

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN /
DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

HOF VAN BEROEP BRUSSEL 30 SEPTEMBER 2008

BELGISCH MEDEDINGINGSRECHT

Rechtspleging – Artikel 43 WBEM – Rechterlijke bescherming – Beginsel van de tegenspraak – Afwezigheid van een partij die het algemeen belang verdedigt – Verenigbaarheid met het Europees mededingingsrecht – Prejudiciële vragen

Op 1 juli 2004 werd de broodprijsgereguleering afgeschaft. Volgens de Raad voor de Mededinging is de Vlaamse federatie van Verenigingen van Brood- en Banketbakkers, ijsbereiders en Chocoladebewerker (VEBIC) ook nadien richtlijnen en aanbevelingen blijven geven over de berekening van de broodprijzen. Deze zgn. broodindex komt neer op een verboden prijsafspraken in de zin van artikel 2 WBEM. Vebic betwist de beslissing van 25 januari 2008 waarbij haar een geldboete van 29.121 euro is opgelegd bij het Hof van Beroep.

Uit de analyse van de WBEM-regels inzake het hoger beroep (art. 75 e.v. WBEM) blijkt dat de Belgische mededingingsautoriteit niet (als zodanig) deelneemt aan de beroepsprocedure voor het hof van beroep. Het hof betwijfelt of deze niet-deelname voldoende garanties biedt voor een daadwerkelijke handhaving van de communautaire mededingingsregels in de Belgische rechtsorde. Het hof heeft met name vragen bij de wettelijke onmogelijkheid voor de Belgische mededingingsautoriteit om schriftelijke opmerkingen in te dienen in de beroepsprocedure en bij de onmogelijkheid (in feite c.q. in rechte) tot deelname aan de beroepsprocedure in het algemeen. Indien en voor deze onmogelijkheid niet kan worden gehandhaafd, is de vervolgvraag welk orgaan van de Raad uiteindelijk zal deelnemen aan de procedure, en of de internrechtelijke kwalificatie in deze doorslaggevende betekenis kan/moet worden toegekend. Het hof acht een beslissing op deze punten noodzakelijk voor het wijzen van zijn arrest, en legt deze vier vragen voor aan het Hof van Justitie te Luxemburg.

DROIT BELGE DE LA CONCURRENCE

Procédure – Article 43 LPCE – Protection juridictionnelle – Principe du contradictoire – Absence d’une partie défendant l’intérêt général – Compatibilité avec le droit européen de concurrence – Questions préjudicielles

La réglementation sur le prix du pain a été abrogée le 1er juillet 2004. Selon le Conseil de la concurrence, la fédération des boulangers flamands (Vlaamse federatie van Verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerker (VEBIC)) a par la suite encore continué à donner des directives et des recommandations sur le calcul du prix du pain. Ce qu’on a appelé l’index “pain” revient à un accord prohibé sur les prix au sens de l’article 2 Loi sur la protection de la concurrence économique (LPCE). Vebic conteste la décision du 25 janvier 2008 par laquelle une amende de 29.121 euro lui est infligée devant la cour d’appel.

De l’analyse des règles LPCE en matière de recours (art. 75 et suiv. LPCE), il apparaît que l’autorité de concurrence belge ne participe pas (comme telle) à la procédure de recours devant la cour d’appel. La cour se demande si cette non-participation offre des garanties suffisantes pour un contrôle de la mise en œuvre effective des droits communautaires de la concurrence dans l’ordre juridique belge. La cour s’interroge plus particulièrement sur l’impossibilité légale pour l’autorité belge de la concurrence belge d’émettre des observations par écrit dans la procédure de recours et sur l’impossibilité (en fait comme en droit) de participer à la procédure de recours en général. Si l’on ne peut pas maintenir cette impossibilité, la question qui s’ensuit est quel organe du conseil participera finalement à la procédure, et si la qualification en droit interne du Conseil de la concurrence peut être accordée une signification déterminante. La cour estime qu’une décision sur ces points est nécessaire pour rendre son arrêt et elle pose ces quatre questions à la Cour européenne de Justice de Luxembourg.

VZW Vlaamse Federatie van Verenigingen van Brood- en Banketbakkers, IJsbereiders en Chocoladebewerkers
Zet.: P. Blondeel (voorzitter), Ch. Schurmans en K. Moens (raadsheren)
Pl.: Mr. P. Engels

Gezien:

– het verzoekschrift tot hoger beroep ingediend ter griffie van het hof op 22 februari 2008;

– de beschikking van 11 maart 2008 tot vaststelling van de termijnen voor de schriftelijke opmerkingen, toegekend aan de VZW VEBIC en aan de minister die de Economie onder zijn bevoegdheid heeft;

– de schriftelijke opmerkingen van de VZW VEBIC, ingediend op 13 juni 2008;

Gehoord de advocaat van de partij VEBIC op de openbare zitting van 27 juni 2008;

Gelet op:

– de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd door het K.B. van 1 juli 1999 (B.S. 1 september 1999), hierna “WEM 1999”;

– de wet tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd door het K.B. van 15 september 2006 (B.S. 29 september 2006), in voege getreden op 1 oktober 2006, hierna “WEM 2006”.

I. De aan het geding ten grondslag liggende feiten

1. Op grond van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, inzonderheid artikel 2 § 1, gewijzigd bij de wet van 23 december 1969, werd de maximumprijs van sommige broden bepaald bij ministerieel besluit, na advies van de Commissie tot regeling der prijzen.

Het ministerieel besluit van 23 januari 2004 houdende vaststelling van de maximumprijzen voor sommige broden schreef het volgende voor:

“Artikel 1. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder ‘huishoudbrood’, ‘brood’ en ‘speciaal brood’, het brood vervaardigd uit:

1° alleen gebuild tarwemeel;

2° een mengsel van minimum 50% gebuild tarwemeel en maximum 50% tarwevolgraanmeel.

Artikel 2. De verkoopprijzen aan verbruiker, belasting over de toegevoegde waarde inbegrepen, van de volgende categorieën van broden, niet gesneden en niet verpakt, mogen niet meer bedragen dan:

1° huishoudbrood:

1.000 g: 1,54 EUR.

500 g: 1,02 EUR.

2° boulot-, galet-, plaat- en carré-brood:

900 g: 1,54 EUR.

450 g: 1,02 EUR.

3° speciaal brood:

900 g: 1,54 EUR.

450 g: 1,02 EUR.

4° speciaal boulot-, galet-, plaat- en carré-brood:

800 g: 1,54 EUR.

600 g: 1,24 EUR.

400 g: 1,02 EUR.

Het supplement voor snijden en verpakken mag niet meer bedragen dan 0,07 EUR, belasting over de toegevoegde waarde inbegrepen.

Het supplement voor levering aan huis van de verbruiker mag niet meer bedragen dan 0,05 EUR, belasting over de toegevoegde waarde inbegrepen.”

Op grond van artikel 3 van het ministerieel besluit, kon de minister bevoegd voor Economie, na advies van de Commissie tot regeling der prijzen, binnen de 30 dagen afwijkingen op de maximumprijzen toestaan om rekening te houden met de specifieke toestand van de ondernemingen.

2. Dit ministerieel besluit van 23 januari 2004 is buiten werking getreden op 1 juli 2004. Vanaf deze datum kwam de prijs van hoger vernoemde producten vrij.

3. Naar aanleiding van de vrijmaking van de broodprijs op 1 juli 2004, heeft de Algemene Directie Controle en Bemiddeling (Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand & Energie), een onderzoek verricht over de evolutie van de broodprijs tussen juni 2004 en februari 2005.

Aan de minister van Economie werden tussentijdse verslagen overgemaakt op 9 juli en 25 oktober 2004.

Een eindverslag werd aan de minister overgemaakt op 22 maart 2005.

De resultaten van het onderzoek zijn als volgt samengevat:

– 83% van de bakkers heeft sinds 1 juli 2004 de prijzen van het brood verhoogd;

– de prijsstijging bij de warme bakkers bedraagt gemiddeld 6,36% en is meer uitgesproken in Vlaanderen (+ 7,33%) dan in Wallonië (+ 5,49%) en Brussel (+ 4,08%);

– de prijs van de speciale broden steeg met 5,02% hoewel de prijsbepaling vroeger reeds vrij was;

– over de drie gewesten werd bij de filialen van de grote distributieketens een lichte stijging (gemiddeld 0,53%) van de broodprijs genoteerd;

– rekening houdend met een marktaandeel van 55% voor de warme bakkers en 45% voor de groot-distributie (bron: Fedis), bedraagt de globale stijging van het prijsniveau 3,74%.

Het verslag steunt op gegevens die werden verzameld bij 445 bakkers (10% van het totale aantal bakkerijen) en bij 35 filialen van 16 grote winkelketens, geografisch verspreid over het land en evenredig verdeeld over stad en platteland.

4. De VZW Vlaamse Federatie van Verenigingen van Brood- en Banketbakkers, IJsbereiders en Chocoladebewerkers, in het kort “VEBIC”, werd opgericht met als doel de belangen van haar vennoten en van de bij haar vennoten aangesloten leden te vertegenwoordigen en te verdedigen.

