CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.127/2
du 28 septembre 2015

sur

un projet d'arrêté royal 'portant création du comité de concertation en matière de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et en matière audiovisuelle'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.127/2
van 28 september 2015

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot oprichting van het overlegcomité inzake collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten en audiovisuele sector'

Le 28 août 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant création du comité de concertation en matière de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et en matière audiovisuelle'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 septembre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2015.

*

Op 28 augustus 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot oprichting van het overlegcomité inzake collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten en audiovisuele sector'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 28 september 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Comme le mentionne correctement son préambule, le projet d'arrêté royal examiné a déjà fait l'objet de l'avis 57.051/2, donné le 25 février 2015.

Les questions ayant déjà fait l'objet d'observations dans l'avis 57.051/2 précité ne seront dès lors pas réexaminées.

Ceci étant, le projet à l'examen appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 2, il convient de préciser que le fondement légal du projet est à rechercher dans le paragraphe 4 de l'article XI.282 du Code de droit économique.

DISPOSITIF

Article 2

Au 3° [1], la représentation des organisations de radiodiffusion est subordonnée à la condition selon laquelle ces organismes doivent « diffuser leurs émissions audiovisuelles au moins sur l'entièreté du territoire d'une Communauté ».

L'auteur du projet doit pouvoir justifier pourquoi les organismes ne remplissant pas cette condition sont ainsi exclus de la représentation.

La même observation vaut pour l'article 4, § 1er, 3°, du projet.

[1] Et non au paragraphe 1er, 3°. Les dispositions du projet qui renvoient à ce « § 1er » doivent être adaptées.

Article 3

En ce que le paragraphe 3 ne prévoit la participation des délégués des débiteurs de droits et des consommateurs [2] que pour les matières prévues par les articles XI.253 et XI.282, § 3, du Code de droit économique, il ne tient pas compte de ce que ces catégories de délégués doivent, en vertu du même Code, en tout cas de son article XI.225, § 4, alinéas 2 et 3, participer aux réunions du Comité de concertation ayant d'autres objets.

Article 4

La disposition figurant à l'article 4, § 3, semble également applicable à la désignation des délégués siégeant au sein du Comité de concertation lorsque ce dernier exécute des missions autres que celles visées à l'article XI.282, § 3, du Code de droit économique.

Si tel est bien le cas, il serait préférable de consacrer un article distinct à cette disposition.

Article 5

Dans son avis 49.436/2, donné le 18 avril 2011 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 mai 2011 'portant création du Comité de concertation en matière de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins' [3], la section de législation a formulé l'observation suivante :

> « L'article 4 du projet examiné confère la présidence du comité à un représentant du Ministre et lui confie d'importants pouvoirs, notamment de maîtrise de l'ordre du jour. Or, l'article 78*ter* de la loi précitée du 30 juin 1994 n'envisage pas pareil système. L'exposé des motifs confirme qu'il n'appartient pas au Roi de priver les membres du Comité de concertation de tout pouvoir d'initiative.
>
> L'article 4 sera adapté en conséquence ».

Cette observation vaut également, *mutatis mutandis*, pour l'article 5 du projet examiné.

Article 13

L'article 13 du projet dispose que celui-ci « entre en vigueur le 1er septembre 2015 ». Cet effet rétroactif doit être omis s'il ne résulte pas de la volonté de l'auteur du texte. Dans le cas contraire, il conviendrait de vérifier si cet effet est admissible en l'espèce.

[2] À l'article 3, § 3, il convient de remplacer les mots : « les organisations mentionnées au paragraphe 1er, 2° et 3° » par les mots « les organisations mentionnées au paragraphe 2, 2° et 3° ».

[3] Arrêté royal que l'article 12 du projet examiné vise à abroger.

À cet égard, il doit être rappelé qu'il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

*

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

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

VOORAFGAANDE OPMERKING

Zoals het in de aanhef juist gesteld wordt, is in verband met het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit reeds op 25 februari 2015 advies 57.051/2 uitgebracht.

De kwesties waarover al opmerkingen gemaakt zijn in het voornoemde advies 57.051/2 zullen derhalve niet opnieuw worden onderzocht.

Dit gezegd zijnde, geeft het voorliggende ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

In het tweede lid behoort te worden gepreciseerd dat de rechtsgrond van het ontwerp te vinden is in paragraaf 4 van artikel XI.282 van het Wetboek van economisch recht.

DISPOSITIEF

Artikel 2

In de bepaling onder 3°[1] wordt de vertegenwoordiging van de omroeporganisaties afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat die organisaties "hun audiovisuele uitzendingen ten minste over het volledige grondgebied van een gemeenschap uitzenden".

De steller van het ontwerp moet kunnen rechtvaardigen waarom de organisaties die niet voldoen aan die voorwaarde daardoor uitgesloten worden van vertegenwoordiging.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 4, § 1, 3°, van het ontwerp.

[1] En niet in paragraaf 1, 3°. De bepalingen van het ontwerp die verwijzen naar die onbestaande "§ 1" moeten worden aangepast.

Artikel 3

Doordat in paragraaf 3 wordt bepaald dat de afgevaardigden van de debiteuren van de rechten en de afgevaardigden van de consumenten[2] slechts kunnen deelnemen aan de vergaderingen van het overlegcomité voor de aangelegenheden vermeld in de artikelen XI.253 en XI.282, § 3, van het Wetboek van economisch recht, wordt daarbij geen rekening gehouden met het feit dat, krachtens hetzelfde wetboek, in elk geval krachtens artikel XI.225, § 4, tweede en derde lid ervan, die categorieën van afgevaardigden moeten deelnemen aan de vergaderingen van het overlegcomité die over andere onderwerpen handelen.

Artikel 4

De bepaling opgenomen in artikel 4, § 3, lijkt ook toepasbaar op de aanwijzing van de afgevaardigden die zitting hebben in het overlegcomité wanneer dit comité andere taken uitvoert dan die welke vermeld staan in artikel XI.282, § 3, van het Wetboek van economisch recht.

Indien dat wel degelijk het geval is, zou aan die bepaling beter een afzonderlijk artikel gewijd worden.

Artikel 5

In advies 49.436/2, dat ze op 18 april 2011 heeft gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 26 mei 2011 'tot oprichting van het Overlegcomité inzake collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten',[3] heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

> "Artikel 4 van het thans voorliggende ontwerp verleent het voorzitterschap van het Overlegcomité aan een vertegenwoordiger van de minister en vertrouwt deze belangrijke bevoegdheden toe, inzonderheid inzake het opstellen van de agenda. In artikel 78*ter* van de voornoemde wet van 30 juni 1994 wordt evenwel niet voorzien in zulk een systeem. In de memorie van toelichting wordt herhaald dat het niet aan de Koning staat om de leden van het Overlegcomité elk initiatiefrecht te ontnemen.
>
> Artikel 4 moet dienovereenkomstig worden aangepast."

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 5 van het voorliggende ontwerp.

[2] In artikel 3, § 3, moeten de woorden "de in § 1, 2° en 3° vermelde organisaties" worden vervangen door de woorden "de in § 2, 2° en 3°, vermelde organisaties".

[3] Welk koninklijk besluit bij artikel 12 van het voorliggende ontwerp wordt opgeheven.

Artikel 13

Luidens artikel 13 van het ontwerp "treedt [dit besluit] in werking op 1 september 2015". Als die terugwerkende kracht niet het gevolg is van de wil van de steller van de tekst, dient van die terugwerkende kracht afgezien te worden. In het andere geval zou moeten worden nagegaan of die terugwerkende kracht in dit geval aanvaard kan worden.

Wat dat betreft, moet eraan herinnerd worden dat aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden terugwerkende kracht kan worden verleend, met name indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, de terugwerkende kracht betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de terugwerkende kracht noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de diensten en daardoor in beginsel geen verkregen situaties worden aangetast.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON Pierre VANDERNOOT