaarschijnlijk dat deze zich aandienen. Wie benoemd zou worden, zou zijn mandaat immers reeds bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet beëindigd zien, overeenkomstig voormeld art. 88.

Weliswaar bepaalt art. 17, § 2, lid 2 WBEM dat de leden hun functie moeten blijven uitoefenen tot bij het aflopen van hun mandaat zolang niet in hun vervanging is voorzien. Het zou echter moeilijk kunnen blijken die verplichting af te dwingen.

Conclusie: nog geruime tijd voor de nieuwe wet in werking treedt zou er bij de Raad voor de Mededinging een belangrijk verloop kunnen plaats vinden, door het enkele vooruitzicht van hetgeen is bepaald in art. 88. Dit zal de efficiënte werking van de mededingingsautoriteit niet ten goede komen.

3. Art. 88 heeft vooral zwaarwichtige gevolgen voor wie slechts zeer recent benoemd is. Deze personen zullen maar korte tijd de gelegenheid hebben gehad zich in te zetten ten voordele van de Raad, en hun inspanningen bekroond te zien met resultaten.

Materieel worden de voltijdse leden van de Raad, die geen magistraat zijn, het zwaarst getroffen. Zij hebben hun vorige beroepsactiviteit opgegeven, omdat zij meenden de

functie van voltijds lid gedurende ten minste zes jaar te kunnen uitoefenen, met mogelijkheid tot hernieuwing van hun mandaat. Had de termijn van hun mandaat geen zes jaar bedragen, dan is het geheel niet zeker dat zij het mandaat zouden hebben opgenomen. Zij hebben immers geen recht om naar enige functie of ambt weer te keren.

4. De Raad voor de Mededinging vraagt zich af of niet gezocht moet worden naar een formule die de vereiste continuïteit kan verzoenen met de motieven die aan art. 88 ten grondslag liggen.

Art. 89

In het eerste lid lijkt duidelijkheidshalve toegevoegd te moeten worden: “of als adjunct-auditeur”.

Overeenkomstig het tweede lid behouden zij hun anciënniteit. Dit lijkt te betekenen dat de verslaggevers die nog geen zes jaar dienstanciënniteit tellen (zie art. 27, eerste lid van het ontwerp) krachtens het overgangsrecht adjunct-auditeur worden.

Artikelen en commentaar op de artikelen

1. In het algemeen kan worden opgemerkt dat de commentaar bij bepaalde artikelen niet geheel overeenstemt met de inhoud van het artikel. Hetzelfde geldt voor bepaalde passages uit de memorie van toelichting.

Het lijkt geen twijfel dat het wetsartikel zelf primeert, maar om elke verwarring te vermijden zouden de afwijkende commentaren best aangepast worden.

Volgende voorbeelden kunnen aangehaald worden.

Zo wordt in de commentaar bij art. 2 in fine vermeld: “De mededingingsautoriteit wordt dus gedefinieerd als zijnde de Raad voor de Mededinging, het Auditoraat en de Algemene Directie Mededinging, elk overeenkomstig hun eigen bevoegdheden.”

Volgens art. 2 is de Belgische mededingingsautoriteit de Raad voor de Mededinging en de Dienst voor de Mededinging.

-In de derde laatste alinea van de commentaar bij art. 30 wordt gesteld dat de leidende ambtenaar van de Dienst voor de Mededinging de organieke taak heeft om volgens art.

25 de mededingingspolitiek in België voor te bereiden, uit te voeren en te evalueren. Dit blijkt echter niet uit art. 25.

Wellicht is het wenselijk dat die taak van de Dienst in het voorontwerp vermeld wordt (in art. 34, zoals in dit advies voorgesteld wordt).

2. Meer in het bijzonder is de commentaar bij sommige artikelen nogal breedvoerig, en wordt zij daardoor onnauwkeurig en onvolledig.

Zo kan de vraag gesteld worden of de ganse uiteenzetting betreffende het toepassingsgebied van het mededingingsrecht in de commentaar bij art. 2 en betreffende mededingingsbepalende afspraken in de commentaar bij art. 3 werkelijk noodzakelijk is.

Bovendien zijn de onderwerpen van art. 2 en art. 3 zo veelomvattend, dat een commentaar zoals deze die voorligt de lezer onvermijdelijk op zijn honger moet laten. Dit geldt o.m. voor de omschrijving van de begrippen productmarkt en geografische markt.

Voorts zou de lezer in de uitvoerige commentaren niet alleen verwijzingen naar de Europese rechtspraak, maar ook naar de Belgische rechtspraak verwachten.

Misschien volstaat als commentaar bij de relevante bepalingen van art. 2 en bij art. 3 en art. 4 dat zij uitgelegd moeten worden zoals de bepalingen van communautair recht, met als relevant onderscheid dat het vereiste van beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten niet geldt.

3. Ten slotte ontbreekt dan weer elke commentaar bij sommige artikelen, die nochtans omwille van hun ongebruikelijk of technisch kenmerk enige commentaar zouden behoeven.

Als voorbeeld kan verwezen worden naar art. 3, § 3, in zoverre het voorziet in een vrijstelling voor kleine en middelgrote ondernemingen, naar art. 22 in verband met de vertegenwoordiging van de Raad op internationaal vlak, en naar art. 35 op de bijkomende middelen.

Goedgekeurd ter algemene vergadering van de Raad voor de Mededinging op 29 juni 2005.

Bijlagen :

Ontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging (art. 78 G.W.) :
[tekst](#).

Ontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging (art. 78 G.W.) :
[memorie van toelichting](#).

Ontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging (art. 78 G.W.) :
[commentaar op de artikelen](#).