VEBIC is lid van de Belgische Confederatie van de Broodbakkerij-Banketbakkerij-Chocoladebewerking-Ijsbereiding, afgekort “BBCI”.

De leden van VEBIC zijn de provinciale beroepsverenigingen van het Vlaamse Gewest, opgericht als verenigingen zonder winstoogmerk:

- Syndicale Unie voor het Brood-, Banket-, Chocolade- en Ijsbedrijf (Antwerpen),
- WEBA (West-Vlaanderen),
- PROVEBAO (Oost-Vlaanderen),
- Federatie Vlaams-Brabant,
- Limburgse Brood- en Banketbakkers.

De lokale bakkersverenigingen waarbij de individuele bakker zich kan aansluiten zijn leden van de provinciale beroepsvereniging.

Onder deze lokale groeperingen vallen enkel de ambachtelijke bakkerijen. De belangen van de industriële bakkerijen worden waargenomen door de Federatie van Grote Bakkerijen in België.

5. VEBIC heeft verscheidene interne commissies opgericht met het oog op een goede dienstverlening naar haar leden toe.

De “Economische Commissie” van VEBIC is samengesteld uit de voorzitter – lid van de Raad van Bestuur van VEBIC – en vertegenwoordigers van iedere provinciale bond.

Deze Commissie die bestond lang voor de liberalisering van de broodprijs was onder meer belast met het verzamelen en verwerken van gegevens die dienstig waren in het kader van het overleg met de diensten van de minister van Economie over de vaststelling van de maximumprijs van het brood, ter

staving van de verzoeken tot verhoging van de maximumprijs.

Informatie over de kostprijs en verkoopprijs wordt door deze commissie ook verzameld en verwerkt met het oog op de verdediging van de belangen van de bakkers in het kader van de onderhandelingen met de Federale Overheidsdienst Financiën over de vaststelling van de forfaitaire belastinggronden die gelden voor de brood- en banketbakkers. De informatie over de gehanteerde verkoopprijzen worden door de fiscale diensten van de Overheid zelf verstrekt aan de Economische Commissie van VEBIC.

Na 1 juli 2004 heeft de Economische Commissie van VEBIC verder informatie verzameld over de evolutie van de kosten voor het vervaardigen en verkopen van brood.

6. De verslagen van de Economische Commissie van VEBIC worden geheel of soms gedeeltelijk gepubliceerd in het magazine “*Passie*” dat onder de leden van VEBIC wordt verspreid en, via deze leden, aan alle individuele leden van de provinciale en lokale bonden.

Elke provinciale vereniging kan een binnenkatern toevoegen aan het magazine *Passie*.

7. Artikel 23 § 1, tweede lid WEM 1999 voorzag dat het onderzoek van de zaken door het korps verslaggevers gebeurde “*ambtshalve of op verzoek van de minister of de Raad voor de Mededinging wanneer daartoe ernstige aanwijzingen bestaan of na een klacht van een natuurlijke of rechtspersoon die aantoonbaar daarbij een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben, in het geval van een inbreuk op artikel 2 § 1, artikel 3 (...)*”.

Deze bepaling stemt overeen met wat bepaald is in artikel 44, 2° van de huidige wet met dien verstande dat het onderzoek thans geleid wordt door het auditoraat bij de Raad voor de Mededinging. De Raad zelf is echter niet langer bevoegd om het auditoraat met een onderzoek te belasten uitgezonderd in het kader van hangende zaken.

Op 7 juli 2004 heeft de minister van Economie een brief gericht aan de voorzitter van de Raad houdende verzoek het bestaan van eventuele prijsafspraken tussen bakkersverenigingen en bakkers bij voorrang te willen onderzoeken. Dit verzoek wordt als volgt toegelicht: “*Sinds 1 juli 2004 wordt de broodprijs niet langer gereguleerd door de overheid. Ik verneem evenwel dat lokale bakkersgilden en/of groepen van individuele bakkers prijsafspraken zouden hebben gemaakt.*” Concrete elementen worden in deze brief niet aangehaald noch aan deze brief als bijlage gehecht.

De voorzitter van de Raad heeft deze brief op 8 juli 2004 overgemaakt aan het korps verslaggevers, met verzoek een onderzoek te willen instellen.

(...)

II. De procedure voor het hof

27. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 22 februari 2008, heeft VEBIC het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing ingesteld.

VEBIC verzoekt het hof:

- vast te stellen dat het onderzoek behept is met onregelmatigheden en niet rechtsgeldig is en de resultaten dienvolgens uit het dossier te weren;
- ondergeschikt te zeggen voor recht dat er geen bewijs wordt geleverd van een inbreuk op artikel 2 WEM, en het uitgesproken verbod op te heffen;
- meer ondergeschikt, aan de gedane toezeggingen een bindend karakter te verlenen, en de boete tot een minimum te herleiden en voorwaardelijk op te leggen;
- de overheid te veroordelen tot de kosten.

Het beroep werd aangezegd bij aangetekende brief aan de Raad voor de Mededinging en aan de minister van Economie in overeenstemming met artikel 76 WEM.

28. Op 29 februari 2008 heeft de griffie van de Raad voor de Mededinging het onderzoeksdossier en de procedur stukken aan het hof overgemaakt.

29. Bij beschikking van 11 maart 2008, genomen in toepassing van artikel 76 § 2 WEM, werden de conclusietermijnen als volgt vastgesteld:

- verzoekster dient haar schriftelijke opmerkingen in tegen uiterlijk 13 juni 2008;
- de minister van Economie kan desgewenst een nota met opmerkingen indienen tegen uiterlijk 16 mei 2008.

Deze beschikking bepaalt dat zij de rechten van partijen die gebeurlijk nog zouden tussenkomen in geding om opmerkingen in te dienen onverlet laat.

De beschikking werd aangetekend verzonden aan VEBIC, aan de raadsman van VEBIC, aan de Raad voor de Mededinging, en aan de FOD Economie.

30. VEBIC heeft een conclusie neergelegd op 13 juni 2008. Uit de briefwisseling blijkt dat VEBIC de conclusie voor het hof heeft overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

31. VEBIC werd gehoord door het hof op de zitting van 27 juni 2008.

III. Discussie

32. De WEM (2006) regelt als volgt de procedure in hoger beroep voor het hof van beroep te Brussel:

Artikel 75. Tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging en van de voorzitter, alsmede tegen stilzwijgende beslissingen tot toelating van concentraties door het verstrijken van de in de artikelen 58 en 59 bepaalde termijn-

nen kan beroep worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel, behalve wanneer de Raad voor de Mededinging een beslissing neemt met toepassing van artikel 79.

Het hof van beroep doet uitspraak met volle rechtsmacht inzake de vermeende restrictieve praktijken en desgevallend inzake de opgelegde sancties evenals inzake de toelaatbaarheid van concentraties. Het hof van beroep kan de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sedert de aangevochten beslissing van de Raad in overweging nemen.

Het hof van beroep kan geldboetes en dwangsommen opleggen volgens de bepalingen zoals bedoeld in Afdeling 8 van Hoofdstuk IV.

Artikel 76. § 1. Tegen beslissingen waarbij de Raad voor de Mededinging de zaak terugstuurt naar de auditeur kan geen afzonderlijk beroep worden ingesteld.

§ 2. Het beroep waarin artikel 75 voorziet, kan worden ingesteld door de voor de Raad betrokken partijen, door de indiener van de klacht alsook door elke persoon die overeenkomstig artikel 48 § 2, of artikel 57 § 2, een belang kan doen gelden en die aan de Raad gevraagd heeft te worden gehoord. Het beroep kan eveneens door de minister worden ingesteld zonder dat deze een belang moet aantonen en zonder dat hij vertegenwoordigd was voor de Raad voor de Mededinging.

Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep te Brussel binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing.

Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid:

- 1° de aanduiding van dag, maand en jaar;
- 2° indien de verzoeker een natuurlijke persoon is, zijn naam, voornaam, beroep en woonplaats, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien de verzoeker een rechtspersoon is, de benaming, de rechtsvorm, de maatschappelijke zetel en de hoedanigheid van de persoon die of het orgaan dat hem vertegenwoordigt, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien het beroep uitgaat van de minister, de benaming en het adres van de dienst die hem vertegenwoordigt;
- 3° de vermelding van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld;
- 4° een lijst van de namen, hoedanigheden en adressen van de partijen aan wie de beslissing ter kennis was gebracht in de zin van artikel 67;
- 5° de uiteenzetting van de middelen;
- 6° de plaats, de dag en het uur van de verschijning vastgesteld door de griffie van het hof van beroep;
- 7° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat.

Binnen vijf dagen na het indienen van het verzoekschrift moet de verzoeker, op straffe van nietigheid van het verzoek, een afschrift van het verzoekschrift bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs toesturen aan de partijen aan wie kennis werd gegeven van de aangevochten beslissing zoals blijkt uit de kennisgevingsbrief bedoeld in artikel 67, aan de Raad voor de Mededinging evenals aan de minister indien hij de verzoeker niet is. Tegenberoep kan worden ingesteld. Het is slechts ontvankelijk indien het is ingesteld binnen een maand na de ontvangst van de brief waarin het vorige lid voorziet.

