

# WOORD VOORAF

## AVANT-PROPOS

### Over twee decennia groei en ontstane bloei: bijzondere bevoegdheden in het hof van beroep te Brussel

*Paul Bondeel*

*Ere-kamervoorzitter in het hof van beroep te Brussel*

De private rechtshandhaving van het mededingingsrecht is reeds sedert 13 maart 1962 een voortschrijdende zorg geweest van de civiele rechters. De daadwerkelijke bekommernis voor de publieke handhaving ervan is van recentere datum en heeft als instrument van het mededingingsbeleid in wezen eerst sedert 1 april 1993 – bij de inwerkingtreding van de WBEM van 5 augustus 1991 – omvang van betekenis gekregen.

De mededingingsautoriteit die aanvankelijk in 1991 in de vorm van een administratief rechtscollege werd aangepast, is na enkele interne gedaanteverwisselingen in 2013 een autonome administratieve publieke rechtspersoon geworden. Aldus werd de netelige kwestie in verband met de verdediging door een rechtscollege van zijn eigen beslissingen weg-gewerkt. Die gewijzigde publiekrechtelijke rechtspositie heeft ook een weerslag op het functioneren van die instelling: ze kan afstand nemen van de toepassing van het procesrecht maar zal oog moeten hebben voor de beginselen van behoorlijk bestuur.

Die autoriteit heeft naast zich sectorale regulatoren, die als autonome administratieve entiteiten de Europese verplichtingen te behartigen hebben met het oog op het competitief gericht maken van verschillende economische sectoren, die van oudsher aan de mededinging onttrokken waren en in het bijzonder de elektriciteits- en gasmarkt, de telecommunicatie, de postdiensten en het vervoer over het spoor. Die autoriteiten behoren hun taken uit te oefenen in volle onafhankelijkheid van de politieke overheden in de lidstaten, zowel als van de private belangengroepen.

Zoals voor elke andere overheidsinstantie het geval is, moet een vorm van toezicht ook voor die verschillende autonome regulatoren of autoriteiten een onpartijdig tegengewicht bieden. Het vormt de waarborg voor alle betrokken actoren en consumenten dat de regulering wordt ingebed in het functioneren van een rechtsstaat, met eerbiediging van hun rechten en belangen.

Volgens de Europese regelgeving behoort de geboden

beroepsmogelijkheid tegen beslissingen van de autonome regulerende instanties ook effectief te zijn en te worden vertrouwd aan onpartijdige instanties, hetgeen niet per definitie betekent dat het toezicht behoort te berusten bij rechters in de klassieke betekenis van het woord. De terminologie in de verschillende Europese richtlijnen en verordeningen laat op dat vlak nogal wat ruimte.

België heeft ervoor gekozen om het toezicht toe te vertrouwen aan rechters en vanaf februari 2006 (na het transfert van bevoegdheid van de Raad van State in zake de CREG) enkel nog aan “gewone rechters” en gecentraliseerd bij één rechtscollege: het hof van beroep te Brussel. Althans was dit het geval tot 1 juli 2014, aangezien met de regionalisering van de distributienettarifiering voor gas en elektriciteit Wallonië (april 2014) heeft gekozen voor de bevoegdheid van het hof van beroep te Luik (het rechtsgebied waar de zetel van de Waalse CWaPE is gevestigd). Een arrest van 25 mei 2016 van het Grondwettelijk Hof (dat art. 12, 2° van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 vernietigt) heeft op dit punt evenwel een vacuüm doen ontstaan. Vlaanderen (november 2015) en Brussel (mei 2014) daarentegen hebben de bevoegdheid van het hof van beroep te Brussel gehandhaafd.

Aan de toezichthoudende rechterlijke instantie werd “volle rechtsmacht” toebedeeld, hetgeen overigens een concept met variabele inhoud is. In concentratiezaken heeft de wetgever zelf een beperking ingesteld op de volle rechtsmacht, maar voor het overige heeft het hof van beroep te Brussel zijn rechtsmacht met terughoudendheid ingevuld, ook toen het geaïdied werd als appelrechter van de mededingingsautoriteit.

