FP

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 46.391/2
DU 4 MAI 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 6 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant, en ce qui concerne le statut et le contrôle des sociétés de gestion des droits, la loi du 30 juin 1994 relatif au droit d'auteur et aux droits voisins", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1', des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. De nombreuses dispositions contenues dans l'avant-projet ont déjà été examinées par la section de législation du Conseil d'État dans les avis suivants :

- l'avis 33.930/2, donné le 13 janvier 2003, sur un avant-projet de loi "modifiant, en ce qui concerne le contrôle des sociétés de gestion des droits, la loi du 30 juin 1994 relative aux droit d'auteur et aux droits voisins" (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 51-2481/1, p. 80);

- l'avis 39.722/2, donné le 1er février 2006, sur avant-projet de loi "modifiant, en ce qui concerne le statut et le contrôle des sociétés de gestion des droits, la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins" (*Doc. parl*., Chambre, 2005-2006, n/ 51-2481/1, p. 120);

- l'avis 44.351/2, donné le 21 avril 2008, sur un avant-projet devenu la loi du 24 juillet 2008 "portant des dispositions diverses I", plus précisément les observations faites au titre V "Économie", chapitre 3 "Modification de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins" (*Doc. parl*. Chambre, 2007-2008, n/ 52-1200/1).

Or, lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé sa compétence; il ne lui appartient dès lors plus de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées et ce, non seulement lorsqu'elles ont été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis, mais également lorsqu'elles demeurent inchangées. Seules les dispositions n'entrant pas dans l'une de ces catégories ont donc été examinées. Il appartient également dans les hypothèses précitées d'examiner si le contexte juridique dans lequel l'avant-projet s'inscrit a été modifié depuis les avis précédents.

Le représentant du ministre a transmis un tableau établissant la correspondance entre, d'une part, l'avant-projet examiné et, d'autre part, ceux qui l'ont été par les avis 39.722/2 et 44.351/2 précités. Il n'a pas été communiqué au Conseil d'État de tableau analogue en ce qui concerne l'avant-projet examiné par l'avis 33.930/2, précité.

Il y aura lieu de joindre au projet de loi déposé à la Chambre des représentants, avec le présent avis, les avis 33.930/2 et 39.722/2, précités, et la partie pertinente de l'avis 44.351/2 précité, les avant-projets sur lesquels ils portaient et un tableau général de correspondance entre les trois avant-projets précités et celui qui est présentement examiné.

2. À plusieurs reprises, l'exposé des motifs se rapporte encore à la version de l'avant-projet qui a fait l'objet de l'avis 33.930/2 précité. Il doit être revu afin d'éliminer toute distorsion avec l'avant-projet examiné. Des exemples de ces distorsions sont donnés dans les observations particulières.

3. À plusieurs reprises, le texte de l'avant-projet fait référence à des sociétés de gestion établies dans un autre État membre de l'Union européenne. Tel est le cas des articles 7 (article 65*bis*, § 1er, alinéas 2 et 3, en projet), 9 (article 65*quater*, § 2, alinéa 2, en projet), 17 (article 66*sexies*, § 2, en projet), 18 (article 67, § 2, alinéa 2, en projet), 20 (article 68, § 2, en projet), 24 (article 69, § 2, en projet), 31 (article 76*ter*, alinéas 1er et 2, en projet) .

Il y a lieu de préciser ce qu'il en sera pour les sociétés de gestion établies en dehors de l'Union européenne.

Observations particulières

Dispositif

Article 1er

Plusieurs dispositions de l'avant-projet concernent une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Outre celles relevées dans les avis 33.930/2 et 39.722/2, précités, il y a lieu de mentionner le chapitre III (modifications apportées au Code judiciaire) de l'avant-projet.

Article 2
(article 22, § 1er, 4/*ter* en projet de la loi du 30 juin 1994)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de préciser que le 4/*ter*, a été inséré par la loi du 22 mai 2005.

2. L'article 22, § 1er, 4/*ter*, en projet, de la loi précitée du 30 juin 1994 utilise la notion de "support autre que sur papier [...]", alors que le 4/*bis* du même article, dans sa version résultant de l'article 83 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I), se réfère au "support graphique [...]".

Ces deux dispositions ayant vocation à s'appliquer de manière complémentaire, le vocabulaire utilisé dans chacune d'entre elles pour définir le support faisant l'objet de la règle doit être harmonisé.

Il est observé au demeurant que, dans leur version originelle, ces deux dispositions, introduites à l'article 22, § 1er, de la loi précitée du 30 juin 1994, par l'article 20, 2/, de la loi du 31 août 1998 [1] utilisaient respectivement les notions de "support graphique" et de "support autre qu'un support graphique". Dans la version de ces

(1) Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

dispositions résultant de l'article 4, c) et d), de la loi du 22 mai 2005 [2], non entrée en vigueur sur ce point, il est fait état respectivement des notions de "papier" et de "support autre que sur papier" [3].