Het tegenberoep kan echter niet toegelaten worden indien het hoofdberoep nietig of laattijdig wordt verklaard.

Het hof van beroep te Brussel kan te allen tijde de personen die partij waren voor de Raad voor de Mededinging van rechtswege in de zaak betrekken, als het hoofdberoep of het tegenberoep hun belangen of verplichtingen kan aantasten.

Het hof kan het auditoraat bij de Raad voor de Mededinging verzoeken om een onderzoek in te stellen en hem zijn verslag mee te delen. In dit geval beschikt het auditoraat over de onderzoeksbevoegdheden zoals bepaald bij Afdeling 1 van Hoofdstuk IV.

Het hof van beroep te Brussel stelt de termijn vast waarbinnen de partijen elkaar hun schriftelijke opmerkingen moeten meedelen en ze bij de griffie moeten indienen.

De minister kan zijn schriftelijke opmerkingen bij de griffie van het hof van beroep te Brussel indienen en het dossier ter plaatse op de griffie raadplegen. Het hof van beroep te Brussel stelt de termijnen vast om deze opmerkingen voor te leggen. De griffie brengt deze opmerkingen ter kennis van de partijen.

§ 3. Binnen vijf dagen na het plaatsen van de zaak op de rol vraagt de griffie van het hof van beroep te Brussel de griffie van de Raad voor de Mededinging om haar het dossier van de procedure over te zenden. De verzending geschiedt binnen vijf dagen na ontvangst van het verzoek. De minister bepaalt de wijze waarop het dossier wordt overgezonden.

§ 4. Het beroep schorst de beslissing van de Raad voor de Mededinging of die van zijn voorzitter niet.

Het hof van beroep kan echter, op verzoek van de belanghebbende en bij beslissing alvorens recht te doen, de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Raad voor de Mededinging of van die van zijn voorzitter geheel of gedeeltelijk schorsen tot op de dag van de uitspraak van het arrest.

De schorsing van de tenuitvoerlegging kan slechts bevolen worden wanneer ernstige middelen worden ingeroepen die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen rechtvaardigen en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing het risico met zich brengt op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het hof van beroep kan, in voorkomend geval, bevelen dat het betaalde bedrag van de geldboeten en dwangsommen aan de betrokkene wordt terugbetaald. Het hoeft zich ook niet onmiddellijk uit te spreken over de teruggave van de betaalde geldboeten of dwangsommen.

§ 5. Het hof van beroep draagt er zorg voor dat de vertrouwelijkheid van het dossier bezorgd door de Raad, wordt bewaard gedurende de hele procedure voor het hof.

33. In de *Memorie van Toelichting* wordt met betrekking tot de rechtsmacht van het hof van beroep te Brussel het volgende uiteengezet (*Doc. Parl.* Kamer 2005-06, 51 2180/001, p. 68):

“Het hof van beroep te Brussel heeft een bevoegdheid van volle rechtsmacht.

Het hof kan zijn eigen beslissing in de plaats stellen van de beslissing van de Raad voor de Mededinging zowel inzake restrictieve mededingingspraktijken als inzake concentraties. Het kan rekening houden met de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sedert de aangevochten beslissing van de Raad. Het hof van beroep kan niet alleen de beslissing waartegen beroep werd ingesteld volledig annuleren, maar kan deze ook hervormen en een beslissing nemen die de aangevochten beslissing vervangt. Het hof van beroep kan eveneens geldboetes en dwangsommen opleggen onder dezelfde voorwaarden zoals bedoeld in Afdeling VIII van Hoofdstuk IV. (...).

Rekening houdend met het feit dat artikel 76 het hof van beroep een bevoegdheid van volle rechtsmacht toekent, voorziet de voorliggende wet in de mogelijkheid voor het hof van beroep om onderzoeksopdrachten te bepalen, uit te voeren door het auditoraat, en hem zijn verslag over te maken na dit onderzoek.”

34. Artikel 43bis § 2 van de vroegere wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, bevatte volgende bepalingen:

“Het hof van beroep te Brussel stelt de termijn vast waarbinnen de partijen hun schriftelijke opmerkingen aan elkaar moeten meedelen en een kopie ervan bij de griffie moeten neerleggen. Het stelt eveneens de datum van de debatten vast.

De Raad voor de Mededinging en de minister kunnen elk hun schriftelijke opmerkingen bij de griffie van het hof van beroep te Brussel indienen en het dossier ter plaatse op de griffie raadplegen. Het hof van Beroep te Brussel stelt de termijnen vast om deze opmerkingen voor te leggen. De griffie brengt deze opmerkingen ter kennis van de partijen.”

De mogelijkheid voor de Raad voor de Mededinging om schriftelijke opmerkingen in te dienen in het kader van een beroep tegen een beslissing genomen door de Raad voor de Mededinging werd niet langer in de huidige wet behouden.

Deze keuze wordt als volgt toegelicht: *“De Raad heeft immers reeds de kans gehad zijn standpunt duidelijk te maken in de motivering van de aangevochten beslissing. Aangezien de Raad dus reeds stelling heeft genomen, is er geen reden meer om deze stelling te herhalen in de loop van de procedure voor het hof.”* (Memorie van Toelichting, p. 69).

35. De wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, voorziet ook niet in de mogelijkheid dat het auditoraat bij de Raad voor de Mededinging aan de procedure voor het hof deelneemt. De wet sluit dit impliciet uit aangezien enkel wordt bepaald dat het hof het auditoraat met een onderzoek kan gelasten, in welk geval het auditoraat een verslag dient neer te leggen.

36. Voorziening in cassatie wegens schending van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, kan worden ingesteld tegen de arresten gewezen door het hof van beroep te Brussel als beroepsinstantie van de Raad voor de Mededinging.

Artikel 78 van de wet voorziet dat voorziening in cassatie gericht tegen de arresten van het hof van beroep eveneens kan worden ingeleid door de minister die de Economie onder zijn bevoegdheid heeft, zonder dat hij een belang moet aantonen en zonder dat hij partij is geweest voor de Raad voor de Mededinging of het hof van beroep te Brussel.

37. Het beroep tegen een beslissing genomen door de Raad voor de Mededinging wordt niet gericht tegen de Belgische nationale mededingingsautoriteit bevoegd om de artikelen 81 en 82 van het verdrag toe te passen aangewezen conform artikel 35 van de verordening 1/2003, dit is: *“De Raad voor de Mededinging en de Dienst voor de Mededinging bij de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, elk overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden bepaald in deze wet.”* (art. 1, 4° WEM 2006).

Het beroep tegen een beslissing genomen door de Raad voor de Mededinging wordt evenmin gericht tegen de Belgische Staat, in tegenstelling tot wat bepaald was in artikel 43 van de opgeheven wet van 5 augustus 1991.

Hieruit volgt dat noch de Raad voor de Mededinging, noch de minister de hoedanigheid van verwerende partij in de procedure voor het hof hebben.

De minister kan schriftelijke opmerkingen indienen. Echter, sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wet, legt de Raad voor de Mededinging geen schriftelijke opmerkingen neer over de middelen die door de verzoekende partij ter ondersteuning van haar beroep of door andere tussenkomende partijen aan het hof worden voorgedragen.

38. In onderhavige zaak is het enkel de VZW VEBIC die aan de procedure deelneemt, als verzoekende partij.

De minister heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om schriftelijke opmerkingen in te dienen.

39. Omwille van de hierna volgende redenen oordeelt het hof dat, alvorens te beslissen in onderhavige zaak, prejudiciële vragen dienen te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap betreffende de draagwijdte van bepalingen 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, inzonderheid:

Artikel 35.1. van verordening 1/2003 dat bepaalt de lidstaten de mededingingsautoriteit of -autoriteiten bevoegd om de artikelen 81 en 82 van het verdrag toe te passen zodanig aanwijzen dat op afdoende wijze wordt voldaan aan de bepalingen van de verordening.

Artikel 2 van verordening 1/2003 dat voorziet dat in alle nationale procedures tot toepassing van artikel 81 of artikel 82 van het verdrag, de autoriteit die beweert dat een inbreuk op artikel 81, lid 1 of artikel 82 van het verdrag is gepleegd, de bewijslast van die inbreuk dient te dragen.

Artikel 15, paragraaf 3 van deze verordening dat betrekking heeft op de samenwerking met de nationale rechterlijke instanties en voorziet dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten uit eigen beweging schriftelijke opmerkingen maken betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van artikel 81 of artikel 82 van het verdrag. Met de toestemming van de betrokken rechterlijke instantie kunnen zij ook mondelinge opmerkingen maken.

40. De wettelijke bepalingen betreffende de rechtspleging voor het hof van beroep te Brussel die toepasselijk zijn op een beroep ingediend tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging doen, volgens het hof, vragen rijzen over de overeenstemming van deze rechtspleging met het Gemeenschapsrecht en de noodzaak om een daadwerkelijke handhaving van de communautaire mededingingsregels met eerbiediging van de fundamentele rechten van de verdediging te waarborgen, daar geen bepaling voorziet in de deelname van de Nationale Mededingingsautoriteit aan de beroepsprocedure en de wet zo wordt geïnterpreteerd dat een deelname niet is toegelaten, met als gevolg dat het algemeen economisch belang door geen enkele partij wordt behartigd.