Ten aanzien van de sectorale regulatoren heeft het hof aangegeven dat het geen regulator in hoger beroep is en wordt er geen beslissing in de plaats gesteld indien op een punt dat tot vernietiging van een bestreden beslissing aanleiding zou geven er een appreciatiemarge bestaat. In het algemeen heeft het hof van beroep zich gealigneerd op de invulling van de taakomschrijving die de Europese gerechten hebben aange-

nomen. Afgezien van de oplossing van specifieke vragen heeft het tot zijn taak gerekend om te toetsen of de voorschriften die het beslissingstraject aangaan en in zake motivering zijn in acht genomen, dan wel of de grenzen van de bevoegdheid werden overschreden. Betreffende de feiten wordt beoordeeld of ze juist zijn vastgesteld en of er al dan niet reden bestaat om aan te nemen dat ze kennelijk onjuist zijn beoordeeld. De toetsing van de feiten betreft zowel hun materiële juistheid, als hun betrouwbaarheid en onderlinge samenhang evenals de vraag of ze het relevante kader vormen en of ze de conclusies die er werden uitgetrokken kunnen schragen.

De vervulling van de taken die met de organisatie en de uitoefening van die exclusieve bevoegdheden door het hof van beroep te Brussel gepaard gaan, is om verschillende redenen geen geringe opdracht gebleken.

De taak van de rechter in het objectieve contentieux betreffende de beslissingen van de mededingingsautoriteit en van de sectorale regulatoren – waar het hof steeds als eerstelijnsrechter fungeerde – ligt gevoelig anders dan in het overige contentieux dat bij het hof aanhangig kan worden gemaakt. De toepassing van de betrokken rechtsregels berust op feitelijke vaststellingen en analyses die zonder specifieke vak-kennis en vaardigheden maar moeilijk kunnen worden verricht. Het gaat daarbij vaak om heel complexe technische en economische beoordelingen die zonder regelmatige ervaring niet doeltreffend kunnen worden ingeschat en geformuleerd. De juridische stroom die daarbij moet worden bevaren lijkt daarbij soms oeverloos en de in aanmerking te nemen door Europees recht voorgeschreven beginselen lang niet altijd evident verzoenbaar.

De mededingingsautoriteit en de sectorale regulatoren kunnen bogen op Europees georganiseerde en gestuurde ruggesteun en onderling overleg.

Daarentegen is op het niveau van de op die gebieden praktiserende rechters de transnationale of Europese uitwisseling nog erg schaars (mededinging) of zelfs vrijwel onbestaande (sectorale domeinen). Op deze werf – waarvoor Britse rechters het voortouw namen – valt nog heel veel te doen en beslist ook te halen.

Daarenboven zijn de bestreden beslissingen in de regel onderbouwd met een administratief dossier waarin de voortschrijdende inzichten en verworvenheden het resultaat zijn van een jarenlang ontwikkeld rijpingsproces.

De hieraan verbonden werklast heeft voor de betrokken rechters zijn gelijke niet in het hof van beroep te Brussel.

Ook het procesverloop voor het hof is op zijn beurt gedeels atypisch, verloopt vaak in opeenvolgende stadia waarin incidenten moeten worden beslecht en vergt soms ontwikkeling van een rechtsgang volgens pretoriaanse procedures omdat de wetgever de problemen niet heeft onderkend. Men denke in dit verband aan de problematiek van toe-

gang tot het administratief dossier en de voorwaarden hiervoor, de waarborgen voor de betrouwbaarheid en indiening van zowel vertrouwelijke als niet vertrouwelijke versies van conclusies en overtuigingsstukken en zelfs horing van een partij in beslotenheid.

Hiermee is tegelijk gezegd dat een efficiënte organisatie van die rechtsplegingen essentieel mee berust op stabiliteit in de samenstelling van de bevoegde kamer en daarenboven vereist dat er geen uiteenlopende praktijk kan groeien al naar gelang de taal waarin een vordering aanhangig wordt gemaakt.

Het gegeven dat zaakgericht beschouwd de taken van de exclusieve 18<sup>de</sup> kamer niet beperkt werden tot de “exclusieve bevoegdheden” van het hof, heeft veroorzaakt dat er volgens omstandigheden weliswaar redelijk verantwoordbare, maar niettemin voor de betrokken partijen soms onredelijk lange wachttijden ontstonden tussen de sluiting van de debatten en de uitspraak van een beslissing.

Voorheen al zijn een aantal pistes onderzocht om de rechtsgang te verbeteren, onder meer door een equivalent van lekenrechters in marktzaken in het hof van beroep te brengen. Die strandden evenwel op grondwettelijke beperkingen, met name omdat artikel 156 van de Grondwet hieraan in de weg staat. Evenwel zijn er nu wellicht toch goede redenen tot optimisme dat in een nabije toekomst een aantal van de vermelde pijnpunten zullen kunnen worden geredieerd.