Article 5
(article 61, alinéa 3, en projet de la même loi)

1. La modification proposée, qui remplace entièrement l'article 61, alinéa 3, n'est pas celle que commente l'exposé des motifs, qui concerne seulement la suppression de certains mots du même alinéa, même si les deux techniques aboutissent au même texte. Il semble que l'exposé des motifs se rapporte au texte du projet de loi qui a fait l'objet de l'avis 44.351/2, précité.

2. Il semble, par ailleurs, que la modification proposée se rapporte à la version de l'article 61 de la loi du 30 juin 1994 résultant de l'article 20 de la loi 22 mai 2005 "transposant en droit belge la Directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information". Or, cet article 20 et, partant, la nouvelle version de l'article 61, ne sont pas encore en vigueur.

Article 7
(article 65*bis* en projet de la même loi)

1. L'exposé des motifs explique les raisons pour lesquelles l'auteur de l'avant-projet n'a pas tenu compte de l'observation formulée dans l'avis 33.930/2, précité, à propos du caractère critiquable, au regard du droit européen, de l'obligation faite à une

---

(2) Loi du 22 mai 2005 transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

(3) Il est rappelé que l'article 83 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I) a été suspendu par le récent arrêt n/ 69/2009 du 23 avril 2009 de la Cour constitutionnelle.

société établie dans un autre État membre de l'Union européenne qui exerce son activité en Belgique d'avoir une succursale établie en Belgique.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 "relative aux services dans le marché intérieur" n'est pas de nature à remettre en cause ses conclusions.

2. Le commentaire de l'article 65*bis*, § 2, alinéa 2, ne correspond pas à son contenu. Cette distorsion doit être supprimée.

Article 8
(article 65*ter* en projet de la même loi)

1. À l'alinéa 2 du paragraphe 4, en projet, il est fait état de la nécessité d'une concertation avec la Commission des Normes Comptables, l'Institut des réviseurs d'entreprises et les sociétés de gestion des droits. Cette concertation est également prévue dans des dispositions subséquentes.

Il serait utile de préciser la portée de ce concept dans l'exposé des motifs.

2. Le paragraphe 4, dernier alinéa, en projet manque de clarté. Le Conseil d'État se demande si ce qui sera sanctionné sera l'infraction à la loi, à ses arrêtés d'exécution et aux dispositions des statuts et des règlements de la société de gestion ou le refus de remédier ou de mettre fin à une structure de gestion non adaptée aux activités ou à l'organisation administrative de la société.

Dans le premier cas, l'auteur de l'avant-projet doit pouvoir expliquer pourquoi rendre plus difficile la sanction d'une infraction à la loi, à ses arrêtés d'exécution ou aux dispositions des statuts et des règlements de la société lorsque cette infraction est la conséquence d'une structure de gestion non adaptée à ses activités ou à son organisation administrative en exigeant, ce que ne font pas les articles 77, 77*ter*, 77*quater* et

77*quinquies* en projet, une "infraction grave et répétée" et la démonstration que cela est dû au fait que les recommandations du service de contrôle n'ont pas été suivies.

Dans le second cas, l'avant-projet doit être plus explicite.

3. L'exposé des motifs mentionne également des infractions graves ou répétées "à d'autres lois", ce que ne fait pas le paragraphe 4, dernier alinéa, en projet.

Si le dispositif était modifié pour se conformer à l'exposé des motifs, le principe de légalité des infractions requiert que les "autres lois" auxquelles il est fait référence soient précisées dans le texte.

Article 9
(article 65*quater* en projet de la même loi)

Il existe plusieurs différences entre le texte de l'avant-projet et le commentaire qu'en fait l'exposé des motifs.

Ainsi, à titre d'exemple, en ce qui concerne le paragraphe 1er, l'exposé des motifs mentionne que le Roi est habilité à "adapter et compléter" le droit comptable applicable aux sociétés de gestion alors que le texte de l'avant-projet examiné mentionne uniquement l'adaptation. Il explique que "l'article 65*quater*, § 1er LDA, en projet, prévoit que le Roi va adapter et compléter le plan comptable minimum normalisé [...]", alors que l'avant-projet ne prévoit rien de tel. Ces distorsions proviennent du fait que l'exposé des motifs ne commente pas, ici, le texte de l'avant-projet examiné mais le texte soit de l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis 39.722/2, précité, soit du projet ayant été déposé suite à cet avis. À plusieurs reprises, l'exposé des motifs fait état de mentions "explicites" dans le texte de l'avant-projet alors que, souvent, ces mentions sont tout au plus implicites. L'exposé des motifs mentionne l'existence d'un paragraphe 1er, alinéa 4, alors que le paragraphe 1er ne compte que trois alinéas.