41. De nationale regels die de procedure in hoger beroep tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging regelen en de omvang van de rechtsmacht van het hof van beroep bepalen, gelden zonder onderscheid naargelang de Raad voor de Mededinging toepassing heeft gemaakt van het nationaal mededingingsrecht alleen, na te hebben geoordeeld – zoals in onderhavige zaak – dat de onderzochte praktijken de handel tussen lidstaten niet kunnen beïnvloeden, of toepassing heeft gemaakt van het mededingingsrecht van de Gemeenschap.

Deze procedureregels dienen bijgevolg door het hof van beroep op eenvormige wijze worden toegepast in alle beroepsprocedures, zodat het antwoord van het Hof van Justitie bepalend is voor de te volgen rechtspleging bij beroep

tegen beslissingen van de Raad voor de Mededinging betreffende praktijken die onder de werkingssfeer vallen van artikel 81 of 82 van het verdrag.

42. In onderhavige zaak wordt in de bestreden beslissing van de Raad voor de Mededinging geoordeeld dat de onderzochte praktijken de handel tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden en dat bijgevolg alleen het nationaal mededingingsrecht wordt toegepast.

Het hof is echter van oordeel dat er in het dossier aanwijzingen zijn die zouden kunnen leiden tot de hervorming van de bestreden beslissing op dit punt, gelet op de aard van het product, de dichtheid van de bevolking aan de grenzen tussen België en de omliggende landen, de omvang van de grensoverschrijdende stroom van vraag en aanbod van brood, het aantal ondernemingen leden van de bakkersverenigingen aangesloten bij VEBIC, alsook het potentieel nabootsings-effect dat een eenvormige prijsbepaling van het brood door een groot aantal markdeelnemers in Vlaanderen, kan veroorzaken binnen maar ook buiten de geografische werkingssfeer van zulke praktijk.

Hieruit volgt, volgens het hof, dat de omstandigheid dat de bestreden beslissing van de Raad voor de Mededinging enkel de nationale wetgeving heeft toegepast, het stellen van prejudiciële vragen niet in de weg staat en dat de vraag tot uitlegging verband houdt met het geschil.

Om deze redenen,

Het hof,

Rechtsprekende na tegenspraak;

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in rechtszaken;

I. Schorst de verdere behandeling van de zaak;

II. Stelt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap de volgende vragen tot uitlegging:

1) Moeten onder randnummer 39 geciteerde bepalingen aldus worden uitgelegd dat de nationale mededingingsautoriteiten rechtstreeks uit deze bepalingen de mogelijkheid putten om schriftelijke opmerkingen te formuleren over de middelen die in het kader van een beroepsprocedure tegen

hun beslissing zijn geformuleerd, en zelf middelen kunnen voordragen in feite en in rechte, met als gevolg dat deze mogelijkheid niet kan worden uitgeschakeld door een lidstaat?

2) Moeten dezelfde bepalingen aldus worden uitgelegd dat voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels met het oog op de bescherming van het algemeen belang, de openbare handhavingsinstanties die als mededingingsautoriteiten zijn aangewezen niet alleen de mogelijkheid hebben maar ook de plicht hebben om aan de beroepsprocedure tegen hun beslissingen deel te nemen door hun standpunt te uiten over de aangevoerde middelen in rechte en in feite?

3) Indien het antwoord op de vragen 1) en 2) bevestigend luidt, moeten deze bepalingen dan aldus worden uitgelegd dat bij ontstentenis van nationale bepalingen betreffende de deelname van de mededingingsautoriteit aan de procedure voor de beroepsinstantie en wanneer verschillende autoriteiten zijn aangewezen, de autoriteit die bevoegd is om de besluiten opgesomd in artikel 5 van de verordening, ook deze is die aan de beroepsprocedure tegen haar besluit deelneemt?

4) Luiden de antwoorden op voornoemde vragen anders wanneer de mededingingsautoriteit volgens de nationale wetgeving als rechtscollege optreedt en/of wanneer de eindbeslissing genomen is na afloop van een onderzoek geleid door een bij dit rechtscollege behorend orgaan belast met het opstellen van de punten van bezwaar en van een ontwerpbeslissing?

III. Verzoekt de president van het hof in overeenstemming met artikel 104*bis* van het reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, deze prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure, gezien de beslissing van het Hof over de vragen tot uitlegging relevant is voor de rechtspleging in alle beroepsprocedures die voor het hof van beroep te Brussel aanhangig zijn tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging.

Houdt iedere verdere beslissing aan.

(...)

Noot

*In nood kent men zijn vrienden. In rechtsnood de 234-helplijn naar Luxemburg*Anne-Marie Van den Bossche¹

I. INLEIDING

1. De Belgische mededingingsautoriteit waarborgt de vrijwaring van een daadwerkelijke mededinging op Belgisch niveau. Haar beslissingen kunnen van meet af aan worden aangevochten bij het hof van beroep te Brussel. In de huidige stand van zaken is het hof van beroep te Brussel niet in de gelegenheid ten volle doeltreffende en daadwerkelijke rechtsbescherming te bieden aan partijen die willen opkomen tegen voor hen ongunstige beslissingen van de Raad voor de Mededinging. Om deze impasse te doorbreken legt

het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 30 september 2008² een aantal vragen voor aan het Hof van Justitie te Luxemburg.

2. Na een toelichting van de verhouding tussen Belgisch en Europees mededingingsrecht (*sub II*) en een voorstelling van de Belgische mededingingsautoriteit (*sub III*), gaat deze bijdrage nader in op de rechterlijke controle van het hof van beroep te Brussel (*sub IV*).

II. DE KEUZE VOOR SAMENHANG EN CONVERGENTIE

3. De Belgische wetgever zocht in de wet tot bescherming van de economische mededinging³ (WEM) nadrukkelijk aansluiting bij het Europees mededingingsrecht voor ondernemingen. Uitgaande van het basisbeginsel “het Gemeenschapsrecht zo getrouw mogelijk te volgen bij de opbouw van de nationale wetgeving”⁴, was er in België van meet af aan de “duidelijke bedoeling, om – niet alleen bij de regelgeving, doch meteen ook bij de toekomstige toepassing – strikt gelijk te lopen met de Europese wetgeving”⁵, mede opdat “de ondernemingen zich *mutatis mutandis* [kunnen] beroepen op de rechtspraak die reeds door de Europese communautaire instanties werd ingevoerd”⁶.

convergentie tussen Belgisch en Europees mededingingsrecht, van meet af aan voor procedurele convergentie. De WEM maakt wat de procedureregels betreft met andere woorden geen onderscheid naargelang toepassing wordt gegeven aan (enkel) Belgisch dan wel (ook) Europees mededingingsrecht⁷. Ook op het institutionele vlak geldt convergentie: zo passen Raad (incl. auditoraat) en Dienst elk overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden zowel de WEM als EG-mededingingsrecht (art. 81 en 82 EG-Verdrag) toe⁸.

4. Ook op het vlak van concrete onderzoeksbevoegdheden en procedureregels opteerde de Belgische wetgever, grotendeels in lijn met deze keuze voor materieelrechtelijke

5. Het is weliswaar zo dat de verdragsmededingingsregels voor ondernemingen enkel van toepassing zijn wanneer samenwerking tussen onafhankelijk blijvende ondernemingen of het eenzijdig optreden van ondernemingen met een machtspositie een merkbare ongunstige invloed uitoefent op de handel tussen lidstaten⁹. De zelfgekozen door-

¹ Hoogleraar Europees Recht, Universiteit Antwerpen. Manuscript afgesloten 27 januari 2009.

² Brussel 30 september 2008, A.R. nr. 2008/MR/3, *VEBIC*, hierna: besproken arrest. De zaak voor het Hof van Justitie draagt het nummer C-439/08 (*PB*. C. 313, 6 december 2008, 19).

³ Wet 5 augustus 1991, *B.S.* 11 oktober 1991, in werking sinds 1 april 1993. Zie voor de wijzigingen van 1999 en 2006, *B.S.* 27 april 1999, als gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999, *B.S.* 1 september 1999 en voor de sinds 1 oktober 2006 geldende bepalingen, K.B. van 15 september 2006 houdende coördinatie van de wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, *B.S.* 29 september 2006. Zie voor een erg overzichtelijke vergelijking van de institutionele zowel als materieelrechtelijke bepalingen van de opeenvolgende wetten, J. YSEWYN, *Tien jaar Belgische Mededingingsrecht*, Gent, Larcier, 2008, 600 p., hierna: J. YSEWYN (2008).

⁴ *Verslag namens de Commissie voor de economische aangelegenheden, Bespreking van de artikelen, ad art. 1, 26, Parl. St. Senaat 1990-91, nr. 1282-2*. Vergelijkbaar minister Claes tijdens de algemene bespreking in de plenaire vergadering van 27 maart 1991, *Parl. St. Kamer 1990-91, nr. 2440*.