Met een voorgenomen wetswijziging die vervat is in een wetsontwerp, zogenaamd “pot-pourri IV”, worden alleszins substantiële stappen in de goede richting gezet (*Parl.St.* Kamer, doc. 54K1986001). Het gaat echt niet om cosmetica, maar om een ingrijpende wending ten goede.

In de voorgestelde oplossing – hoofdzakelijk vervat in de artikelen 42 tot en met 44 van het wetsontwerp – wordt een marktenhof ingesteld, als afzonderlijke sectie binnen het hof van beroep te Brussel.

Alle zogenaamde “exclusieve bevoegdheden” van het hof van beroep te Brussel, die werden gecentraliseerd voor de 18<sup>de</sup> kamer van dit hof, worden in hun geheel getransfereerd naar het marktenhof dat een aparte entiteit wordt binnen het hof van beroep.

De hoofdlijnen van de wijziging houden in dat de huidige 18<sup>de</sup> kamer in haar twee samenstellingen (N & F) zal beschikken over verregaande functionele autonomie, hetgeen impliceert dat ze zoals de overige 4 feitelijke secties in het hof over eigen griffiediensten zal beschikken en een dienstregeling zal kunnen bieden die toegesneden is op de maat en de noden van de ingeleide zaken en waarbij korte doorlooptijden kunnen worden verzekerd.

De (twee) kamers zullen in beginsel steeds collegiaal zitting moeten houden, hetgeen niet uitsluit dat bijzondere wetten (zoals Boek IV Wetboek Economisch Recht) hiervan zouden kunnen afwijken.

Vanuit het personele oogpunt beschouwd, zal de sectie opengesteld worden voor raadsheren die zullen worden benoemd met toepassing van een nieuwe specifieke benoemingsvoorwaarde die wordt ingesteld bij artikel 207, § 3, vierde lid Gerechtelijk Wetboek.

Met die nieuwe voorwaarde (15 jaar specifieke ervaring) wordt beoogd gericht en op hoog niveau te kunnen rekruteren.

Aangenomen mag worden dat 4 van de 6 raadsheren die de sectie ten minste moet tellen, zullen kunnen worden benoemd op basis van de specifieke kennis, opgedaan gedurende tenminste 15 jaar, die wordt geleverd om meteen doeltreffend zitting te kunnen houden. De raadsheren in het marktenhof zullen “*prioritair*” zitting moeten houden in die sectie, hetgeen moet uitsluiten dat ze worden ingezet in andere secties van het hof van beroep indien de werklast in het marktenhof, mede in het licht van de te waarborgen korte doorlooptijd tot en met de eindbeslissing, die ruimte niet laat.

Dit moet mee verzekeren dat de redactie van de beslissing meteen kan aanvangen na de mondelinge behandeling van de zaak en dat de wachttijd zal kunnen worden uitgedrukt in weken in de plaats van maanden. De wetgever schrijft thans overigens al afdoening van de zaken voor binnen de 60 dagen, hetgeen ongetwijfeld te optimistisch is.

Ook is bepaald dat bij de benoeming van de raadsheren die

worden geaffecteerd aan het marktenhof rekening wordt gehouden met het taalevenwicht en dat die raadsheren allen functioneel tweetalig moeten zijn. Daarmee moet bewerkstelligd worden dat talenkennis geen hinder meer kan opleveren voor de samenstelling van een kamer en dat na een eventuele cassatie de zaak kan worden verwezen naar de “sectie anders samengesteld” (en dus niet naar het hof, dat niet meer bevoegd is).

Misschien zou de instelling van een marktenhof ook om een andere reden een gelukkig initiatief kunnen worden. Met name zou het een uitgelezen kans kunnen bieden om ook de private handhaving van het mededingingsrecht te centraliseren bij één rechtscollege in elke aanleg of tenminste in hoger beroep. De omzetting van richtlijn nr. 2014/104/EU van het Europese Parlement en van de Raad van 26 november 2014 kan hiertoe een passende opportuniteit bieden. In dit verband kan trouwens opgemerkt worden dat voor een schadeclaim wegens inbreuk op het mededingingsrecht die bij wege van een collectieve vordering wordt ingesteld, nu al enkel de Brusselse rechtbanken van koophandel bevoegd zijn.

Zoals steeds werken instellingen maar naar de maat van diegenen die ze sturen en stuwen en voor het marktenhof zal dat niet anders zijn. Evenwel is er geen reden om eraan te twijfelen dat de voorwaarden zullen voorhanden zijn om het marktenhof in alle opzichten kwaliteitsvol te laten functioneren en dat het de uitstraling zal verwerven waartoe het geroepen is.