En conclusion, la concordance entre le texte de l'avant-projet et son commentaire doit être revue.

Article 13
(article 66*bis* en projet de la même loi)

1. L'exposé des motifs dispose que le Roi pourra, le cas échéant, différencier le contenu des informations requises en fonction de la taille des sociétés de gestion et/ou des droits concernés, ce qui correspond au texte de l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis 39.722/2, précité, alors que l'avant-projet examiné ne mentionne que le critère des droits concernés et non celui de la taille de la société de gestion.

Cette discordance doit être supprimée.

2. L'article 66*bis*, § 1er, en projet mentionne les Commissions instituées par les articles 42, 55 et 59. Si l'article 42 de la loi prévoit bien la création d'une commission, il n'en va pas de même pour le texte actuel des articles 55 et 59 (mais bien pour le texte de ces articles prévu par les articles 14 et 19 de la loi du 22 mai 2005, précitée qui ne sont pas encore entrés en vigueur).

Article 18
(article 67 en projet de la même loi)

1. Le paragraphe 3, alinéa 6, mentionne "le délai de trois mois visé à l'alinéa 3".

Or, l'alinéa 3 mentionne un délai de deux mois. C'est l'alinéa 4 qui mentionne un délai de trois mois.

2. Le paragraphe 4, alinéa 3, *in fine*, confie au ministre un pouvoir qui est, semble-t-il, réglementaire. Or, le législateur ne peut confier un tel pouvoir qu'au Roi.

Article 29
(article 76 en projet de la même loi)

1. Le paragraphe 1er désigne un service du SPF intitulé actuellement "Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie", soit "le service de contrôle des sociétés de gestion des droits d'auteur", pour assurer le contrôle du respect de la loi, de ses arrêtés d'exécution, ainsi que des statuts des sociétés de gestion et de leurs règles de tarification, de perception et de répartition.

S'il appartient au législateur de prévoir qu'un service administratif est chargé de ces missions, il ne lui appartient pas de le désigner. Pareille prérogative appartient en effet au Roi sur la base de l'article 37 de la Constitution. La structure de l'administration fédérale pourrait en outre être modifiée par le Roi dans l'avenir et affecter les attributions du SPF désigné par l'avant-projet ainsi que celles du service en question.

La disposition doit être revue et les autres articles de l'avant-projet faisant état de ce service doivent être adaptés en conséquence.

2. Le paragraphe 3 en projet dispose que les agents du Service de contrôle ne peuvent, à la fin de leur fonction, exercer pendant une année aucune fonction d'administrateur ou de directeur dans une société soumise au contrôle prévu par l'avant-projet, alors que l'exposé des motifs vise toute fonction et non pas seulement celles d'administrateur ou de directeur.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas, compte tenu de la *ratio legis* de cette disposition, pour quelle raison seules les fonctions d'administrateur ou de directeur devraient être visées.

Le texte de l'avant-projet doit être adapté en conséquence.

Article 31
(article 76*ter* en projet de la même loi)

À l'alinéa 3, en projet, il y a lieu d'écrire, après le mot "conservés", "est de dix ans à partir...".

Article 32
(article 77 en projet de la même loi)

1. Au paragraphe 1er, les mots "ci-après la personne exerçant une activité de gestion non autorisée" doivent être omis.

2. Contrairement à ce que mentionne l'exposé des motifs, le paragraphe 2, alinéa 1er, ne tient pas compte, en ce qui concerne la notification de l'avertissement, de la possibilité d'utiliser de nouveaux moyens technologiques.

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, 1/, mieux vaut mentionner les "dispositions enfreintes" plutôt que les "dispositions légales enfreintes". En effet, ces dispositions sont, en vertu du paragraphe 1er, les dispositions légales et réglementaires mais aussi les statuts de la société et ses règles de tarification, de perception ou de répartition.

4. Le paragraphe 2, alinéa 2, 3/, fait référence à diverses sanctions judiciaires ou administratives, à savoir :

- l'action en cessation de l'article 77*quinquies*;
- les sanctions pénales de l'article 78*bis*;
- la transaction de l'article 77*ter*;
- les sanctions administratives des articles 67 et 77*quater*.

Le texte devrait être rédigé plus clairement (voir les mots "et/ou" au point a) et les mots "sans préjudice" au point b)) afin d'éviter le cumul de sanctions pénales et administratives et d'assurer ainsi le principe *non bis in idem* [4].

Article 35
(article 77*quater* en projet de la même loi)

Le paragraphe 1er, alinéa 1er, précise que la société de gestion ou la personne exerçant une activité de gestion non autorisée doivent avoir pu faire valoir leurs moyens.

À l'instar de la disposition de l'article 67, § 4, en projet, il y a lieu de prévoir la procédure par laquelle ces personnes pourront faire valoir leurs moyens (délai de consultation du dossier, représentation par un avocat, audition, dépôt d'observations écrites, etc.).