⁵ *Parl. St. Kamer 1990-91, nr. 2435*. Zo ook Cass. 9 juni 2000, *Brussels International Trade Mart/S.C. Barlow en Amadeus BVBA, T.B.H.* 2000, 493.

⁶ *Memorie van Toelichting*, 5 en 15, *Parl. St. Kamer 1989-90, nr. 1282/1*. Vrijwel identiek *Memorie van Toelichting WEM-2006*, 36. In dezelfde zin, J. YSEWYN, T. SNELS en A. LENAERTS, “De nieuwe Belgische Mededingingswet”, *CABG 2007/4*, 70 p., hierna: J. YSEWYN, T. SNELS en A. LENAERTS (2007), 1.

⁷ Art. 69 WEM-2006. Besproken arrest, randnr. 41.

⁸ Art. 1 § 4 WEM. Raad, met inbegrip van het auditoraat en Dienst zijn met andere woorden de Belgische art. 35 verordening 1/2003-autoriteit. Zie over verordening 1/2003, *infra*, randnr. 7 *et seq.* en voor de art. 35-aanknopning, besproken arrest, randnr. 39.

⁹ Zie voor uitgebreide toelichting bij deze toepassingsvoorwaarde, Commissie-richtsnoeren betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de art. 81 en 82 van het verdrag, *PB*. 2004, C. 101/81. Deze bijdrage gaat niet in op de beoordeling van concentraties, als (buiten het verdrag) geregeld in verordening 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *PB*. 2004, L. 24/1.

werking van het Europees recht in het Belgisch mededingingsrecht heeft echter tot gevolg dat deze voorwaarde in de Belgische context in wezen geen inhoudelijke uitwerking heeft¹⁰. Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van ondernemingsgedrag maakt het op Belgisch niveau met andere woorden niet echt veel uit of de Belgische (art. 2 en 3 WEM) dan wel Europese (art. 81 en 82 EG-Verdrag) beoordelingsnorm geldt.

6. Indien het gedrag van ondernemingen geen invloed heeft op de handel tussen lidstaten, zijn enkel de Belgische autoriteiten bevoegd, en geldt enkel de Belgische beoordelingsnorm¹¹. Een optreden van de Europese Commissie is in dergelijke situatie uitgesloten, net als de noodzaak tot samenwerking en voorafgaand overleg in de zin van artikel 11 verordening 1/2003¹². Doordat de Belgische wetgever de nationale beoordelingsnorm zo uitdrukkelijk laat aansluiten bij de Europese, zal de inhoudelijke beoordeling door Belgische actoren echter in wezen dezelfde (moeten) zijn.

7. Indien de regeling wel de vereiste invloed heeft op de interstatenhandel, geldt zowel de Belgische als de Europese beoordelingsnorm. Bij de gelijktijdige toepassing van nationaal en Europees mededingingsrecht moesten nationale actoren er artikel 10 EG-Verdrag-gewijs altijd al over waken dat hun beoordeling geen afbreuk deed aan de uniforme toepassing van het Europees mededingingsrecht¹³.

8. Vanuit die optiek is de opname in verordening 1/2003 van artikel 3. *Verhouding tussen de artikelen 81 en 82 van het verdrag en het nationaal mededingingsrecht* en van artikel 16. *Uniforme toepassing van het communautaire mededingingsrecht* dan ook niet (veel) meer dan een consoliderende explicitering van een reeds uit het verdrag zelf voortvloeiende algemene rechtsplicht. Dit neemt niet weg dat de

inwerkingtreding van verordening 1/2003 op 1 mei 2004 de in België van bij de aanvang uitdrukkelijk bedoelde doorwerking van het Europees recht in het nationaal mededingingsrecht wel degelijk aanzienlijk versterkt. Eén van de doelstellingen van (de zgn. modernisering van) verordening 1/2003 is het daadwerkelijk bevorderen van de decentrale, “doeltreffende en eenvormige”¹⁴ toepassing van de Europese mededingingsregels door (o.m.) de nationale mededingingsautoriteiten¹⁵. Mede om deze doeltreffendheid en eenvormigheid te vrijwaren, bevat verordening 1/2003 een afzonderlijk hoofdstuk gewijd aan de samenwerking tussen Commissie en nationale actoren¹⁶.

9. Wanneer de Belgische mededingingsautoriteiten nu toepassing (beogen te) geven aan (ook) de artikelen 81 of 82 EG-Verdrag, doen zij dit met andere woorden niet geheel autonoom, doch in nauwe samenwerking met de Europese Commissie. Zo kunnen zij de Commissie niet enkel raadplegen over elk geval van toepassing van het Gemeenschapsrecht¹⁷, wanneer zij daadwerkelijk (willen) optreden op grond van de artikelen 81 of 82 EG-Verdrag, moeten zij haar hiervan schriftelijk op de hoogte stellen, vóór of onverwijld na het begin van de eerste formele onderzoeksmaatregel¹⁸, zodat de Commissie de zaak desgevallend naar zich toe kan trekken en zelf het onderzoek verder zet¹⁹. Als dit niet gebeurt, blijft het onderzoek in Belgische handen. Ook dan moet echter de op Belgisch niveau “beoogde beslissing” worden voorgelegd aan de Commissie²⁰, zodat zij wanneer nodig “ter waarborging van een consequente toepassing van het communautair mededingingsrecht” tijdig een en ander kan bijsturen²¹.

10. Hoewel dus de rechtsbasis verschilt, is zowel in geval van toepassing van enkel Belgisch mededingingsrecht²² als in geval van gelijktijdige toepassing van Belgisch en Europees

¹⁰. België staat overigens niet alleen met een dergelijke “internalisatie” van de Europese beoordelingsnorm. O.m. de Nederlandse wetgever deed precies hetzelfde, vanuit erg vergelijkbare overwegingen.

¹¹. Zo ook besproken arrest, randnr. 42, met enig voorbehoud ten aanzien van de zuiver Belgisch-rechtelijke inkadering van de *VEBIC*-zaak in de beslissing *a quo*.

¹². Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de art. 81 en 82 van het verdrag, *PB*. 2003, L. 1/1, hierna: verordening 1/2003. Over de samenwerking *ex art. 11, infra*, randnr. 9.

¹³. Art. 10 EG-Verdrag formuleert de zgn. Gemeenschapstrouw, ook wel omschreven als “duty to help and not to hinder”, als volgt: “De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verwezenlijken. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit verdrag in gevaar kunnen brengen.” Daartoe omvat het optreden van de Gemeenschap onder meer “een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst”, art. 3, *sub g*) EG-Verdrag. Zie hiervoor ook H.v.J. 12 februari 1969, nr. 14/68, *Walt Wilhelm, Jur.* 1969, 1 en H.v.J. 14 december 2000, C-344/98, *Masterfoods, Jur.* 2000, I-11369.

¹⁴. Overweging 1, preambule verordening 1/2003.

¹⁵. De eveneens beoogde decentrale toepassing door nationale rechters blijft in deze bijdrage buiten beeld.

¹⁶. Zie voor de samenwerking tussen Commissie en nationale mededingingsautoriteiten, art. 11 t.e.m. art. 14 verordening 1/2003, en voor de samenwerking met de nationale rechterlijke instanties, art. 15 verordening 1/2003. Zie voor de nadere uitwerking van deze samenwerking de mededelingen van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (*PB*. 2004, C. 101/43) resp. betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de lidstaten bij de toepassing van de art. 81 en 82 van het verdrag (*PB*. 2004, C. 101/54).

¹⁷. Art. 11, lid 5 verordening 1/2003.

¹⁸. Art. 11, lid 3 verordening 1/2003.

¹⁹. Art. 11, lid 6 verordening 1/2003.

²⁰. Art. 11, lid 4 verordening 1/2003.

²¹. Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten, *PB*. 2004, C. 101/43, punt 43.

²². Rechtsbasis: zelfgekozen convergentie van Belgisch met Europees mededingingsrecht.

mededingingsrecht²³ de uitkomst van het onderzoek en de uiteindelijke inhoudelijke beoordeling van samenwerking tussen ondernemingen c.q. eenzijdig optreden van ondernemingen met een machtspositie noodgedwongen EG-conform.

11. De keuze van de Belgische wetgever voor zowel materieelrechtelijke, procedurele als institutionele convergentie, heeft tot gevolg dat België op het eerste gezicht zonder meer voldoet aan de Europeesrechtelijke eis dat lidstaten “door hun nationale wetgeving geen afbreuk doen aan de volledige en uniforme toepassing van het Gemeenschapsrecht en aan

de werking van handelingen tot uitvoering ervan, en geen maatregelen, zij het ook van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, te nemen of te handhaven, welke aan de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels hun nuttig effect zouden kunnen ontnemen”²⁴. Een tweede gevolg is dat de gemeenschapsrechtelijke eis dat de nationale wettelijke regeling een doeltreffende rechtsbescherming moet waarborgen²⁵, evenzeer en onverkort geldt bij de toepassing van (enkel) Belgisch mededingingsrecht. Of de WEM naar huidig recht geheel voldoet aan deze laatste eis, mag echter met het hof van beroep te Brussel ernstig worden betwijfeld.

