

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.857/1
VAN 5 JULI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 16 juni 2011 door de Minister voor Ondernemen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “tot uitvoering van de wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten”, heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van het ontwerp, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan diverse bepalingen van de wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten. Het ontwerp regelt bepaalde aspecten van het optreden van de douaneautoriteiten en bevat nadere regels betreffende de administratieve procedure, bedoeld in de artikelen 13/1, 16 en 17 van de voornoemde wet, en betreffende de strafrechtelijke procedure, bedoeld in artikel 13, § 3, van dezelfde wet. Daarnaast bevat het ontwerp een aantal bepalingen die gemeenschappelijk zijn voor de zo-even vermelde administratieve en strafrechtelijke procedures, zoals die met betrekking tot de monsterneming.

2. De ontworpen regeling vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen van de wet van 15 mei 2007 die worden opgesomd in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, zijnde de artikelen 3, 4, 13, § 3, vierde lid, 13/1, derde lid, 17 en 19, van de voornoemde wet. Niettemin moet worden opgemerkt dat, enerzijds, ook een beroep dient te worden gedaan op artikel 108 van de Grondwet en, anderzijds, de rechtsgrond voor sommige bepalingen van het ontwerp niet duidelijk is of lijkt te ontbreken.

3. Het bepaalde in artikel 2 van het ontwerp kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 3 van de wet van 15 mei 2007. Luidens deze wetsbepaling is de douaneautoriteit die bevoegd is om het verzoek te ontvangen en te behandelen, waarvan sprake is in artikel 5, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1383/2003¹, de door de Koning aangewezen ambtenaar van de Federale Overheidsdienst Financiën.

Er dient vastgesteld te worden dat, anders dan wat het geval is in artikel 3 van de wet van 15 mei 2007, in artikel 2 van het ontwerp tevens de bevoegdheid wordt gedelegeerd om de aanvrager schriftelijk te informeren over de genomen beslissing. Alhoewel niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 3 van de wet, stemt deze informatieverplichting overeen met hetgeen in dat verband wordt voorgeschreven in artikel 5, lid 7, van de voornoemde verordening.² Er mag derhalve worden aangenomen dat, in de mate artikel 2 van het ontwerp betrekking heeft op de voornoemde informatieverplichting, daarvoor een beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 3 van de wet van 15 mei 2007.

4. Voor de hierna volgende bepalingen van het ontwerp lijkt geen rechtsgrond voorhanden te zijn, zodat zij in de huidige stand van de wetgeving niet in het ontwerp kunnen worden behouden.

4.1. In artikel 7, § 1, van het ontwerp worden de minima en maxima vastgesteld van de bedragen die bij wijze van minnelijke schikking in de zin van artikel 17 van de wet van 15 mei 2007 ter betaling aan de overtreder kunnen worden voorgesteld. Artikel 20, § 1, van de voornoemde wet bepaalt dat de ambtenaren, bedoeld in artikel 18, eerste lid, van die wet, eveneens bevoegd zijn voor het opsporen en het vaststellen van de inbreuken die worden bepaald in sommige andere wetten in verband met intellectuele eigendomsrechten. Overeenkomstig artikel 20, § 2, tweede lid, van de wet van 15 mei 2007 kunnen de betrokken ambtenaren daarbij eveneens gebruik maken van onder meer de procedure tot minnelijke schikking, bedoeld in artikel 17 van dezelfde wet. Uit artikel 20, § 2, tweede lid, van de voornoemde wet valt evenwel niet af te leiden dat, wat de inbreuken op die andere wetten dan de wet van 15 mei 2007 betreft, de Koning de tarieven voor de minnelijke schikking zou kunnen vaststellen zoals gebeurt in artikel 7, § 1, van het ontwerp. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet derhalve niet welke

¹ Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten en inzake de maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op dergelijke rechten.

²De eerste alinea van artikel 5, lid 7, van de verordening luidt: “De bevoegde douanediens die een verzoek ontvangt, neemt dit in behandeling en stelt de verzoeker binnen 30 werkdagen na ontvangst schriftelijk in kennis van zijn besluit.”

wetsbepaling rechtsgrond biedt voor het vaststellen van de in artikel 7, § 1, van het ontwerp bedoelde minimum- en maximumtarieven, in zoverre dit betrekking heeft op de andere wetten dan deze van 15 mei 2007.

4.2. Dezelfde conclusie dringt zich op ten aanzien van de regeling die inzake samenloop van inbreuken is uitgewerkt in artikel 7, § 2, van het ontwerp.