Article 38
(article 78*ter* en projet de la même loi)

Le texte doit être complété pour préciser la composition exacte du comité qu'il crée, spécialement sur le nombre de représentants par catégorie de membres et sur la procédure de nomination de ces derniers.

---

(4) Il convient de tenir compte, sur cette question, des précisions fournies sur la portée du principe "*non bis in idem*" par l'arrêt *Zolotoukhine c. Russie* rendu le 10 février 2009 par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, qui met l'accent sur l'identité des faits matériels plutôt que sur l'identité de leur qualification juridique comme critère d'application du principe (*idem factum* plutôt qu'*idem* légal).

Article 41
(modification de la loi du 27 décembre 1990)

L'exposé des motifs mentionne que les dépenses autorisées comprennent également les dépenses qui incombent au SPF ayant le droit d'auteur dans ses attributions "pour les mesures réglementaires telles que l'élaboration d'arrêtés royaux".

Cette précision ne peut être admise et doit être omise. Le produit d'une redevance ne peut, par définition, être affecté à l'accomplissement d'actes réglementaires.

Article 42

Il y a lieu de préciser dans l'exposé des motifs quelles difficultés ont rendu nécessaire la disposition interprétative et en quoi l'interprétation proposée correspond à ce qui était, *ab initio*, la volonté du législateur [5].

Article 43

Il y a lieu de préciser plus clairement, à tout le moins dans l'exposé des motifs, sur quel point précis porte l'interprétation. En outre, il convient d'expliquer dans l'exposé des motifs quelles difficultés ont rendu nécessaire la disposition interprétative et en quoi l'interprétation proposée correspond à ce qui était, *ab initio,* la volonté du législateur.

Il est renvoyé, pour le surplus, à l'avis 46.392/2, donné ce jour sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 28 mars 1996 relatif au droit à rémunération pour copie privée des auteurs, des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes et d'oeuvres audiovisuelles.

---

(5) Voir les arrêts suivants de la Cour constitutionnelle : n/ 37/1993, 19 mai 1993, B.3.2; n/ 193/2004, 24 novembre 2004, B.8; n/ 25/2005, B.8; n/ 177/2005, 7 décembre 12005, B.12; n/ 20/2006, 1er février 2006, B.7 et B.11; n/ 102/2006, 21 juin 2006, B.3, B.4 et B.5; n/ 19/2007, 25 janvier 2007, B.2.1.

Article 44 [6]

À l'article 44, il y a lieu de mentionner que la loi du 20 mai 1997 "sur le financement du contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur et de droits voisins prévu par la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins" est abrogée.

L'article 44 du projet doit être ajouté à la liste des dispositions mentionnées à l'article 46 du projet.

Article 46

L'article 46 charge le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de l'avant-projet.

Les prérogatives du législateur seraient toutefois mieux respectées si une date limite, à laquelle les dispositions de l'avant-projet entreraient en vigueur sans que le Roi ne doive intervenir, était également prévue [7].

---

(6) Le Conseil d'État note que dans le tableau de concordance fourni par le représentant du ministre le texte de la colonne de droite correspond au texte du projet déposé et non à celui de l'avant-projet ayant donné lieu à l'avis 33.930/2, précité.

(7) Voir Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n^{os} 154 à 154.1.2 et les formules auxquelles il y est renvoyé.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	G. KEUTGEN,	assesseurs de la section de législation,
	G. de LEVAL,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

FP

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.391/2
VAN 4 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 april 2009 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten wat het statuut van en de controle op de vennootschappen voor het beheer van de rechten betreft", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Het voorontwerp bevat vele bepalingen die de afdeling Wetgeving van de Raad van State reeds onderzocht heeft in de volgende adviezen :

- advies 33.930/2, uitgebracht op 13 januari 2003, over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten wat de controle op de vennootschappen voor het beheer van de rechten betreft" (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 51-2481/1, 80);

- advies 39.722/2, uitgebracht op 1 februari 2006, over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten wat het statuut en de controle op de vennootschappen voor het beheer van de rechten betreft" (*Parl.St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 51-2481/1, 120);

- advies 44.351/2, uitgebracht op 21 april 2008, over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 24 juli 2008 "houdende diverse bepalingen I", inzonderheid de opmerkingen die in titel V "Economie", hoofdstuk 3 "Wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten" zijn gemaakt (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1200/1).

Wanneer de afdeling Wetgeving evenwel een advies heeft verstrekt, heeft ze haar bevoegdheid opgebruikt; het komt haar derhalve niet meer toe zich opnieuw over de reeds onderzochte bepalingen uit te spreken, niet alleen wanneer ze zijn herzien op

basis van de opmerkingen uit het eerste advies, maar ook wanneer ze onveranderd blijven. Bijgevolg zijn alleen de bepalingen onderzocht die niet tot een van deze beide categorieën behoren. In de voornoemde gevallen behoort eveneens te worden nagegaan of de juridische context waarvan het voorontwerp deel uitmaakt niet gewijzigd is sedert de voorgaande adviezen.