III. DE BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT

12. De Belgische mededingingsautoriteit waarborgt als tweevoudig orgaan de vrijwaring van een daadwerkelijke mededinging op Belgisch niveau. Binnen het duale tripolaire²⁶ WEM-systeem geldt van meet af aan een “strikte scheiding tussen de onderzoeksprocedure enerzijds en de beslissingsbevoegdheid anderzijds”²⁷. Het onderzoek wordt gevoerd door de Dienst voor de Mededinging; de beslissing wordt genomen door de Raad voor de Mededinging op basis van gemotiveerde verslagen opgesteld door het auditoraat in samenwerking met de Dienst voor de Mededinging.

13. De Dienst voor de Mededinging heeft als hoofdplicht²⁸ het onderzoek van de restrictieve mededingingspraktijken en van de concentratiehandelingen binnen het toepassingsgebied van de WEM; hij is bevoegd om alle onderzoeksmaatregelen te nemen (marktonderzoek, huiszoeeking²⁹, concurrentieanalyse, enz.), de auditeur te assisteren bij diverse taken (verhoor, zittingen voor de Raad, enz.) en voor het uitvoeren van sectorale en algemene onderzoeken. Hij draagt bij tot de uitvoering van het mededingingsbeleid, neemt deel aan wetgevende activiteiten, formuleert adviezen en antwoorden op de vragen die uitgaan van de

overheid, en neemt verder ook actief deel aan het Europees mededingingsbeleid³⁰.

14. De Raad voor de Mededinging is sinds de WEM 2006 een meervoudig orgaan: de algemene vergadering, het auditoraat en de griffie³¹.

15. De griffie van de Raad voor de Mededinging behartigt het secretariaat van de Raad voor de Mededinging *sensu lato* (Raad en auditoraat)³². De klachten en meldingen worden er ingediend. Hij heeft onder meer als opdracht om de kennisgeving te verzekeren van de beslissingen van de Raad en de beroepen tegen beslissingen van de sectorale regulator te ontvangen.

16. Het auditoraat voert als onderdeel van de Raad voor de Mededinging met name de volgende opdrachten uit³³: het ontvangen van de klachten en de verzoeken om voorlopige maatregelen met betrekking tot de restrictieve mededingingspraktijken evenals de meldingen van concentraties; het ambtshalve openen van onderzoeksdossiers; het overgaan tot algemene of sectorale onderzoeken; het bepalen, in

23. Rechtsbasis: Gemeenschapstrouw van art. 10 EG-Verdrag, als nader uitgewerkt in verordening 1/2003.

24. Vaste rechtspraak, o.m. aan de orde in H.v.J. 18 juni 1998, C-35/96, *Commissie/Italiaanse Republiek*, *Jur.* 1998, I-3851, r.o. 53, en daar aangehaalde rechtspraak.

25. O.m. aan de orde in H.v.J. 15 mei 1986, nr. 222/84, *Johnson*, *Jur.* 1986, 1651 en H.v.J. 15 oktober 1987, nr. 222/86, *Heylen*, *Jur.* 1987, 4097.

26. De toevoeging van het korps verslaggevers in 1999 maakte het bipolaire (Dienst en Raad) Belgisch systeem “tripolaire, avec trois organes chargés d’appliquer le droit de la concurrence”, B. PONET, “L’impact du règlement de modernisation sur le Conseil belge de la Concurrence. Quelques considérations”, in P. NIHOUL (coord.), *La décentralisation dans l’application du droit de la concurrence. Un rôle accru pour le praticien?*, Brussel, Bruylant, 2004, 262 p., 139-163, hierna: B. PONET (2004), 143. De 2006-omdoping van korps tot auditoraat bracht op dit punt geen verandering.

27. *Jaarverslag RvM 2002*, Bijlagen, p. 572. Geheel waterdicht was en is deze “strikte scheiding” overigens niet. Het korps had, net als het auditoraat nu, ook wel een aantal eigen beslissingsbevoegdheden.

28. http://economie.fgov.be/organization_market/competition/competition_nl_001.htm: raadpleging 20/08/2008. Onder verwijzing naar art. 2 tot 10 WEM-2006.

29. Zie voor het opdrachtbevel van de auditeur in de *VEBIC*-zaak, besproken arrest, randnr. 15.

30. Door, met name het communautair mededingingsrecht toe te passen; deel te nemen aan de adviescomités van de Europese Commissie; samen te werken in het kader van het European Competition Network en het vertegenwoordigen van België in de diverse Europese en internationale organisaties, webstek vermeld in voetnoot 28. Vrij kritisch ten aanzien van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Dienst op Europees en internationaal vlak, J. YSEWYN, T. SNELS en A. LENAERTS (2007), 34 en 46.

31. Art. 11 § 2 WEM-2006.

32. http://economie.fgov.be/organization_market/competition/competition_nl_001.htm: 20/08/2008, onder verwijzing naar WEM-2006, art. 32, 67 en 80. De uitwerking van nadere werkingsbepalingen komt toe aan de algemene vergadering.

33. http://economie.fgov.be/organization_market/competition/competition_nl_001.htm: 20/08/2008, onder verwijzing naar WEM-2006, art. 29, 61 en 76.

samenwerking met de Dienst voor de Mededinging, van de prioriteiten van het implementatiebeleid van de WEM en het vastleggen van de volgorde van behandeling van de dossiers; het vragen van de verwijzing van een concentratie naar de Belgische mededingingsautoriteit of het verwijzen van een concentratie naar de Europese Commissie; het leiden en organiseren van het onderzoek van de zaken; het afgeven aan de Dienst voor de Mededinging van de opdrachtbevelen en de huiszoekingsbevelen³⁴; het opstellen van het gemotiveerde verslag (onderzoeksverslag, punten van bezwaar en voorstel van beslissing)³⁵ en het verdedigen ervan tijdens de zitting voor de Raad voor de Mededinging, met de hulp van de Dienst; het nemen van beslissingen inzake concentraties binnen het kader van de vereenvoudigde procedure; het beslissen tot seponeren in het kader van restrictieve praktijken; het uitvoeren van het onderzoek van de zaken waarin de beslissing van de Raad of zijn voorzitter het voorwerp uitmaakt van hoger beroep voor het hof van beroep; het toezicht op de uitvoering van de beslissingen die door de Raad voor de Mededinging werden genomen.

17. De Raad voor de Mededinging heeft als administratief rechtscollege de bevoegdheid van beslissing en een aantal andere door de WEM 2006 toegewezen bevoegdheden³⁶. De opdrachten van de algemene vergadering omvatten in het

bijzonder³⁷: uitspraak doen over de zaken, waarvan de voorzitter van de Raad de verzending naar de algemene vergadering heeft bevolen, teneinde de eenheid van rechtspraak te verzekeren; het vastleggen van de samenstelling van de kamers en het aanduiden van hun voorzitter; het vastleggen van specifieke regels voor de aanmelding van concentraties volgens een vereenvoudigde procedure; uitspraak doen over de vorderingen tot wraking van de raadsleden en de auditurs; en advies uitbrengen over verschillende punten (besluiten inzake groepsvrijstellingen, evaluatie van de aanmeldingsdrempels van concentraties,...).

18. De beslissingen van de (voorzitter van de) Raad betreffen “het algemeen belang en verheffen [zich om die reden] boven het particulier belang. Uit de aard van de dossiers inzake mededinging volgt immers dat het niet gaat om een geschil tussen particulieren, maar dat de beslissing moet rekening houden met de markt in het algemeen vanuit het standpunt van het mededingingsrecht”³⁸. Het optreden van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging “situeert zich, net als dat van de Raad zelf in zaken ten gronde, in het kader van een objectief contentieux en niet in het kader van een subjectief contentieux dat in een individueel geval een geschil dient te beslechten”³⁹. De Raad treedt dan ook niet op ter bescherming van subjectieve rechten.

IV. RECHTSBESCHERMING: DE RECHTERLIJKE CONTROLE DOOR HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

19. Tegen de beslissingen van de Raad van de Mededinging en zijn voorzitter kan beroep worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel⁴⁰, dat instaat “voor de eenheid van de rechtspraak”⁴¹ inzake de toepassing en handhaving van het mededingingsrecht in België.

20. Het beroep kan worden ingesteld door de voor de Raad betrokken partijen en door klagers en belanghebbenden⁴². Hoewel opgevat als onderzoekend en vervolgend orgaan, kan het auditoraat zelf geen hoger beroep instellen⁴³. De minister van Economische Zaken kan dit wel. Hij hoeft geen

belang aan te tonen, en zijn beroepsrecht is evenmin afhankelijk van al dan niet vertegenwoordiging in de procedure voor de Raad⁴⁴.

21. Dat er “in essentie geen geschil aan de basis [ligt] van een optreden van de mededingingsautoriteit”⁴⁵, heeft mede tot gevolg dat er in de procedure voor het hof van beroep geen tegenpartij is in de zin van het Gerechtelijk Wetboek. De WEM 1991 bepaalde dat het beroep gericht werd tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Economische Zaken⁴⁶. Omdat echter “de minister niet de

34. Zie voor het opdrachtbevel in de *VEBIC*-zaak, besproken arrest, randnr. 15.

35. Zie voor een samenvatting van het verslag van de auditeur-generaal in de *VEBIC*-zaak, besproken arrest, randnr. 18.

36. Art. 11 § 1 WEM-2006.

37. http://economie.fgov.be/organization_market/competition/competition_nl_001.htm: raadpleging 20/08/2008, onder verwijzing naar WEM-2006, art. 7, 9, 18, 19, 23, 26, 30 en 50.

38. B. PONENT, “Ervaringen (met de procedure) inzake de toepassing van de WBEM”, in J. STUYCK en P. WYTINCK, *De Belgische Mededingingswet anno 2003*, Mechelen, Kluwer, 2003, 238 p., 119-156, hierna: B. PONENT (2003), 151.

39. *Jaarverslag RvM 2000*, nr. 63.

40. Art. 75 en 76 WEM-2006.

41. Amendement nr. 5 van de heer De Clerck, *ad art.* 41, p. 3. Weliswaar tijdens de behandeling van de prejudiciële vraagstelling van hoven en rechtbanken, maar ook in algemene zin geldig.

42. Art. 76 § 2 WEM-2006. Belanghebbend is “elke persoon die overeenkomstig art. 48 § 2 of art. 57 § 2 een belang kan doen gelden en die aan de Raad gevraagd heeft te worden gehoord”.

43. D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 535 p., hierna: D. VANDERMEERSCH (2007), 76 en 464.

44. Art. 76 § 2 *in fine* WEM-2006.

45. J. YSEWYN, T. SNELS en A. LENAERTS (2007), 48.

46. Art. 43, 3^{de} al. WEM-1991.

auteur is van de aangevochten beslissing, bepaalt de [WEM 1999] dat het beroep wordt ingesteld tegen de beslissing⁴⁷. Het beroep moet weliswaar nog steeds op straffe van nietigheid binnen vijf dagen na het indienen van het verzoekschrift bij aangetekende brief aangezegd worden aan de Raad voor de Mededinging en aan de minister van Economische Zaken⁴⁸, maar wordt dus sinds 1999 “tegen niemand meer ingesteld”⁴⁹.

22. Hier staat tegenover dat het hof van beroep te Brussel als orgaan van de rechterlijke macht vanzelfsprekend “sterk de nadruk [legt] op het beginsel van de tegenspraak [en] de naleving van de rechten van de verdediging”⁵⁰. Dat “de procedures in eerste aanleg behandeld worden door een administratief rechtscollege dat in het algemeen belang oordeelt en partijen o.m. afzonderlijk kan horen”, kan met andere woorden niet betletten dat “voor het hof de absolute tegenspraak” geldt⁵¹.

23. Naar huidig recht vormen – “ook al verschijnen zij niet”⁵² – de partijen in de procedure voor de Raad, de klagers en belanghebbenden, de minister en de Raad voor de Mededinging de wederpartij in de procedure voor het hof⁵³. Om tegenpartijen waarmee daadwerkelijke tegenspraak kan plaatsvinden, gaat het echter niet. Nu deze wederpartijen daartoe niet verplicht zijn, kunnen zij immers zonder meer

weigeren te verschijnen in het kader van een werkelijk contradictoire procedure.

24. Een beslissing van de Raad voor de Mededinging heeft vele vaders, maar is in wezen een te vondeling gelegde wees⁵⁴. Zo wijst de praktijk uit dat geen van de wederpartijen – ook al worden zij daartoe direct of indirect uitgenodigd door het hof⁵⁵ – verschijnt, en er niemand systematisch optreedt ter ondersteuning *c.q.* verdediging van de bestreden beslissing⁵⁶.

25. De minister verschijnt niet omdat hij niet de auteur is van de aangevochten beslissing. De Raad verschijnt niet omdat hij als administratief rechtscollege niet kan “deelnemen aan een debat dat gevoerd wordt voor het rechtscollege zetelend in hoger beroep”⁵⁷. De auditor/auditoraat verschijnt niet omdat hij niet de auteur is van de aangevochten beslissing en door het hof met een onderzoek kan worden belast⁵⁸. De Dienst verschijnt niet omdat hij niet de auteur is van de aangevochten beslissing.

26. De minister kan weliswaar schriftelijke opmerkingen indienen, doch doet dit niet systematisch⁵⁹. De WEM 2006 schrapt de 1999-mogelijkheid tot schriftelijke tussenkomst van de Raad⁶⁰. Van de – rechtstreeks uit Europees recht voortvloeiende⁶¹ – verordening 1/2003-mogelijkheid tot

47. *Jaarverslag RvM 2000*, p. 12, bij bespreking art. 43 WEM-1999. Vergelijkbaar, D. VANDERMEERSCH en S. ALLCOCK, “De wijzigingen in de mededingingswet met betrekking tot restrictieve mededingingspraktijken”, in J. STUYCK en P. WYTINCK, *De hervormde Belgische Mededingingswet. De wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging na de wijzigingen door de wetten van 26 april 1999*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 177 p., 133-166, hierna: D. VANDERMEERSCH en S. ALLCOCK (2000), 162, onder verwijzing naar *Parl. St. Senaat 1997-98*, nr. 1-614/2, 31, “De reden hiervoor ligt in het feit dat de minister van Economische Zaken niet deelneemt aan de beslissing van de Raad waartegen hoger beroep wordt ingesteld.” Zo ook, D. VANDERMEERSCH (2007), 469, die er verder op wijst dat de minister, hoewel hij pre-1999 in talrijke zaken “met de nodige vindrijkheid en strijd lust [is] opgetreden om het hoger beroep te bestrijden”, zich tegelijk ook “in een delicate positie [bevond] gezien hij geacht werd beslissingen te verdedigen waaraan hij geen deel had”.

48. Art. 76 § 2 WEM-2006.

49. P. WYTINCK, “Concentratiecontrole in België na de wetten van 26 april 1999”, in J. STUYCK en P. WYTINCK (reds.), *De hervormde Belgische Mededingingswet. De wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging na de wijzigingen door de wetten van 26 april 1999*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 81, hierna: P. WYTINCK (2000), 120. Zo ook, D. VANDERMEERSCH (2007), 469, onder verwijzing naar Brussel 30 juni 2003, *BIAC en Restair/Belgische Staat*, onderdeel VII. Vergelijkbaar, besproken arrest, randnr. 37.

50. B. PONET (2003), 150-151.

51. B. PONET (2003), 136.

52. I. VEROUGSTRAETE, “Institutionele wijzigingen”, in J. STUYCK en P. WYTINCK, *De hervormde Belgische Mededingingswet. De wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging na de wijzigingen door de wetten van 26 april 1999*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 177 p., p. 13-36, hierna: I. VEROUGSTRAETE (2000), 28.

53. Art. 76 § 2, vierde al. WEM-2006. Met uitzondering van de Raad overeenstemmend met de personen die kennis kregen van de aangevochten beslissing *ex art.* 67 WEM-2006. Vanuit die optiek is de expliciete vermelding van de “minister indien hij de verzoeker niet is”, ronduit eigenaardig, aangezien deze hoe dan ook systematische de art. 67-kennisgevingsbrief ontvangt.

54. Zie over de taakverdeling tussen Dienst, auditoraat en Raad opnieuw *supra*, randnr. 13 e.v.

55. In besproken arrest, randnr. 29, via het vaststellen van een termijn voor het “desgewenst” indienen van een nota met opmerkingen door de minister, of nog, het aangetekend versturen van de conclusietermijnen-beschikking aan VEBIC, haar raadsman, de Raad voor de Mededinging en de FOD Economie.

56. Besproken arrest, randnr. 40. Vergelijkbaar, D. VANDERMEERSCH (2007), 469 en 470, “Het is dus niet denkbeeldig dat in bepaalde zaken, geen enkele persoon of orgaan optreedt ‘ter verdediging’ van de bestreden beslissing van de Raad voor de Mededinging.”

57. D. VANDERMEERSCH en S. ALLCOCK (2000), 163.

58. Besproken arrest, randnr. 35.

59. Ook niet in de *VEBIC*-zaak, besproken arrest, randnr. 38. Zie voor een kennelijk hoe dan ook zeldzame tussenkomst van de minister van Economie, *Jaarverslag RvM 2004*, p. 51.

60. Besproken arrest, randnr. 34. Zie voor de schrapping, *Memorie van Toelichting*, 69, *Parl. St. Kamer 2005-06*, nr. 51-2180/001, 7-75, en voor de pre-2006 tussenkomsten op grond van art. 43bis § 2, lid 8 WEM-1999, *Jaarverslag RvM 2000*, nr. 43, *Jaarverslag RvM 2001*, nrs. 86-90, *Jaarverslag RvM 2002*, p. 587-593, *Jaarverslag RvM 2004*, p. 49 e.v.

61. *Cf.* art. 249 EG-Verdrag: een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

schriftelijke dan wel, mits toestemming van het betrokken rechtscollege, mondelinge tussenkomst in de procedure maakt de Raad geen gebruik⁶².

27. De auteursargumenten houden zeker tot op zekere hoogte steek. De Dienst verricht, inderdaad, “slechts” onderzoek onder gezag van het auditoraat⁶³; de (kamer van de) Raad (die de zaak behandelt) is bij (haar) zijn beslissing, inderdaad, niet gebonden door het verslag van de auditeur⁶⁴. De minister van Economische Zaken is, inderdaad, niet de auteur van de beslissing. Dat de Raad voor de Mededinging een administratief rechtscollege is, staat, inderdaad, in de wet.

28. Dat de contradictoire procedure voor het hof van beroep hierdoor (erg) vaak een één-partij-aangelegenheid wordt⁶⁵, heeft echter in de eerste plaats even ontegensprekelijk tot “gevolg dat het algemeen economisch belang door geen enkele partij wordt behartigd”⁶⁶, rechtstreeks noch onrechtstreeks. Een (nog) fundamenteeler gevolg is dat het hof zich hierdoor niet naar behoren kan kwijten van zijn constitutionele (en Europeesrechtelijke) taak een doeltreffende en daadwerkelijke rechtsbescherming te bieden aan ondernemingen die opkomen tegen voor hen ongunstige beslissingen van de Raad voor de Mededinging. Dit doet, inderdaad, ernstige “vragen rijzen over de overeenstemming van [de] rechtspleging [voor het hof van beroep te Brussel] met het Gemeenschapsrecht en de noodzaak om een daadwerkelijke handhaving van de communautaire mededingingsregels met eerbiediging van de fundamentele rechten van de verdediging te waarborgen”⁶⁷.

29. Door de hoger vermelde procedurele convergentie gelden “de nationale regels die de procedure in hoger beroep tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging regelen (...), zonder onderscheid naargelang de Raad voor de

Mededinging toepassing heeft gemaakt van het nationaal mededingingsrecht alleen, na te hebben geoordeeld – zoals in onderhavige zaak – dat de onderzochte praktijken de handel tussen lidstaten niet kunnen beïnvloeden, of toepassing heeft gemaakt van het mededingingsrecht van de Gemeenschap”⁶⁸.

30. Dat het hof in het besproken arrest enkel te maken had met de toepassing door de Raad voor de Mededinging van de Belgische mededingingsregels, kan met andere woorden op zichzelf geen wijze afbreuk doen aan het pertinent-relevante van de prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Aangezien de nationale “procedureregels door het hof van beroep op eenvormige wijze [dienen te] worden toegepast in alle beroepsprocedures [is] het antwoord van het Hof van Justitie [inderdaad] bepalend voor de te volgen rechtspleging bij beroep tegen [á]lle beslissingen van de Raad voor de Mededinging”⁶⁹, ongeacht de rechtsgrond daarvan.

31. Het lijdt verder niet de minste twijfel dat de beslissing van het Hof relevant is “voor de rechtspleging in alle beroepsprocedures die voor het hof van beroep te Brussel aanhangig zijn tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging”⁷⁰. Dit volstaat echter op zichzelf niet voor een behandeling van de zaak door het hof volgens de versnelde procedure van artikel 104*bis* van het reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Daartoe is immers vereist dat uit de “aangevoerde omstandigheden blijkt, dat op de gestelde prejudiciële [vragen] met buitengewone spoed dient te worden beslist”⁷¹. Nu het hof van beroep niet preciseerde om hoeveel soortgelijke zaken het gaat, en ook geen andere concrete elementen aandroeg waaruit een dergelijke spoed blijkt, wees de president van het Hof op 3 december 2008 het verzoek om toepassing van artikel 104*bis* af⁷². Het prejudicieel arrest kan met andere woorden nog enige tijd op zich laten wachten⁷³.

62. Besproken arrest, randnr. 37, “sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wet, legt de Raad voor de Mededinging geen schriftelijke opmerkingen [meer] neer over de middelen die door de verzoekende partij ter ondersteuning van haar beroep of door andere tussenkomende partijen aan het hof worden voorgelegd”. Van verzoeken om toestemming tot mondelinge tussenkomst is geen enkele aanwijzing te vinden. Aan de (kaakstellings)orde in de eerste prejudiciële vraag.

63. Zie m.n. art. 34 WEM-2006.

64. Zie over deze niet-toepasselijkheid van het beschikkingsbeginsel ook J. YSEWYN, T. SNELS en A. LENAERTS (2007), 50-51.

65. Zo ook C. SCHURMANS en X. TATON, “Questions actuelles de procédure en droit de la concurrence. À la recherche d’un système cohérent entre l’autorité de concurrence et l’ordre judiciaire”, in A. PUTTEMANS (ed.), *Actualité du droit de la concurrence*, Brussel, Bruylant, 2007, 19-145, hierna: C. SCHURMANS en X. TATON (2007), 75, “... nous pouvons imaginer que des entreprises condamnées pour pratiques restrictives introduisent un recours, que le ministre de l’Économie ne dépose pas d’observations, et qu’il n’y ait aucun plaignant ni aucune personne ayant demandé au Conseil s.s. de l’entendre ou que ceux-ci n’interviennent pas à la procédure devant la cour d’appel”.

66. Besproken arrest, randnr. 40. Aan de (kaakstellings)orde in de tweede prejudiciële vraag.

67. Besproken arrest, randnr. 40.

68. Besproken arrest, randnr. 41.

69. Besproken arrest, randnr. 41.

70. Besproken arrest, Dictum, III.

71. Art. 104*bis* van het reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, ingevoerd in 2001. Het Hof is uiterst spaarzaam met het inwilligen van verzoeken tot toepassing van de versnelde procedure. Zie voor het eerste toepassingsgeval, H.v.J. 12 juni 2001, C-189/01, *Jippes*, *Jur.* 2001, I-5689, en voor afwijzingen o.m. H.v.J. 19 juni 2003, C-315/01, *GAT*, *Jur.* 2003, I-3249 en H.v.J. 12 september 2006, C-300/04, *Eman en Sevinger*, *Jur.* 2006, I-8055.

72. Besch. Pres. H.v.J. 3 december 2008, C-439/08, *VEBIC/Raad voor de Mededinging en Minister van Economie*, n.n.g. in de *Jurisprudentie*.

73. De gemiddelde procesduur van prejudiciële zaken bij het Hof bedroeg in 2008 16,8 maanden. Zie hiervoor de gerechtelijke statistieken – Hof van Justitie, http://curia.europa.eu/nl/instit/presentationfr/rapport/stat/07_cour_stat.pdf.

V. UITLEIDING

32. Naar aanleiding van de WEM 2006 is gesteld dat na ruim vijftien jaar sleutelen aan het wetgevend kader, de “politiek er goed [aan] doet om even de handen af te houden van de wetgeving. Het is hoog tijd voor de uitbouw van een volwaardig mededingingsbeleid. De wetgever en de politiek moeten hiertoe tijd en ruimte gunnen aan de Raad, het auditoraat en de Dienst”⁷⁴. Uit het voorgaande is gebleken dat de wetgever vooralsnog onvoldoende aandacht heeft besteed aan het juridisch sluitstuk van de rechterlijke controle op de toepassing en handhaving van het mededingingsrecht in België.

33. In afwachting van het gezaghebbend antwoord van het Hof van Justitie op de VEBIC-vragen, is elders bepleit, dat

wil van daadwerkelijke rechterlijke controle sprake (kunnen) zijn, de Raad moet (kunnen) optreden in de beroepsprocedure⁷⁵. Als auteur van de beslissing is hij immers ontegensprekelijk het best geplaatst om (de juistheid van) zijn mededingingsrechtelijk standpunt als verwoord in de motivering van zijn beslissing toe te lichten. Als de Raad dit omwille van zijn Belgisch-interne kwalificatie als administratief rechtscollege blijft afwijzen⁷⁶, kan ook naar huidig recht worden verdedigd dat het auditoraat een rol te spelen heeft als wederpartij in de procedure voor het hof van beroep⁷⁷. Vasthouden aan andere zienswijzen veroordeelt het hof van beroep te Brussel tot niet-naleving van zijn constitutionele en Europeesrechtelijke verplichtingen. Dat mag niet (blijven duren).

⁷⁴. F. WYCKMANS, “De nieuwe Belgische mededingingswet”, *R.W.* 2006-07, 621, 634.

⁷⁵. C. SCHURMANS en X. TATON (2007), 75-76, met name “dans le cadre d’une bonne administration de justice et de l’esprit du règlement 1/2003.”; A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Gewezen en tandengeknars te Brussel: de rechterlijke controle op de toepassing en handhaving van het mededingingsrecht in België”, *R.W.* 2008-09, 1026-1042. Ook aan de orde in de derde prejudiciële vraag.

⁷⁶. Aan de (kaakstellings)orde in de vierde prejudiciële vraag.

⁷⁷. Zie voor de volledige uitwerking van dit punt, mijn *R.W.*-bijdrage, randnrs. 43 e.v.