4.3. De regels betreffende de strafrechtelijke procedure die zijn vervat in de artikelen 13 en 14 van het ontwerp lijken evenmin rechtsgrond te vinden in de wet van 15 mei 2007 of in enige andere wetsbepaling.³

4.4. Voor artikel 16 van het ontwerp is enkel rechtsgrond voorhanden in de mate erin de monsterneming overeenkomstig artikel 19, § 1, 2°, e), van de wet van 15 mei 2007 wordt geregeld. In de laatstgenoemde wetsbepaling wordt immers uitsluitend melding gemaakt van “gratis monsters nemen op de wijze en onder de voorwaarden door de Koning bepaald van de goederen waarvan wordt vermoed dat zij een inbreuk vormen op een intellectueel eigendomsrecht en van de materialen bestemd tot de vervaardiging van deze goederen, en deze te laten onderzoeken”. Een gelijkaardige machtiging ontbreekt in de artikelen 13, § 3, zesde lid, en 13/1, vijfde lid, van de voornoemde wet, wat de monsterneming bij vernietiging of vervreemding betreft.

4.5. De bepalingen van het ontwerp die, wegens het ontbreken van de vereiste rechtsgrond, niet in het ontwerp kunnen worden gehandhaafd, worden buiten beschouwing gelaten bij het hierna volgende onderzoek van de tekst van het ontwerp.

VOORAFGAANDE OPMERKING

In of met toepassing van de artikelen 17 en 18 van de wet van 15 mei 2007 worden verschillende categorieën van ambtenaren aangesteld en worden daaraan uiteenlopende bevoegdheden toegekend. Zo dienen met toepassing van artikel 17, § 1, eerste lid, van de wet, in het kader van de regeling van de minnelijke schikking, ambtenaren te worden aangewezen door de minister bevoegd voor Economie of de minister van Financiën. In artikel 18, eerste lid, van de wet worden, in het kader van de opsporing en de vaststelling van inbreuken, bepaalde bevoegdheden toegekend aan de ambtenaren van de Administratie der douane en accijnzen en

³ De bevoegdheid die aan de Koning op het vlak van de minnelijke schikking wordt verleend in artikel 17, § 2, van de wet van 15 mei 2007, wordt niet vermeld in artikel 13, § 3, van dezelfde wet, wat de strafrechtelijke procedure betreft.

aan “de hiertoe aangestelde ambtenaren van de Algemene Directie van Controle en Bemiddeling alsmede de hiertoe door de minister bevoegd voor Economie en de minister van Financiën aangestelde ambtenaren”.

In het ontwerp wordt verwezen naar de diverse categorieën van ambtenaren, die in of met toepassing van de voornoemde wetsbepalingen worden aangewezen. Daarbij dient er uiteraard te worden op toegezien dat die verwijzingen op een consequente wijze gebeuren en met inachtneming van de in de wet gebruikte omschrijving van de betrokken categorieën, temeer daar de bevoegdheden van de onderscheiden categorieën van ambtenaren kunnen verschillen. De tekst van het ontwerp wordt op dat punt best aan een bijkomend onderzoek onderworpen.

Zo wordt bijvoorbeeld aan het einde van artikel 4, 2°, van het ontwerp best geschreven “door de ambtenaren van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling aangesteld met toepassing van artikel 18, eerste lid, van de wet;”.⁴ Voor artikel 4, 3°, van het ontwerp kan de volgende redactie worden overwogen:

“of naar een hiertoe bij ministerieel besluit aangestelde ambtenaar, in het geval het proces-verbaal werd opgesteld door de ambtenaren die hiertoe werden aangesteld door de minister bevoegd voor Economie of de minister van Financiën, met toepassing van artikel 18, eerste lid, van de wet.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Men schrijve aan het einde van het tweede lid van de aanhef van het ontwerp “, de artikelen 3, 4, tweede lid, artikel 13, § 3, vierde lid, en § 4, eerste lid, vervangen bij de wet van 28 april 2010, artikel 13/1, derde lid, ingevoegd bij de wet van 28 april 2010, en de artikelen 17, § 2, en 19, § 1, 2°, e);”.

2. In het derde lid van de aanhef wordt gerefereerd aan de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen. Die bepalingen strekken de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond, noch is een vermelding ervan in de aanhef noodzakelijk voor een goed begrip van het ontworpen

⁴ In plaats van “door de ambtenaren van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling bedoeld in artikel 18 van de wet;”.

besluit. De algemene bepalingen worden evenmin gewijzigd door dit laatste. Om die redenen wordt het derde lid beter uit de aanhef weggelaten.

Artikel 2

Aan het einde van artikel 2 van het ontwerp vervange men de woorden “overeenkomstig artikel 5, § 7, van de verordening” door de woorden “overeenkomstig artikel 5, lid 7, van de verordening”.