De gemachtigde van de Minister heeft een tabel overgezonden waarop de overeenstemming wordt aangegeven tussen enerzijds, het voorliggende voorontwerp, en anderzijds de voorontwerpen die onderzocht zijn in de voormelde adviezen 39.722/2 en 44.351/2. Aan de Raad van State is geen soortgelijke tabel bezorgd met betrekking tot het voorontwerp dat onderzocht is in het voormelde advies 33.930/2.

Het wetsontwerp dat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend, zou vergezeld moeten gaan van dit advies, de voornoemde adviezen 33.930/2 en 39.722/2, en het relevante gedeelte van het voormelde advies 44.351/2, de voorontwerpen waarop die adviezen betrekking hadden en een algemene overeenstemmingstabel betreffende de drie voornoemde voorontwerpen en het voorontwerp dat thans wordt onderzocht.

2. De memorie van toelichting heeft op verschillende plaatsen betrekking op de versie van het voorontwerp waarover het voornoemde advies 33.930/2 is uitgebracht. De memorie van toelichting behoort zo te worden herzien dat elke discrepantie met het voorliggende voorontwerp wordt opgeheven. In de bijzondere opmerkingen worden voorbeelden gegeven van die discrepanties.

3. In de tekst van het voorontwerp wordt op verschillende plaatsen verwezen naar beheersvennootschappen die in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigd zijn. Dat is het geval met de artikelen 7 (ontworpen artikel 65*bis*, § 1, tweede en derde lid), 9 (ontworpen artikel 65*quater*, § 2, tweede lid), 17 (ontworpen artikel 66sex*ies*, § 2), 18 (ontworpen artikel 67, § 2, tweede lid), 20 (ontworpen artikel 68, § 2), 24 (ontworpen artikel 69, § 2) en 31 (ontworpen artikel 76*ter*, eerste en tweede lid).

Er dient te worden aangegeven wat bepaald worden voor de beheersvennootschappen die buiten de Europese Unie gevestigd zijn.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Verscheidene bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Naast die welke aangegeven zijn in de voormelde adviezen 33.930/2 en 39.722/2, dient melding te worden gemaakt van hoofdstuk III van het voorontwerp (Wijzigingen aangebracht aan het Gerechtelijk Wetboek).

Artikel 2
(ontworpen artikel 22, § 1, 4/*ter* van de wet van 30 juni 1994)

1. In de inleidende zin behoort te worden aangegeven dat onderdeel 4/*ter* ingevoegd is bij de wet van 22 mei 2005.

2. In het ontworpen artikel 22, § 1, 4/*ter*, van de voormelde wet van 30 juni 1994 wordt gewerkt met het begrip "drager andere dan papier [...]", terwijl in onderdeel 4/*bis* van hetzelfde artikel, in de versie die voortvloeit uit artikel 83 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I), het begrip "grafische ... drager" wordt gehanteerd.

Aangezien het de bedoeling is dat deze beide bepalingen elkaar aanvullen, is er behoefte aan harmonisatie van de woordenschat die in elk van beide wordt gebruikt om de drager aan te duiden waarop de regel van toepassing is.

Overigens wordt erop gewezen dat in de oorspronkelijke versie van deze beide bepalingen, die in artikel 22, § 1, van de voormelde wet van 30 juni 1994 ingevoegd zijn bij artikel 20, 2/, van de wet van 31 augustus 1998 [1] respectievelijk het begrip "grafische [...] drager" en "andere dan grafische [...] drager" werd gehanteerd. In de versie van die bepalingen die voortvloeit uit artikel 4, c) en d), van de wet van 22 mei 2005 [2], welke wet op dat punt nog niet in werking is getreden, wordt respectievelijk gewag gemaakt van de begrippen "papier" en "drager andere dan papier" [3].

Artikel 5
(ontworpen artikel 61, derde lid, van dezelfde wet)

1. De voorgestelde wijziging, waarbij artikel 61, derde lid, volledig wordt vervangen, is niet de wijziging die besproken wordt in de memorie van toelichting, die alleen betrekking heeft op de schrapping van bepaalde woorden van hetzelfde lid, ook al leiden beide technieken tot dezelfde tekst. Blijkbaar heeft de memorie van toelichting betrekking op de tekst van het voorontwerp waarover het voornoemde advies 44.351/2 is gegeven.

2. Overigens lijkt de voorgestelde wijziging te slaan op de versie van artikel 61 van de wet van 30 juni 1994 die voortvloeit uit artikel 20 van de wet van 22 mei 2005 "houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij". Dat artikel 20 en bijgevolg de nieuwe versie van artikel 61, zijn evenwel nog niet in werking getreden.

---

(1) Wet van 31 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken.

(2) Wet van 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

(3) Er wordt op gewezen dat artikel 83 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) geschorst is bij het recente arrest nr. 69/2009 d.d. 23 april 2009 van het Grondwettelijk Hof.

.../...

Artikel 7
(ontworpen artikel 65*bis* van dezelfde wet)

1. In de memorie van toelichting wordt vermeld waarom de steller van het voorontwerp geen rekening heeft gehouden met de opmerking die in het voormelde advies 33.930/2 is gemaakt over de laakbaarheid, in het licht van het Europees recht, van de verplichting die wordt opgelegd aan een in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde vennootschap die haar activiteiten in België verricht, een in België gevestigd bijkantoor te hebben.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of zijn conclusies niet op de helling worden gezet door richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 "betreffende diensten op de interne markt".

2. De bespreking van artikel 65*bis*, § 2, tweede lid, stemt niet overeen met de bewoordingen van die bepaling. Deze discrepantie dient te worden verholpen.

Artikel 8
(ontworpen artikel 65*ter* van dezelfde wet)

1. In het tweede lid van de ontworpen paragraaf 4 wordt gewag gemaakt van de noodzaak van overleg met de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, het Instituut der Bedrijfsrevisoren en de beheersvennootschappen. In dit overleg is eveneens voorzien in daaropvolgende bepalingen.

Het zou nuttig zijn de strekking van dit begrip in de memorie van toelichting te verduidelijken.

2. De ontworpen paragraaf 4, laatste lid, is niet duidelijk genoeg. De Raad van State vraagt zich af wat zal worden bestraft : overtreding van de wet, de uitvoeringsbesluiten ervan en de bepalingen van de statuten en reglementen van de beheersvennootschap of weigering om een oplossing te vinden voor of een einde te maken aan een beheersstructuur die niet aangepast is aan de activiteiten of aan de administratieve organisatie van de vennootschap.

In het eerste geval moet de steller van het voorontwerp kunnen uitleggen waarom bestraffing van een overtreding van de wet, de uitvoeringsbesluiten ervan of de bepalingen van de statuten en reglementen van de vennootschap, wanneer deze overtreding het gevolg is van een beheersstructuur die niet aan haar activiteiten of administratieve organisatie aangepast is, moeilijker wordt gemaakt door voor te schrijven, wat niet bij de ontworpen artikelen 77, 77*ter*, 77*quater* en 77*quinquies* wordt gedaan, dat het moet gaan om een "ernstige of herhaaldelijke (lees : herhaalde) inbreuk" en dat moet worden aangetoond dat dit te wijten is aan het niet opvolgen van de aanbevelingen van de Controledienst.

In het tweede geval moet het voorontwerp worden verduidelijkt.

3. In de memorie van toelichting wordt eveneens melding gemaakt van ernstige of herhaalde overtredingen van "andere wetten", wat niet het geval is met de ontworpen paragraaf 4, laatste lid.

Ingeval de bepaling wordt gewijzigd om zich naar de memorie van toelichting te richten, vereist het beginsel van de wettelijkheid van strafbare feiten dat de "andere wetten" waarnaar verwezen wordt, in de tekst nauwkeurig worden opgegeven.

Artikel 9
(ontworpen artikel 65*quater* van dezelfde wet)

Er bestaan meerdere verschillen tussen de tekst van het voorontwerp en de bespreking ervan in de memorie van toelichting.

Zo bijvoorbeeld, wat paragraaf 1 betreft, wordt in de memorie van toelichting vermeld dat de Koning gemachtigd is het boekhoudrecht dat van toepassing is op de beheersvennootschappen "aan te passen en aan te vullen", terwijl in de tekst van het onderzochte voorontwerp uitsluitend van "aanpassing" sprake is. In de memorie wordt gepreciseerd dat "het ontworpen art. 65*quater*, § 1 AW bepaalt dat de Koning de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel zal aanpassen en vervolledigen [...]", terwijl het voorontwerp niet in iets dergelijks voorziet. Deze discrepanties zijn hieraan te wijten dat de memorie van toelichting hier niet de tekst van het onderzochte voorontwerp bespreekt, maar ofwel de tekst van het voorontwerp waarover het voornoemde advies 39.722/2 is uitgebracht, ofwel de tekst van het ontwerp dat ten gevolge van dat advies is ingediend. Meermaals wordt in de memorie van toelichting gewag gemaakt van "expliciete" vermeldingen in de tekst van het voorontwerp, terwijl deze vermeldingen vaak ten hoogste impliciet zijn. De memorie van toelichting vermeldt het bestaan van een paragraaf 1, vierde lid, terwijl paragraaf 1 slechts drie leden omvat.

Het besluit is dan ook dat de overeenstemming tussen de tekst van het voorontwerp en de bespreking ervan moet worden herzien.

Artikel 13
(ontworpen artikel 66*bis* van dezelfde wet)

1. In de memorie van toelichting staat dat de Koning in voorkomend geval een onderscheid zal kunnen maken met betrekking tot de inhoud van de vereiste informatie naargelang van de omvang van de beheersvennootschap en/of de betreffende rechten, wat overeenstemt met de tekst van het voorontwerp waarop het voormelde advies 39.722/2 betrekking heeft, terwijl het onderzochte voorontwerp alleen het criterium betrokken rechten en niet de maatstaf omvang van de beheersvennootschap vermeldt.

Deze discrepantie moet worden weggewerkt.

2. Het ontworpen artikel 66*bis*, § 1, vermeldt de Commissies opgericht bij de artikelen 42, 55 en 59. Artikel 42 van de wet voorziet weliswaar in de oprichting van een commissie, maar hetzelfde geldt niet voor de huidige tekst van de artikelen 55 en 59 (maar wel voor de tekst van deze artikelen die is bepaald bij de artikelen 14 en 19 van de voornoemde wet van 22 mei 2005, die nog niet in werking getreden zijn).

Artikel 18
(ontworpen artikel 67 van dezelfde wet)

1. Paragraaf 3, zesde lid, vermeldt "de termijn van drie maanden bedoeld in het derde lid".

In het derde lid is evenwel sprake van een termijn van twee maanden. Het is het vierde lid dat een termijn van drie maanden vermeldt.

2. Paragraaf 4, derde lid, *in fine*, kent aan de minister een bevoegdheid toe die, zo lijkt het, reglementair is. De wetgever kan echter alleen aan de Koning een zodanige bevoegdheid verlenen.

Artikel 29
(ontworpen artikel 76 van dezelfde wet)

1. In paragraaf 1 wordt een dienst van de FOD, thans "Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie" genaamd, namelijk "de controledienst van de vennootschappen voor het beheer van de auteursrechten", aangewezen om toezicht uit te oefenen op de naleving van de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, alsmede van de statuten van de beheersvennootschappen en hun regels van tarifering, inning en verdeling.

Het komt de wetgever weliswaar toe te bepalen dat een administratieve dienst met deze taken wordt belast, maar niet om hem aan te wijzen. Deze bevoegdheid komt immers toe aan de Koning op basis van artikel 37 van de Grondwet. De structuur

van het federale overheidsbestuur zou bovendien door de Koning in de toekomst kunnen worden gewijzigd en zou gevolgen kunnen hebben voor de bevoegdheden van de bij het voorontwerp aangewezen FOD, alsook voor die van de bewuste dienst.

De bepaling moet worden herzien en de overige artikelen van het voorontwerp die van deze dient gewag maken moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

2. De ontworpen paragraaf 3 bepaalt dat ambtenaren van de Controledienst na de beëindiging van hun functie gedurende één jaar geen enkele functie van bestuurder of directeur mogen uitoefenen in een vennootschap die onderworpen is aan de controle bepaald in het voorontwerp, terwijl de memorie van toelichting betrekking heeft op iedere functie en niet alleen op die van bestuurder of directeur.

Het is de Raad van State niet duidelijk, gelet op de *ratio legis* van deze bepaling, om welke reden alleen van de functie van bestuurder of van directeur sprake zou moeten zijn.

De tekst van het voorontwerp behoort dienovereenkomstig te worden aangepast.

Artikel 31
(ontworpen artikel 76*ter* van dezelfde wet)

In het ontworpen derde lid schrijve men na het woord "bewaard," "tien jaar te rekenen vanaf ...".

Artikel 32
(ontworpen artikel 77 van dezelfde wet)

1. In paragraaf 1 moeten de woorden "hierna de persoon die een beheersactiviteit uitoefent zonder vergunning," worden weggelaten.

2. In tegenstelling tot hetgeen bepaald wordt in de memorie van toelichting, wordt in paragraaf 2, eerste lid, wat de betekening van de waarschuwing betreft, geen rekening gehouden met de mogelijkheid om nieuwe technologische middelen te gebruiken.

3. In paragraaf 2, tweede lid, 1/, is het beter "overtreden bepalingen" te schrijven in plaats van "overtreden wetsbepalingen". Krachtens paragraaf 1 gaat het hier immers om wets- en verordeningsbepalingen, maar ook om de statuten van de vennootschap en om haar tariferings-, innings- en verdelingsregels.

4. In paragraaf 2, tweede lid, 3/, wordt verwezen naar verschillende gerechtelijke of administratieve sancties, namelijk :

- de vordering tot staking, in artikel 77*quinquies*;
- de strafrechtelijke straffen, in artikel 78*bis*;
- de schikking, in artikel 77*ter*;
- de administratieve sancties, in de artikelen 67 en 77*quater*.

De tekst zou duidelijker moeten worden gesteld (zie de woorden "en/of" onder punt a) en de woorden "zonder afbreuk te doen aan" onder punt b)), teneinde een cumulatie van strafrechtelijke en administratieve sancties te vermijden en aldus de naleving van het beginsel *non bis* in *idem* te waarborgen [4].

---

(4) Er behoort in dat verband rekening te worden gehouden met de preciseringen die gegeven zijn over de draagwijdte van het beginsel "non bis in idem" in het arrest *Zolotoukhine vs. Rusland*, gewezen op 10 februari 2009 door de Grote Kamer van het Europees Hof voor de rechten van de mens, waarin de nadruk gelegd wordt op de aard van de materiële feiten eerder dan op de aard van de juridische kwalificatie ervan als criterium voor de toepassing van het beginsel (*idem factum* in plaats van het juridische *idem*).

Artikel 35
(ontworpen artikel 77*quater* van dezelfde wet)

In paragraaf 1, eerste lid, wordt gepreciseerd dat beheersvennootschappen of personen die een beheersactiviteit uitoefenen zonder vergunning, hun middelen moeten hebben kunnen aanvoeren.

Naar het voorbeeld van het ontworpen artikel 67, § 4, dient de procedure bepaald te worden volgens welke die personen hun middelen zullen kunnen aanvoeren (termijn voor inzage van het dossier, vertegenwoordiging door een advocaat, verhoor, indiening van schriftelijke opmerkingen, enz).

Artikel 38
(ontworpen artikel 78*ter* van dezelfde wet)

De tekst moet worden aangevuld teneinde de exacte samenstelling te bepalen van het comité dat bij dat artikel wordt opgericht, meer bepaald wat betreft het aantal vertegenwoordigers per categorie van leden en de procedure voor benoeming van die vertegenwoordigers.

Artikel 41
(wijziging van de wet van 27 december 1990)

In de memorie van toelichting wordt bepaald dat de toegestane uitgaven ook de uitgaven omvatten die de Federale Overheidsdienst die het auteursrecht tot zijn bevoegdheid heeft, moet dragen "voor wat de reglementaire maatregelen betreft, zoals de opstelling van koninklijke besluiten".

Deze precisering kan niet worden toegestaan en moet worden weggelaten. De opbrengst van een vergoeding mag per definitie niet worden aangewend voor het stellen van verordenende handelingen.

Artikel 42

In de memorie van toelichting moet worden uitgelegd welke moeilijkheden de uitleggingsbepaling noodzakelijk hebben gemaakt en in welk opzicht de voorgestelde interpretatie overeenstemt met wat, *ab initio*, de bedoeling van de wetgever was [5].

Artikel 43

Er moet, op zijn minst in de memorie van toelichting, duidelijker worden aangegeven op welk punt precies de uitlegging betrekking heeft. Bovendien moet in de memorie van toelichting uiteen worden gezet welke moeilijkheden de uitleggingsbepaling noodzakelijk hebben gemaakt en in welk opzicht de voorgestelde uitlegging overeenstemt met wat, *ab initio*, de bedoeling van de wetgever was.

Voor het overige wordt verwezen naar advies 46.392/2, dat heden gegeven is over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken.

Artikel 44 [6]

In artikel 44 moet worden vermeld dat de wet van 20 mei 1997 "op de financiering van het toezicht op de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten en van naburige rechten, bepaald in de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten" opgeheven wordt.

---

(5) Zie de volgende arresten van het Grondwettelijk Hof: nr. 37/1993, 19 mei 1993, B.3.2; nr. 193/2004, 24 november 2004, B.8; nr. 25/2005, B.8; nr. 177/2005, 7 december 2005, B.12; nr. 20/2006, 1 februari 2006, B.7 en B.11; nr. 102/2006, 21 juni 2006, B.3, B.4 en B.5; nr. 19/2007, 25 januari 2007, B.2.1.

(6) De Raad van State wijst erop dat in de overeenstemmingstabel die door de vertegenwoordiger van de minister is overgelegd, de tekst van de rechterkolom overeenstemt met de tekst van het ingediende ontwerp en niet met de tekst van het voorontwerp waarover het voornoemde advies 33.930/2 gegeven is.

Artikel 44 van het ontwerp moet worden toegevoegd aan de lijst van bepalingen die vermeld worden in artikel 46 van het ontwerp.

Artikel 46

Artikel 46 machtigt de Koning de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van het voorontwerp te bepalen.

De prerogatieven van de wetgever zouden evenwel beter in acht worden genomen als eveneens een uiterste datum zou worden bepaald waarop de bepalingen van het voorontwerp in werking treden zonder dat de Koning iets behoeft te ondernemen [7].

---

(7) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 154 tot 154.1.2 en de formules waarnaar daarin wordt verwezen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	G. Keutgen,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	G. de LEVAL,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B.VIGNERON Y. KREINS