Artikel 12

Rekening houdend met de redactie van artikel 13/1, derde lid, van de wet van 15 mei 2007, schrijf men aan het einde van artikel 12, § 1, eerste lid, van het ontwerp “om met toepassing van artikel 13/1, derde lid, van de wet de persoon of de personen, bedoeld in dit lid, aan te wijzen die de kosten voor bewaring en vernietiging van de afgestane goederen moeten dragen”.

De redactie van artikel 15, eerste lid, van het ontwerp, wordt dan best in een gelijkaardige zin aangepast.

Artikel 18

Tenzij er een bijzondere reden is waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, wordt artikel 18 beter uit het ontwerp weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	L. DENYS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.857/1
DU 5 JUILLET 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre pour l'Entreprise, le 16 juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « portant exécution de la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle », a donné l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à donner exécution à diverses dispositions de la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle. Le projet règle certains aspects de l'intervention des autorités douanières et précise les modalités des procédures administrative et pénale, respectivement visées aux articles 13/1, 16 et 17, et à l'article 13, § 3, de la loi précitée. Le projet comporte en outre un certain nombre de dispositions communes à ces procédures administrative et pénale, telle celles qui concernent le prélèvement d'échantillons.

2. Les mesures envisagées trouvent en principe un fondement juridique dans les articles de la loi du 15 mai 2007 énumérés dans le deuxième alinéa du préambule du projet, à savoir les articles 3, 4, 13, § 3, alinéa 4, 13/1, alinéa 3, 17 et 19 de cette loi. Il faut toutefois observer, d'une part, qu'il s'impose d'invoquer également l'article 108 de la Constitution et, d'autre part, que le fondement juridique de certaines dispositions du projet est obscur, voire inexistant.

3. On peut considérer que la disposition de l'article 2 du projet trouve un fondement juridique dans l'article 3 de la loi du 15 mai 2007. Selon cette disposition législative, l'autorité douanière compétente pour recevoir et traiter la demande dont il est question à l'article 5, paragraphe 1^{er}, du règlement (CE) n° 1283/2003¹, est le fonctionnaire du Service public fédéral Finances désigné par le Roi.

Il faut constater que, contrairement à l'article 3 de la loi du 15 mai 2007, l'article 2 du projet impose également à l'autorité déléguée d'informer par écrit le demandeur de la décision adoptée. Bien que l'article 3 de la loi ne le mentionne pas formellement, cette obligation d'information correspond à ce que l'article 5, paragraphe 7, du règlement précité prescrit à cet égard.² On peut par conséquent considérer que pour fonder cette obligation d'information que prévoit l'article 2 du projet, on peut invoquer le pouvoir général d'exécution que l'article 108 de la Constitution attribue au Roi, lu en combinaison avec l'article 3 de la loi du 15 mai 2007.

4. Les dispositions du projet évoquées ci-dessous semblent être dépourvues de fondement juridique, de sorte que dans l'état actuel de la législation, elles ne peuvent pas y être maintenues.

4.1. L'article 7, § 1^{er}, du projet fixe les montants minima et maxima que le contrevenant peut se voir proposer de payer au titre de règlement transactionnel au sens de l'article 17 de la loi du 15 mai 2007. L'article 20, § 1^{er}, de cette loi dispose que les agents visés à l'article 18, alinéa 1^{er}, de cette loi sont également habilités à rechercher et constater les infractions déterminées par certaines autres lois en matière de droits de propriété intellectuelle. Conformément à l'article 20, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2007, ces agents peuvent à cet effet notamment faire aussi usage de la procédure de règlement transactionnel, visée à l'article 17 de la même loi. On ne peut toutefois pas déduire de cet article 20, § 2, alinéa 2, que, comme le prévoit l'article 7, § 1^{er}, du projet, le Roi peut fixer les tarifs des règlements transactionnels pour les infractions à ces lois autres que celle du 15 mai 2007. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit par conséquent pas quelle disposition législative procure un fondement juridique à la fixation des tarifs minima et maxima visés à l'article 7, § 1^{er}, du projet, dans la mesure où sont concernées d'autres lois que celle du 15 mai 2007.

4.2. La même conclusion s'impose en ce qui concerne les règles énoncées à l'article 7, § 2, du projet en ce qui concerne le concours d'infractions.

¹ Règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle.

² Le premier alinéa de l'article 5, paragraphe 7, du règlement énonce : « Lorsqu'il reçoit une demande d'intervention, le service douanier compétent traite cette demande et informe par écrit le demandeur de sa décision dans un délai de trente jours ouvrables à compter de la réception de la demande ».

4.3. Il semble que les règles relatives à la procédure pénale qui figurent aux articles 13 et 14 du projet ne trouvent pas non plus de fondement juridique dans la loi du 15 mai 2007 ou dans une quelconque autre disposition législative.³

4.4. L'article 16 du projet n'est pourvu d'un fondement juridique que dans la mesure où il règle le prélèvement d'échantillons conformément à l'article 19, § 1^{er}, 2^o, e), de la loi du 15 mai 2007. Cette dernière disposition législative fait en effet exclusivement mention de « prélever, gratuitement et selon les modes et les conditions déterminés par le Roi, des échantillons des marchandises soupçonnées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle et des matières destinées à la fabrication de ces marchandises, et les faire expertiser ». Les articles 13, § 3, alinéa 6, et 13/1, alinéa 5, de la loi précitée ne prévoient pas une telle habilitation pour le prélèvement d'échantillons en cas de destruction ou d'aliénation.

4.5. La suite de l'examen du texte du projet ne tient pas compte des dispositions de celui-ci qui, dépourvues du fondement juridique requis, ne peuvent y être maintenues.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

Des agents de différentes catégories, aux quels sont attribuées des compétences distinctes sont désignés par ou en application des articles 17 et 18 de la loi du 15 mai 2007. C'est ainsi qu'en application de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi, le ministre qui a l'Économie dans ses attributions ou le ministre des Finances doit désigner des agents dans le cadre du dispositif du règlement transactionnel. Dans le cadre de la recherche et de la constatation des infractions, l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi attribue certains pouvoirs aux agents de l'Administration des douanes et accises et aux « agents commissionnés à cet effet de la Direction générale du contrôle et de la médiation ainsi qu'[aux] fonctionnaires commissionnés à cet effet par le Ministre qui a l'économie dans ses attributions et par le Ministre des Finances ».

Le projet fait référence aux différentes catégories d'agents qui sont désignés par ou en application de ces dispositions législatives. À cet égard, il convient évidemment de veiller à ce que ces références soient faites d'une manière cohérente et tiennent compte de la définition de ces catégories figurant dans la loi, d'autant plus que les diverses catégories d'agents peuvent avoir des compétences différentes. Mieux vaudrait revoir le texte du projet sur ce point.

³ Le pouvoir que l'article 17, § 2, de la loi du 15 mai 2007 attribue au Roi en matière de règlement transactionnel ne se retrouve pas à l'article 13, § 3, de la même loi pour ce qui concerne la procédure pénale.

Ainsi, par exemple, serait-il préférable d'écrire à la fin de l'article 4, 2°, du projet : « par les agents de la Direction Générale Contrôle et Médiation commissionnés en application de l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi ; ». ⁴ Pour l'article 4, 3°, du projet, on peut envisager la rédaction suivante :

« ou à un agent désigné à cet effet dans un arrêté ministériel, lorsque le procès-verbal a été dressé par des agents qui ont été commissionnés à cet effet par le ministre qui a l'Économie dans ses attributions ou par le ministre des Finances, en application de l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi. »

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. À la fin du deuxième alinéa du préambule du projet, on écrira « , les articles 3, 4, alinéa 2, l'article 13, § 3, alinéa 4, et § 4, alinéa 1^{er}, remplacés par la loi du 28 avril 2010, l'article 13/1, alinéa 3, inséré par la loi du 28 avril 2010, et les articles 17, § 2, et 19, § 1^{er}, 2°, e) ; ».

2. Le troisième alinéa du préambule fait référence aux dispositions générales relatives aux douanes et accises. Ces dispositions ne procurent pas de fondement juridique au projet et leur mention dans le préambule n'est pas davantage nécessaire à une bonne compréhension de l'arrêté en projet. Ce dernier ne modifie pas non plus les dispositions générales. Il s'ensuit qu'il est préférable d'omettre le troisième alinéa du préambule.

Article 2

À la fin de l'article 2 du projet, on remplacera les mots « conformément à l'article 5, § 7, du règlement » par les mots « conformément à l'article 5, paragraphe 7, du règlement ».

⁴ Au lieu de « par les agents de la Direction Générale Contrôle et Médiation visés à l'article 18 de la loi ; ».

Article 12

Eu égard au libellé de l'article 13/1, alinéa 3, de la loi du 15 mai 2007, à la fin de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira : « pour, en application de l'article 13/1, alinéa 3, de la loi, désigner la ou les personnes visées dans cet alinéa, qui doivent supporter les frais de conservation et de destruction des marchandises ».

Le libellé de l'article 15, alinéa 1^{er}, du projet gagnerait alors à être adapté dans le même sens.

Article 18

Sauf si un motif particulier justifie de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, il vaut mieux omettre l'article 18 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	
	L. DENYS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Monsieur P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur J. BAERT.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME