

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.043 van 19 april 2010
in de zaak A. 137.524/IX-3813**

In zake :

1. de VZW RADIO TIENEN
2. André DEPRE
die woonplaats kiezen te Tienen
Menegaard 27
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Durnez
kantoor houdend te Oud-Heverlee
Waversebaan 134/A
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ludo Depré en Eliane Vanden Boer
kantoor houdend te Tienen
Grote Bergstraat 10

tegen :

- de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door:
1. de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. de COMMISSIE VOOR DE NABURIGE RECHTEN

Tussenkomende partij :

de CVBA SOCIÉTÉ DE L'INDUSTRIE MUSICALE (SIMIM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benoît Michaux
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 149
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoeker in tussenkomst :

de CVBA VERENIGING VOOR HET INNEN, HET VERDELEN
EN DE VERDEDIGING VAN DE RECHTEN VAN DE
VERTOLKENDE EN UITVOERENDE KUNSTENAARS
(URADEx)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 juni 2004, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 9 maart 2003 houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 februari 2003 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de radio-omroepen, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 127.672 van 2 februari 2004 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van respectievelijk 18 juni 2004 en 16 mei 2008. De tussenkommende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Luc Vermeire heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkommende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 maart 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erwin Goffin, die loco advocaten Johan Durnez, Ludo Depré en Eliane Vanden Boer verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jean-François De Bock, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaten Fernand De Visscher en Dorien Rombouts, die loco advocaat Benoît Michaux verschijnen voor de tussenkomende partij, en advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verzoeker in tussenkomst, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De artikelen 41 en 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna: “de auteurswet”), zoals van toepassing ten tijde dat het bestreden besluit genomen werd, luiden:

- artikel 41:

“Wanneer de prestatie van een uitvoerende kunstenaar op geoorloofde wijze wordt gereproduceerd of door de radio uitgezonden, mogen de uitvoerende kunstenaar en de producent zich onverminderd het recht van de auteur niet verzetten:

- 1/ tegen de mededeling ervan op een openbare plaats, op voorwaarde dat die prestatie niet voor een voorstelling wordt gebruikt en van het publiek geen toegangsgeld of vergoeding wordt gevraagd om die prestatie te kunnen bijwonen;
- 2/ tegen de radio-uitzending ervan.”

- artikel 42:

“Het gebruik van prestaties geeft, overeenkomstig artikel 41, de uitvoerende kunstenaars en de producenten recht op een billijke vergoeding, ongeacht de plaats waar die prestaties zijn vastgelegd.

De vergoeding wordt door de personen die de handelingen bepaald in artikel 41 verrichten betaald aan de in hoofdstuk VII van deze wet bedoelde vennootschappen voor het beheer van de rechten.

Is er binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet omtrent die vergoeding geen overeenstemming tussen die beheersvennootschappen en de

organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn, dan wordt het bedrag ervan bepaald door een commissie die voltallig of in gespecialiseerde afdelingen zetelt en wordt voorgezeten door de vertegenwoordiger van de minister die bevoegd is voor het auteursrecht.

Deze commissie zetelt voltallig of in afdelingen die gespecialiseerd zijn in een of meerdere activiteitssectoren. Elke afdeling wordt voorgezeten door de vertegenwoordiger van de minister die bevoegd is voor het auteursrecht en telt een gelijk aantal personen aangewezen door de beheersvennootschappen en personen aangewezen door de organisaties uit de betrokken activiteitssectoren die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn.

De vennootschappen voor het beheer van de rechten en de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn, worden aangewezen door de minister die bevoegd is voor het auteursrecht.

Degenen die de vergoeding verschuldigd zijn, moeten overeenkomstig de eisen van de redelijkheid de inlichtingen meedelen die nuttig zijn voor de inning en de verdeling van de rechten.

De commissie die voltallig of in gespecialiseerde afdelingen zetelt bepaalt op welke wijze die inlichtingen en stukken worden verstrekt.

De commissie die voltallig of in gespecialiseerde afdelingen zetelt beslist bij meerderheid van de stemmen. Bij staking van stemmen is de stem van de voorzitter doorslaggevend.

De beslissingen van de commissie worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De Koning kan de nadere regels met betrekking tot de werking en de organisatie van de Commissie bepalen.

De beslissingen van de Commissie worden bij koninklijk besluit bindend verklaard ten aanzien van derden. De minister, bevoegd voor het auteursrecht, kan weigeren de Koning voor te stellen een beslissing bindend te maken op grond van het feit dat die beslissing kennelijk onwettige bepalingen bevat, of bepalingen die indruisen tegen het algemeen belang. Hij brengt de commissie op de hoogte van de redenen daarvoor”.

3.2. Overeenkomstig artikel 92, § 3, van de auteurswet is artikel 42 in werking getreden de dag van de inwerkingtreding van het ministerieel besluit bedoeld in artikel 42, vijfde lid. Dit is het ministerieel besluit van 18 juni 1996 tot aanwijzing van de vennootschappen voor het beheer van de rechten en de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn bepaald in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, dat op 8 juli 1996 in werking getreden is.

Het ministerieel besluit van 18 juni 1996 duidt onder meer de RTBF, de BRTN -thans de VRT- de Belgische Rundfunk, VTM -thans VMM-,

RTL, Radio Contact en de Vlaamse Federatie van lokale radio's (VFLR) aan als organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn en de tussenkomende partijen als beheersvennootschappen.

3.3. Op 10 februari 2003 keurt de gespecialiseerde afdeling "radio" van de Commissie voor de naburige rechten (hierna: de commissie), in uitvoering van artikel 42 van de auteurswet, het akkoord tot vaststelling van de billijke vergoeding verschuldigd door de radio-omroepen goed.

Deze beslissing voorziet in essentie in twee systemen van billijke vergoeding. Enerzijds is er het systeem van de billijke vergoeding van toepassing op de lokale radio-omroepen, gedefinieerd als de radio-omroep waarvan de uitzendactiviteiten in FM door middel van een unieke zender gebeuren, en anderzijds het systeem van de billijke vergoeding van toepassing op de gemeenschapsradio's, gedefinieerd als de radio-omroep die een zendvergunning heeft verkregen voor het grondgebied van ten minste één gemeenschap of die een omroepactiviteit uitoefent voor het grondgebied van ten minste één gemeenschap. Met een gemeenschapsradio worden gelijkgesteld, de radio-omroepen waarvan het uitzenden in FM wordt teweeggebracht door tussenkomst van minstens twee zenders, wanneer deze beantwoorden aan een van de volgende criteria : ze zenden uit of kondigen hun programma aan onder een identieke benaming, niettegenstaande eventuele regionale afsplitsingen of ze opereren naar het publiek toe onder hetzelfde merk, uithangbord of maatschappelijke of commerciële benaming krachtens een franchisecontract, een samenwerkings- en/of dienstenakkoord.

De jaarlijkse billijke vergoeding voor de lokale radio-omroep wordt berekend op basis van het aantal luisteraars, door het aantal luisteraars dat bepaald wordt overeenkomstig artikel 4, 9/, van de beslissing -dat zijn cijfers gegeven door een CIM-studie van het samengevoegd aantal luisteraars gewogen door de luisterduur van de luisteraars of het ogenblikkelijk gewogen bereik (OGB), berekend op radioprogramma's die worden uitgezonden van 5 uur tot 5 uur- te vermenigvuldigen met een coëfficiënt van 4 euro. De vergoeding kan evenwel niet minder bedragen dan 400 euro. Dat is ook de forfaitaire jaarlijkse vergoeding verschuldigd door de lokale radio-omroepen die niet in de CIM-studie vermeld zijn.

De jaarlijkse billijke vergoeding verschuldigd door de gemeenschapsradio's wordt berekend in functie van het jaarlijks aantal uren muziek

en in functie van het aantal luisteraars, waarbij het jaarlijks aantal uren beschermde muziek wordt vermenigvuldigd met een prijs per uur muziek die varieert naargelang de hoogte van de financiële middelen van de radio-omroep (resultaat A) en het aantal luisteraars bepaald overeenkomstig artikel 4, 9/, wordt vermenigvuldigd met een coëfficiënt volgens een schema van de prijs van het OGB (resultaat B) en de billijke vergoeding gevormd wordt door het totaal van de resultaten A en B.

Het onderhavig beroep is tegen de vaststelling van die tarieven gericht. De tarieven zijn van toepassing vanaf 1 januari 2003.

3.4. Met het bestreden koninklijk besluit wordt deze beslissing van de commissie algemeen bindend ten aanzien van derden verklaard. Dit koninklijk besluit, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 april 2003, heeft krachtens artikel 2 uitwerking met ingang van 1 januari 2003.

3.5. In de loop van de procedure is de reglementering gewijzigd:

- voor de onderhavige zaak is de wijziging ingevoerd door de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) van belang. Met de artikelen 76 en 77 van die wet wordt artikel 42 van de wet betreffende het auteursrecht met ingang van 14 november 1998 gewijzigd wat betreft de samenstelling van en de stemmenverdeling binnen de commissie. Deze wetswijziging is inzonderheid van belang ten aanzien van het eerste onderdeel van het eerste annulatiemiddel.
- ook het bestreden besluit zelf is gewijzigd. Met name door het koninklijk besluit van 21 december 2005 (B.S. 29 december 2005). Deze wijziging heeft evenwel geen gevolgen voor de ontvankelijkheid of de gegrondheid van het onderhavig beroep.

IV. Precieze vaststelling van het voorwerp van het beroep en draagwijdte van de aangevoerde middelen

4. De verzoekende partijen vorderen formeel de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 9 maart 2003 houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 februari 2003 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de radio-omroepen, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten. Aangezien evenwel niet zozeer de wettigheid van het koninklijk besluit zelf, maar eerder die van de beslissing van de commissie in het verzoekschrift in vraag gesteld wordt, is

deze beslissing als het materieel voorwerp van het beroep te beschouwen. Zij wordt hierna aangeduid als de bestreden beslissing.

5. Uit de uiteenzetting van het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen zich in het bijzonder verzetten enerzijds tegen de vaststelling van de regels op grond waarvan de billijke vergoeding van de lokale radio's en de gemeenschapsradio's wordt bepaald -de artikelen 6 tot 8ter van de bestreden beslissing- en anderzijds tegen de bepaling waarbij de regeling met terugwerkende kracht tot 1 januari 2003 wordt ingevoerd -artikel 20 van de bestreden beslissing, overgenomen in artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 maart 2003-.

In het eerste middel wijzen de verzoekende partijen op de onregelmatige samenstelling van de commissie 'radio' toen zij haar beslissing van 10 februari 2003 nam. Het gegrond bevinden van dit middel vitieert de bestreden beslissing in haar geheel. Het tweede middel heeft betrekking op de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel bij de vaststelling van de wijze waarop de billijke vergoeding voor de lokale radiozenders, in vergelijking met die voor de gemeenschapsradio's, berekend wordt; de vaststelling dat de lokale radio's gediscrimineerd worden in vergelijking met de gemeenschapsradio's, leidt niet noodzakelijk tot de vernietiging van de gehele beslissing, maar kan beperkt blijven tot het tenietdoen van de discriminatie van de verzoekende partijen. Het derde middel betreft de retroactieve werking die de commissie aan haar beslissing gegeven heeft -en die in artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 maart 2003 overgenomen is- en het gegrond bevinden ervan kan slechts leiden tot de nietigverklaring van die bepalingen.

V. De tussenkomst van de cvba Vereniging voor het innen, het verdelen en de verdediging van de rechten van de vertolkende en uitvoerende kunstenaars, tweede tussenkomende partij.

6. Het verzoek tot tussenkomst is ingediend op 19 maart 2008. Bij beschikking van 16 mei 2008 is de tussenkomst toegelaten. Deze voorlopige toelating, die een prima facie karakter heeft, belet niet dat de Raad van State bij het eindarrest over de zaak de ontvankelijkheid van het verzoek nader onderzoekt; de toelating laat in dit geval overigens uitdrukkelijk de vraag naar de mogelijke vertraging van de procedure buiten beschouwing.

7. Het verzoek tot tussenkomst betreft een annulatieberoep dat ingediend is op 3 juni 2003 en waaromtrent de schorsingsvordering afgewezen werd op 2 februari 2004. Het verzoek is ingediend na de neerlegging van het auditoraatsverslag. De auditeur-verslaggever is aldus niet in de gelegenheid gesteld om de argumenten van de tussenkomende partij bij zijn onderzoek van de zaak te betrekken en verplicht hem tot het overdoen van dat onderzoek in functie van de argumenten die de tussenkomende partij, die er in dit geval toe strekken het beroep ongegrond te horen verklaren, uiteenzet. Met name inzake het derde middel voert de tussen-komende partij argumenten aan die een zelfstandig onderzoek vergen. Dergelijke wijze van handelen vertraagt de procedure en derhalve kan, algemeen genomen, de besproken tussenkomst niet ingewilligd worden.

De tussenkomende partij voert aan dat zij niet eerder kon tussenkomen omdat haar erkenning als beheersmaatschappij slechts op 18 februari 2008 werd hernieuwd. Het blijkt evenwel dat de cvba URADEX vertegenwoordigd was in de commissie die de bestreden beslissing nam, zodat zij toentertijd reeds als beheersvennootschap bij de aangelegenheid betrokken was en belang had bij de verwerping van het oorspronkelijk annulatieberoep, dat haar ook niet onbekend kan geweest zijn aangezien er op 26 juni 2003 een bericht in het Belgisch Staatsblad was verschenen over het indienen van een vordering tot schorsing. De tussenkomende partij toont niet aan welk juridisch of feitelijk gegeven haar verhinderde om in die periode de tussenkomst de vragen en aldus de auditeur-verslaggever in staat te stellen alle elementen bij zijn onderzoek te betrekken.

8. Het verzoek tot tussenkomst van de cvba URADEX is laattijdig ingediend. Het is niet ontvankelijk.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

9. De eerste verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift, wat haar belang betreft, dat zij de exploitatie verzorgt van een lokale radio en dat door het bestreden besluit een bijkomende financiële last wordt opgelegd aan de lokale radio-omroepen. Aangezien zij volgens de CIM studie (Golf 2) over een Ogenblikkelijk Gewogen Bereik (OGW) van 130 luisteraars beschikt, zou zij op basis van

het bestreden koninklijk besluit een jaarlijkse vergoeding moeten betalen van 520 euro.

De tweede verzoeker stelt dat hij optreedt als voorzitter van de beheerraad van de eerste verzoekende partij en dat hij in die hoedanigheid in geval van niet betaling van de verschuldigde vergoedingen, in persoonlijke naam gedagvaard kan worden.

10. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep. Zij stelt vooreerst dat de belangen van de eerste verzoekende partij in het kader van de gespecialiseerde sectie Radio's van de Commissie voor de naburige rechten behartigd werden door de vzw Vevora, die zich in beginsel akkoord verklaarde met de beslissing van 10 februari 2003 en zelf geen annulatieberoep indiende en dat de eerste verzoekende partij bijgevolg moet aantonen waarom haar belangen zich thans van deze van Vevora onderscheiden, hetgeen zij niet doet. De eerste verzoekende partij zou ook niet aantonen waarom zij belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden besluit in zijn geheel.

Deze exceptie zou volgens de verwerende partij *mutatis mutandis* ook voor de tweede verzoeker gelden. Bovendien wordt volgens haar niet ingezien waarom de tweede verzoeker als orgaan van de eerste verzoekende partij over een rechtstreeks en persoonlijk belang bij de vordering zou beschikken, minstens niet waarom dit belang zich zou onderscheiden van dit van de eerste verzoekende partij.

11. De tussenkomenende partij betwist enkel het belang van de tweede verzoeker. Zij stelt dat hij niet persoonlijk verantwoordelijk is voor de betaling van de billijke vergoeding en dat zijn belang als voorzitter van een vzw niet voldoende rechtstreeks is en zelfs hypothetisch en ongeoorloofd.

12. In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen dat volgens het merendeel van de rechtspraak de tweede verzoeker als voorzitter van de raad van bestuur van de vzw een fout begaat wanneer hij zich niet verzet tegen de opvoering van een werk waarvoor geen auteursrechten worden betaald en dat hij ook als dader of mededader strafrechtelijk verantwoordelijk zal zijn voor het uitzenden van muziek zonder instemming van de auteurs.

Beoordeling

13. De eerste verzoekende partij is een lokale radio-omroep die de in de bestreden beslissing bepaalde vergoeding moet betalen. Zij heeft belang bij de vernietiging van bepalingen waarbij haar financiële lasten worden opgelegd. Dat de belangen van de verzoekende partij in de commissie wel degelijk behartigd werden en dat de vzw Vevora zich daar akkoord verklaarde met de nieuwe regeling, verhindert niet dat de verzoekende partij zich als rechtstreeks getroffene in rechte mag voorzien tegen het reglementair besluit waarbij haar bepaalde verplichtingen worden opgelegd.

14. De tweede verzoeker dient het verzoekschrift in als voorzitter van de vzw Radio Tienen en hij wijst op de verantwoordelijkheden die hij in die hoedanigheid zal moeten opnemen.

In zoverre hij wil beletten dat de vzw de bijdrage moet betalen, valt zijn belang samen met dat van de vzw, die als rechtspersoon de enige benadeelde is. In zoverre hij zijn persoonlijke verantwoordelijkheid als voorzitter wil veilig stellen, is zijn belang onrechtstreeks en dat volstaat niet om in eigen naam het annulatieberoep in te dienen.

De exceptie is gegrond ten aanzien van de tweede verzoeker. Het beroep is enkel ontvankelijk in hoofde van de eerste verzoekende partij.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

15. In het eerste middel, eerste onderdeel, wordt de schending aangevoerd van artikel 42 van de auteurswet doordat de commissie bij het treffen van haar beslissing van 10 februari 2003 niet samengesteld was volgens het voorschrift van artikel 42, vierde lid, van de auteurswet. Die wetsbepaling stelt dat de commissie of haar gespecialiseerde afdeling paritair samengesteld moet zijn, wat betekent dat zij een gelijk aantal leden moet bevatten die aangewezen zijn door de vennootschappen voor het beheer van de rechten als er leden zijn die aangewezen

werden door de organisaties van de personen die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn -de debiteuren-. Uit de notulen van de vergadering van 10 februari 2003 blijkt evenwel dat de commissie aan die voorwaarde niet voldeed, aangezien de beheersvennootschappen vertegenwoordigd waren door twee leden, terwijl de debiteuren vertegenwoordigd waren door acht leden. Daarnaast hebben ook een aantal individuele radiostations (VRT, BRF, RTBF, BEL-RTL) en samenwerkingsverbanden van radio's (radio Contact) aan het besluitvormingsproces meegewerkt, terwijl de wet stelt dat de commissie bestaat uit personen aangewezen door "de organisaties uit de betrokken sectoren die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn", hetgeen individuele radiostations uitsluit of tot gevolg heeft dat ook een stem verleend moet worden aan elke andere individuele radio. De bestreden beslissing is aldus tot stand gekomen met miskennis van een substantieel door de wet zelf voorgeschreven vormvoorschrift.

In het tweede onderdeel van het eerste middel stelt de verzoekende partij dat de onwettige samenstelling van de commissie een invloed heeft gehad op de regelmatigheid van het getroffen besluit, in de mate de samenstelling geleid heeft tot een resultaat dat voor haar negatief uitviel in vergelijking met hetgeen aan de gemeenschapsradio's wordt opgelegd. Die negatieve gevolgen ziet zij in het feit dat de berekeningsmodaliteiten voor de tarieven van de gemeenschapsradio's "speciaal geconcipieerd en op maat uitgewerkt werden" voor de schaalgrootte van deze radio's en dat de commissie diezelfde criteria aangaande de schaalgrootte ook voor de lokale radio's en de regionale samenwerkingsverbanden had moeten hanteren, terwijl het bestreden besluit tot gevolg heeft dat de gemeenschapsradio tussen 0,65 euro en 1,03 euro per luisteraar moet betalen -ongeveer 1% van zijn inkomsten- en de lokale radio's 4 euro per luisteraar -10% van zijn inkomsten-. Dergelijke voor haar negatieve beslissing -waarbij de voorzitter, onder verwijzing naar het beroepsgeheim, de commissie zelfs geen kennis gegeven heeft van het bedrag aan billijke vergoedingen die de gezamenlijke gemeenschapsradio's moesten betalen- schendt artikel 42 van de auteurswet, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids-beginsel.

16. De verwerende partij is, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, van oordeel dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, omdat de samenstelling van de commissie bepaald is door het ministerieel besluit van 18 juni 1996, dat definitief geworden is. Ook stelt zij vast dat de belangen van de verzoekende partij in de commissie verdedigd werden door de vertegenwoordiger

van de vzw Vevora/Vflr, die de belangen behartigt van de lokale radio's. Deze vzw heeft zich nooit verzet tegen de samenstelling of de werking van de commissie, noch heeft zij de toepassing gevraagd van artikel 16 van het huishoudelijk reglement van de commissie dat betrekking heeft op de nietigheid van een stemming en de herstemming.

Inhoudelijk stelt de verwerende partij, wat het eerste onderdeel betreft, dat de wet enkel voorschrijft dat de commissie paritair samengesteld is uit vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen en vertegenwoordigers van de organisaties van debiteuren, maar niet dat er ook pariteit zou moeten zijn binnen de organisaties die de debiteuren vertegenwoordigen. De commissie was samengesteld zoals voorgeschreven door het ministerieel besluit van 18 juni 1996. De omstandigheid dat er meer personen aanwezig waren voor de debiteuren dan voor de beheersvennootschappen is niet relevant, want de pariteit wordt gegarandeerd door artikel 12 van het huishoudelijk reglement, waarin bepaald is dat een partij in de minderheid stemmen bij krijgt tot er pariteit van stemmen is. Er is in dit geval toepassing gemaakt van die bepaling, aangezien er slechts twee beheersvennootschappen aanwezig waren op de vergadering. In ieder geval heeft de commissie de beslissing eenparig min één stem van een debiteur (1 stem van de voorzitter; 7 - 1 stem van debiteuren en 7 stemmen van beheersvennootschappen) goedgekeurd zodat het respecteren van de pariteit geen ander resultaat had kunnen opleveren. De verzoekende partij heeft haar belangenorganisatie ook niet gevraagd om met toepassing van artikel 19 van het huishoudelijk reglement andere personen aan de werkzaamheden te laten deelnemen, in welk geval zij daar een raadgevende stem zou hebben gehad. Ook de omstandigheid dat bepaalde debiteuren zelf in de commissie zetelden maakt het bestreden besluit niet onwettig en in ieder geval zegt de wet niet dat een onregelmatige samenstelling van de commissie een substantiële vorm uitmaakt.

Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, stelt de verwerende partij dat de samenstelling van de commissie op 10 februari 2003 niet belet dat er paritair gestemd werd. Zij stelt ook vast dat de beslissing genomen werd bij eenparigheid van stemmen min één. Vervolgens zet zij uiteen dat de vzw's Vevora en Vflr akkoord gingen met een verschillende berekening van de billijke bijdrage voor de gemeenschapsradio's en de lokale radio's, dat zij zelf diverse voorstellen geformuleerd hebben voor de bijdragen van de lokale radio's, waaronder een forfait en een prijs per luisteraar en dat de bestreden beslissing gewoon een

combinatie maakt van beiden al naar gelang de lokale radio al dan niet in de CIM-enquete wordt vermeld. Het argument dat relevante informatie in strijd met artikel 42 van de auteurswet niet zou medegedeeld zijn is, is niet pertinent omdat de informatie betrekking had op vertrouwelijke informatie opgenomen in overeenkomsten tussen beheersmaatschappijen en individuele gemeenschapsradio's. Zij betwist dat de vastgelegde tarieven op maat van de gemeenschapsradio's gemaakt zijn.

17. De tussenkomende partij stelt, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, in evidentie dat de door de wet ingestelde pariteit in dit geval bereikt werd op grond van de toepassing van het huishoudelijk reglement van de commissie, dat een groep in de minderheid een bijkomend aantal stemmen toekent om de pariteit te bereiken. Bovendien is de beslissing genomen met eenparigheid van stemmen en keurden zes van de zeven debiteuren de beslissing goed. De verzoekende partij heeft dan ook geen nadeel kunnen ondervinden van de samenstelling van de commissie.

Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, stelt de tussenkomende partij de onduidelijkheid van de uiteenzetting van de verzoekende partij voorop. Zij betoogt dat de verzoekende partij de Raad van State uitnodigt om in de plaats van de commissie de berekeningen over te doen, dat alle voorstellen van de leden van de commissie ernstig besproken werden, ook deze van de vertegenwoordiger van de verzoekende partij, die nooit betwist heeft dat er een verschillende regeling zou ingevoerd worden voor de lokale radio's en de gemeenschapsradio's en die zelfs voor de lokale radio's een alternatief voorstel geformuleerd heeft waarbij enerzijds een vast bedrag werd voorgesteld en anderzijds een bedrag per potentiële luisteraar en waaruit dan een regeling is gegroeid waarbij een lokale radio een vast bedrag zou betalen en, wanneer de radio opgenomen is in de CIM-enquête, een bedrag van 4 euro per luisteraar.

18. In de memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de pariteit in de commissie belangrijk is omdat het anders voor de minderheid onmogelijk wordt om op het besluitvormingsproces te wegen. Voor het overige houdt de samenstelling van de commissie verband met de openbare orde zodat de verwijzing naar de bereikte meerderheid van stemmen irrelevant is.

19. In haar aanvullende memorie wijst de tussenkomende partij er nogmaals op dat de vertegenwoordiger van de verzoekende partij in de commissie

geen bezwaar gemaakt heeft tegen haar samenstelling -hoewel hij toen reeds wist dat er een onderscheid gemaakt zou worden tussen de vergoeding van de gemeenschapsradio's en deze van de lokale radio's-, en zij nu voor de Raad van State deze samenstelling niet kan bekritisieren. Zij herhaalt ook dat er overeenkomstig artikel 42 van de auteurswet pariteit moet zijn tussen de beheersmaatschappijen en de debiteuren uit een welbepaalde sector die de vergoeding moeten betalen -zoals kappers, schoonheidsspecialisten met radio's- maar niet tussen de debiteuren onderling.

20. De verwerende partij herhaalt in haar laatste memorie dat de samenstelling van de commissie de openbare orde niet raakt. Zij verduidelijkt dat alle belangengroepen deelgenomen hebben aan de beraadslaging en dat het ongelijk ledenaantal opgelost is door een paritaire stemming. Aannemen dat er een substantieel vormvoorschrift miskend zou zijn, wendt de regeling af van haar doel, aangezien het deelnemersveld aan de vergaderingen wisselt en er slechts twee erkende beheersvennootschappen bestaan.

Ook de tussenkomende partij benadrukt in haar laatste memorie de onontvankelijkheid van het middel omdat de samenstelling van de commissie de openbare orde niet zou raken en een vernietiging op grond van dit middel de verzoeker geen voordeel kan bijbrengen. Ook zij betoogt dat de commissie samengesteld was overeenkomstig het ministerieel besluit van 18 juni 1996 en dat zij op 10 februari 2003 gehandeld heeft volgens het normdoel van artikel 42 van de auteurswet -een evenwichtige samenstelling van de belangengroepen die een consensus nastreven op de wijze bepaald in artikel 12 van het huishoudelijk reglement en die, in geval zij die consensus niet bereiken de voorzitter laten beslissen- zodat de vraag naar het openbare ordekarakter van de samenstelling niet rijst. Zij wijst er voorts op dat de onregelmatige samenstelling slechts kan tegengeworpen worden wanneer dit voor de verzoekende partij een voordeel kan opleveren, wat hier niet het geval is.

Beoordeling

21. In het eerste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat de commissie op 10 februari 2003 niet overeenkomstig artikel 42 van de auteurswet samengesteld was, enerzijds omdat er geen pariteit bestond tussen de vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen en de organisaties van

debiteuren, anderzijds omdat individuele radiostations geen “organisatie van debiteuren” vormen en zij de vergadering bijgewoond hebben, terwijl andere individuele gemeenschapsradio's en lokale radio's die mogelijkheid niet gekregen hebben. Zij is van oordeel dat aldus een substantiële vorm geschonden werd. Het middelonderdeel is naar behoren uiteengezet.

Er is ook geen reden om aan de verzoekende partij belang bij het middel te ontzeggen. Immers, het definitief worden van het ministerieel besluit tot aanwijzing van de beheersvennootschappen en de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn, belet niet dat een belanghebbende, die de billijke vergoeding berekend volgens de regels die de commissie vastgesteld heeft zal moeten betalen, nog kan aanvoeren dat de commissie, wanneer zij over het concreet dossier dat hem interesseert beraadslaagd heeft, niet samengesteld was zoals de auteurswet voorschrijft. Ook het feit dat de belangen van de verzoekende partij in de commissie effectief behartigd werden, ontnemt de verzoekende partij, die persoonlijk niet bij de besprekingen betrokken was en aan wie derhalve geen ‘tegenstrijdige houding’ verweten kan worden, het belang niet om in een annulatieberoep de onwettige samenstelling van de commissie aan te voeren. En de tussenkomenende partij verwijst ook ten onrechte naar het concreet resultaat van de stemming, aangezien een onregelmatig samengestelde commissie geen regelmatige beslissingen kan nemen.

22. Artikel 42, vierde en vijfde lid, van de auteurswet bepaalde ten tijde van het bestreden besluit:

“Deze commissie zetelt voltallig of in afdelingen die gespecialiseerd zijn in één of meerdere activiteitssectoren. Elke afdeling wordt voorgezeten door de vertegenwoordiger van de minister die bevoegd is voor het auteursrecht en telt een gelijk aantal personen aangewezen door de beheersvennootschappen en personen aangewezen door de organisaties uit de betrokken activiteitssector en die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn.

De vennootschappen voor het beheer van de rechten en de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn, worden aangewezen door de minister die bevoegd is voor het auteursrecht.”

De bestreden beslissing is op 10 februari 2003 genomen door de gespecialiseerde afdeling “radios” van de commissie voor naburige rechten. De commissie was blijkens het proces-verbaal van de vergadering toen als volgt samengesteld:

“Aanwezig:

a. organisaties die de debiteurs vertegenwoordigen:

De heer Depre voor de ‘Radio Federatie VEVORA/Vlaamse Federatie Lokale Radio’s’

Mevrouw Lut Vercruysse voor de VRT

De heer Spoden voor de BRF

Mevrouw Sprumont van RTBF

De heer Daniel Soudant voor groupe Radio Contact

De heer De Meester van VMM

De heer P. Bossaert van VMM

De heer Goffin van BEL-RTL

b. beheersvennootschappen:

De heer Van Mele voor SIMIM

De heer Dang-Duy voor URADEX

c. Federale Overheidsdienst Economie, Middenstand, K.M.O. en Energie:

Mevrouw S. Waterbley (Kabinet van de Minister, Voorzitter van de commissie art. 42)

De heer R. Halberthal (Kabinet van de Minister, belast met de dossiers auteursrecht)

De heer D. Baervoets (Dienst voor Intellectuele Eigendom)

De heer G. Aelbrecht (Dienst voor Intellectuele Eigendom)

Verontschuldigd: geen

Afwezig: geen”.

23. Artikel 42, vierde lid van de auteurswet, regelt de samenstelling van de commissie. Waar de wet bepaalt dat de commissie een gelijk aantal personen aangewezen door de beheersvennootschappen en personen aangewezen door de organisaties uit de betrokken activiteitssectoren die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn omvat, is zij duidelijk: de commissie bevat evenveel leden in de groep die de beheersvennootschappen vertegenwoordigt als er leden zijn in de groep die de debiteuren vertegenwoordigt.

De commissie voldeed op 10 februari 2003 niet aan de wettelijke vereiste inzake haar samenstelling, aangezien er twee vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen aanwezig waren en acht van de organisaties van debiteuren. Een onregelmatig samengestelde commissie kan niet regelmatig vergaderen en geen rechtsgeldige beslissingen treffen; zij is daartoe slechts bevoegd in haar wettelijk vastgelegde samenstelling, dit is met de aanwezigheid van evenveel

leden van de beheersvennootschappen als van de organisaties uit de sectoren die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn.

24. De onregelmatige samenstelling van de commissie kan, bij ontstentenis van een wettelijke bepaling ter zake, niet goedge maakt worden. Noch de vaststelling dat de commissie, door overeenkomstig de bepalingen van het huishoudelijk reglement -artikel 12- de stemming op een specifieke wijze te organiseren de pariteit van de stemmen heeft kunnen garanderen, noch de verwijzing naar het gegeven dat de stemming door een groter aantal vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen in casu geen ander besluit zou opgeleverd hebben, noch de omstandigheid dat de vertegenwoordiger van de verzoekende partij het probleem in de commissie niet aangekaart heeft, zijn van aard om de miskennis van deze substantiële vorm in de samenstelling van de commissie zonder gevolg te laten.

25. Op grond van wat voorafgaat dient besloten te worden dat het middel, zoals aangevoerd, gegrond is in de mate de commissie op 10 februari 2003 niet bestond uit een gelijk aantal personen aangewezen door de beheersvennootschappen en personen aangewezen door de organisaties uit de betrokken activiteitensectoren die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn.

26. Met de artikelen 76 en 77 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I), bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 december 2008, is artikel 42, vierde lid, van de auteurswet met ingang van 14 november 1998 gewijzigd. Deze bepaling luidt nu:

“Deze commissie zetelt voltallig of in afdelingen die gespecialiseerd zijn in een of meerdere activiteitssectoren. Elke afdeling wordt voorgezeten door de vertegenwoordiger van de minister die bevoegd is voor het auteursrecht. In deze commissie beschikken de vennootschappen voor het beheer van de rechten, enerzijds, en de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn, anderzijds, over een gelijk aantal stemmen. Deze gelijke verdeling van het aantal stemmen tussen, enerzijds, de vennootschappen voor het beheer van de rechten en, anderzijds, de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn is eveneens van toepassing wanneer de commissie in gespecialiseerde afdelingen zetelt.”

Uit de parlementaire voorbereiding van deze wet van 22 december 2008 blijkt dat de wetgever de feitelijke handelwijze die de commissie in het verleden hanteerde, heeft willen regulariseren door de pariteit niet meer te vereisen

op het niveau van de samenstelling van de commissie, maar op het niveau van de stemming.

27. Artikel 42, vierde lid, van de auteurswet, in deze nieuwe versie, is van toepassing op de bestreden beslissing van 10 februari 2003. Aangezien de paritaire samenstelling van de commissie op dat ogenblik derhalve geen wettelijke vereiste meer vormde, kan de Raad van State op grond van het daarop geënt middel thans niet meer besluiten tot de onregelmatigheid van de samenstelling van de commissie en tot de nietigheid van de beslissing die zij heeft genomen.

28. De verzoekende partij betwist tegenover de Raad van State wel dat de wetgever de nieuwe regeling retroactief mocht invoeren en vraagt dat daaromtrent een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld zou worden in de volgende formulering:

“Zijn artikel 76 en 77 van de Wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen in strijd met artikel 10 van de Grondwet in zoverre het artikel 42 Auteurswet retro-actief wijzigt en aldus met terugwerking een rechtstoestand wijzigt waarover een geschil hangende is bij de Raad van State ?”

De verwerende partij en de tussenkomende partij verzetten zich ter terechtzitting tegen het stellen van de prejudiciële vraag. Zij stellen dat, aangezien de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, de prejudiciële vraag niet gesteld moet worden en dat de verzoekende partij het in ieder geval niet nodig gevonden heeft de grondwettigheid van artikel 76 en 77 van de wet van 22 december 2008 bij het Grondwettelijk Hof aan te klagen. Ook de formulering zou volgens hen te wensen overlaten omdat de vraag geen vergelijking bevat van categorieën rechtsonderhorigen die verschillend behandeld zouden worden.

De Raad van State volgt de redenering van de verwerende en de tussenkomende partij niet: hoger in dit arrest is uiteengezet waarom de verzoekende partij wel degelijk de onwettige samenstelling van de commissie als annulatiemiddel kan aanvoeren en het niet-indienen van een annulatieberoep bij het Grondwettelijk Hof verhindert niet dat de problematiek van de grondwettigheid van een wet nog met een prejudiciële vraag aan de orde gesteld kan worden. Voorts ligt in de door de verzoekende partij voorgestelde vraag wel degelijk een verwijzing naar twee categorieën rechtsonderhorigen vevat, met name de verzoekende partijen bij de Raad van State die, wegens de onregelmatige tussenkomst van de wetgever, hun

vordering verworpen zien en de verzoekende partijen bij de Raad van State die hun geschil met het bestuur niet doorkruist zien door een tussenkomst van de wetgever.

De vraag is niet onontvankelijk en het antwoord is van belang voor de oplossing van het geschil. Er is reden om, alvorens definitief uitspraak te doen over het middel, het Grondwettelijk Hof de voorgestelde vraag voor te leggen, aangepast zoals in het beschikkend gedeelte vermeld.

29. De verzoekende partij acht de samenstelling van de commissie, toen zij op 10 februari 2003 de bestreden beslissing nam, ook nog onwettig omdat individuele radio's de vergadering bijwoonden terwijl zij geen "organisatie" zijn en omdat andere individuele radio's van het besluitvormingsproces uitgesloten werden.

Ook deze grief heeft betrekking op de tekst van de wet zoals hij bestond vóór de wijziging bij de wet van 22 december 2008. In dat kader stelt de Raad van State vast dat artikel 42, vierde lid, in zijn originele versie, de pariteit tussen de vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen en de vertegenwoordigers aangewezen door de organisaties uit de betrokken activiteitssectoren verplicht stelt, maar daar bovenop geen bijkomende pariteit binnen de laatstvermelde groep invoert.

Voorts stelt de wet dat de commissie bestaat uit "personen aangewezen door de organisaties uit de betrokken activiteitssectoren die dezelfde vergoeding verschuldigd zijn", hetgeen niet gelijkgesteld mag worden met organisaties van debiteuren. De wet verbiedt niet dat individuele radio-omroepen, als een organisatie uit de sector van de radio-omroepen, bij het besluitvormingsproces betrokken worden. Overigens heeft het ministerieel besluit van 18 juni 1996 reeds in die zin aan de wet uitvoering gegeven.

30. De aan artikel 42, vierde lid, van de auteurswet, gebrachte wijziging verlegt de vereiste pariteit van de deelname aan de vergadering naar de stemming, maar wijzigt niets aan de aanwijzing van de groepen waaronder pariteit moet bestaan. Ook de nieuwe tekst sluit niet uit dat individuele radiostations aan de beraadslaging van de commissie deelnemen.

Ongeacht het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag over de grondwettigheid van artikel 77 van de wet van

22 december 2008, stelt de Raad van State derhalve nu reeds vast dat de aspecten van het middel die daarop betrekking hebben, niet gegrond zijn.

31. In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 42 van de auteurswet, van de beginselen van behoorlijk bestuur en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

32. Bij de bespreking van het eerste onderdeel van het middel is uiteengezet dat de onregelmatige samenstelling van de commissie tot gevolg heeft dat de beslissingen die deze commissie neemt, onregelmatig zijn.

In de mate de verzoekende partij in het middel aanvoert dat de bestreden beslissing de vergoeding vaststelt voor de lokale radio-omroepen en voor de gemeenschapsradio's maar daarvoor berekeningsmodaliteiten concipieert die op maat van de gemeenschapsradio's zijn bepaald en in hun nadeel uitvalt, komt het middel neer op de schending van het gelijkheidsbeginsel, dat hierna als het tweede onderdeel van het tweede middel wordt onderzocht.

Het argument dat de gemeenschapsradio's met verwijzing naar het zakengeheim geen inlichtingen hebben verstrekt, terwijl artikel 42 van de auteurswet hen verplicht de nuttige gegevens daaromtrent mede te delen, houdt geen verband met de vaststelling van de berekeningswijze van de vergoeding, waarover de onderhavige betwisting gaat, maar met de concrete vergoeding die elke radio verschuldigd zal zijn. Het argument is niet relevant.

33. In het tweede onderdeel van het middel worden geen argumenten aangevoerd die op zich tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kunnen leiden.

34. Over het eerste onderdeel van het eerste middel kan slechts uitspraak gedaan worden na de ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag. Dit belet de Raad van State niet, teneinde nu reeds in de mate van het mogelijke het geding te beslechten, de twee overige middelen, die betrekking hebben op en beperkt zijn tot specifieke aspecten van het bestreden besluit waartegen specifieke onwettigheden worden ingeroepen, te onderzoeken.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

35. De verzoekende partij splitst het middel op in twee onderdelen: een eerste verwijst naar “elementen van vroeger”, het tweede naar de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

In het eerste onderdeel van het middel zet de verzoekende partij uiteen dat de tweede verzoeker, als vertegenwoordiger van de vereniging van Vlaamse onafhankelijke radio's en de Vlaamse federatie van lokale radio's, op de vergaderingen van de commissie opmerkingen gemaakt heeft en voorstellen gedaan heeft die gelinkt waren aan de verminderde zakencijfers van de lokale radio's, die toen om en bij de 12.400 euro lagen maar dat hij nooit kennis gekregen heeft van de bedragen die de gemeenschapsradio's gezamenlijk moesten betalen omdat zij verwezen naar het beroepsgeheim. Zij verwijst ook naar een schrijven van de bevoegde minister waarin gewezen werd op onduidelijkheden rond openbare en private radio's.

In het tweede onderdeel wordt de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aangevoerd. Volgens de verzoekende partij is er een duidelijke discrepantie tussen het bedrag dat per luisteraar betaald moet worden door de lokale radio-omroepen -4 euro per luisteraar met een minimum van 400 euro, hetgeen de beheersvennootschappen blijkbaar als “billijk” beschouwen- en het bedrag van 0,65 of 1,3 euro per luisteraar dat de gemeenschapsradio betaalt. Het gelijkheidsbeginsel zou ook geschonden zijn doordat in de berekening van de bijdrage voor de gemeenschapsradio's enkel het aantal uren beschermde muziek in aanmerking wordt genomen, wat hen bevoordelt omdat zij aldus niet moeten betalen voor het gebruik van bijvoorbeeld repertoire van Amerikaanse herkomst. Zij wijst voorts ook op het feit dat volgens de commissie het bedrag van de billijke vergoeding van de gemeenschapsradio's onder het beroepsgeheim valt en niet werd bekendgemaakt, hetgeen strijdig is met artikel 42 van de auteurswet. Ten slotte wijst zij op een arrest van het hof van beroep te Brussel van 21 januari 2002 waarin met betrekking tot omroepen met een weinig bevolkt verzorgingsgebied een prijsdiscriminatie werd vastgesteld op het vlak van de minimumbedragen dat particuliere radio-omroepen uit reclame moeten ontvangen om aan forfaitaire minimumtarieven

te ontsnappen en betoogt zij dat de billijke vergoeding in beginsel dezelfde structuur moet hebben zodat verschillen objectief en redelijk verantwoord moeten worden.

36. De verwerende partij acht het eerste onderdeel van het middel niet ontvankelijk, omdat het beperkt is tot het vermelden van louter feitelijke gegevens en geen schending van een rechtsnorm inhoudt. Overigens is volgens haar wel degelijk rekening gehouden met de geformuleerde opmerkingen, aangezien op grond van de verstrekte mededelingen de forfaitaire bedragen van 1000 naar 400 euro verminderd zijn. Volgens haar schept de verzoekende partij verwarring over de inkomstencijfers van de gemeenschapsradio's die algemeen toegankelijk zijn en de bedragen die deze radio's betaalden op grond van vertrouwelijke overeenkomsten en die geen relevantie vertonen voor de vergelijking van de situatie van de gemeenschapsradio's en de lokale radio's.

Volgens de verwerende partij is het tweede onderdeel van het middel niet gegrond omdat de situaties niet vergelijkbaar zijn gelet op “de aard en omvang van de gemeenschapsradio's en de lokale radio's” en omdat er praktische beschouwingen bij de vaststelling van de vergoeding gespeeld hebben. Gemeenschapsradio's zijn bestemd om hun uitzendactiviteiten te hebben op het grondgebied van ten minste één Gemeenschap, zij worden geconfronteerd met diverse lasten en beperkingen en moeten ervoor zorgen dat hun uitzendingen een ruim grondgebied dekken. Het al dan niet drukbevolkt karakter van het grondgebied heeft dan ook weinig invloed op hun uitzendactiviteiten. Er bestaan objectieve en door derden vastgestelde gegevens met betrekking tot het grondgebied dat door hun uitzendingen wordt gedekt, hun jaarlijkse inkomsten, het aantal uren beschermde muziek, het aantal luisteraars. Lokale radio-omroepen daarentegen zijn bestemd om hun uitzendingen op één bepaalde plaats te hebben en kunnen kiezen voor uitzendingen in drukbevolkte zones of niet. Zij hebben in principe ook meer vrijheid wat betreft de keuze van de plaats en kracht van de zender en hebben, gelet op hun organisatie, structuur en kleinschalig karakter en het feit dat zij meestal vrij programmeren en op onafhankelijke wijze werken, meestal niet dezelfde gegevens ter beschikking als de gemeenschapsradio's. Hun inkomsten worden niet systematisch door commissarissen of bedrijfsrevisoren gecontroleerd, het grondgebied dat door uitzendingen wordt gedekt wordt niet stelselmatig onderzocht, hun aantal luisteraars wordt niet stelselmatig in CIM-enquêtes opgenomen en bij gebrek aan controle kan weinig garantie worden gegeven over het aantal uren beschermde muziek. Die verschillende situatie rechtvaardigt een onderscheid op het vlak van de beoorde-

lingscriteria voor de billijke vergoeding; de twee categorieën zijn niet vergelijkbaar. Maar zelfs indien aangenomen zou worden dat de categorieën wel degelijk vergelijkbaar zijn, dan nog zijn de in aanmerking genomen criteria met het oog op de berekening van de billijke vergoeding, objectief en gerechtvaardigd in het licht van het nagestreefde doel en zijn zij ook niet onevenredig. De uiteindelijke beslissing is immers het resultaat van langdurige discussies en onderhandelingen waarbij ook Vevora/Vflr betrokken werd en waarbij zowel rekening werd gehouden met het voorstel van de beheers-vennootschappen als met dat van Vevora/Vflr, met name door een dubbele oplossing aan te nemen met een forfaitaire vergoeding van 400 euro (wat dichterbij staat bij het voorstel van 250 euro van tweede verzoekende partij dan bij het door de beheersvennootschappen voorgestelde bedrag van 1000 euro) of een vergoeding per luisteraar naargelang de lokale radio is opgenomen in de CIM enquête of niet. De simulatie van de verzoekende partij is daarbij niet relevant aangezien de berekeningsmethode voor de gemeenschapsradio's niet zomaar op gegevens van de verzoekende partij kan worden toegepast, aangezien deze gegevens -met uitzondering van het aantal luisteraars- oncontroleerbaar zijn en de vergelijking van de prijs per luisteraar voor de VRT met de prijs van de lokale radio-omroepen niet relevant is, aangezien beide categorieën omroepen niet vergelijkbaar zijn en de vergoeding die wordt betaald op andere criteria berust.

Volgens de verwerende partij is de stelling dat de verzoekende partij ook voor niet beschermde muziek zou moeten betalen omdat het aantal gepresteerde uren niet in overweging wordt genomen, het resultaat van een foutieve redenering, aangezien de vergoeding voor de verzoekende partij bij gebrek aan andere criteria enkel gebaseerd is op het aantal luisteraars. Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat zij in een concurrentiële positie met de gemeenschapsradio's staat noch waarom de uitspraak van het hof van beroep van 21 januari 2002 relevant kan zijn in het kader van de beoordeling van het besproken middel.

37. De tussenkommende partij wijst erop dat de situaties van de gemeenschapsradio's en de lokale radio's niet vergelijkbaar zijn, zoals de verwerende partij ook aantoont. Het Grondwettelijk Hof heeft het verschil reeds aangenomen wat betreft de publiciteit. De verwijzing naar het arrest van het hof van beroep te Brussel is niet relevant omdat het daar ging om een discriminatie onder lokale radio-omroepen onderling, maar in ieder geval spreekt het arrest de hier gehanteerde parameters niet tegen, aangezien het hof aangeeft dat objectieve parameters om de vergoeding te berekenen te vinden zijn in de intensiteit van het

gebruik van de muziekwerken en daaromtrent opmerkt dat de rechthebbenden gekozen hebben voor een berekening in functie van het potentiële luisterpubliek zonder daarbij uit te sluiten dat de berekening zou kunnen gebeuren in verhouding tot het effectief luisterpubliek. Gelet op die verschillen tussen de lokale radio's en de gemeenschapsradio's is het nodig een onderscheid te maken in de berekeningswijze van de billijke vergoeding. De gehanteerde berekeningswijze bestaat voor de gemeenschapsradio's uit een optelsom en de lokale radio's kunnen er zich niet over beklagen dat deze optelsom waarin het aantal uren muziek aan de orde is voor hen niet wordt gemaakt, aangezien lokale radio's doorgaans meer muziek uitzenden dan gemeenschapsradio's en de verzoekende partij op die basis al gauw 4000 euro vergoeding zou betalen. De simulaties van de verzoekende partij spreken dit niet tegen, want zij zijn verkeerd omdat zij criteria van gemeenschapsradio's en lokale radio's door elkaar halen.

38. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat er een duidelijke onevenredigheid bestaat tussen de vergoeding te betalen door de gemeenschapsradio's en de lokale radio's, dat de lokale radio's een veel te groot bedrag moeten betalen in functie van het marktaandeel en dat de lokale radio's wel en de gemeenschapsradio's niet moeten betalen voor het gebruik van repertoire van Amerikaanse herkomst. Zij verwijst nu ook naar het feit dat het Vlaams Parlement op 14 januari 2004 een motie aannam in verband met de financiële positie van de lokale radio's, waarin aangedrongen werd op meer rechtvaardige tarieven van de billijke vergoeding en gewezen op de ongelijke voorwaarden die werden opgelegd, waardoor de lokale omroepen benadeeld worden in de zin van de wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging.

39. In haar aanvullende memorie betoogt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij met de verwijzing naar de wet van 1 juli 1999 een nieuw middel aanvoert en dat zij zeker niet bewijst dat de bepalingen van deze wet miskend zijn.

Beoordeling

40. Terecht stellen de verwerende partij en de tussenkomende partij dat het eerste onderdeel van het middel niet ontvankelijk is, aangezien er noch melding gemaakt wordt van een rechtsregel die de verwerende partij zou geschon-

den hebben, noch uiteengezet wordt op welke wijze die regel in dit geval geschonden werd.

41. In het tweede onderdeel van het middel wordt de ongelijke behandeling van de lokale radio's en de gemeenschapsradio's op het vlak van de berekening van hun billijke vergoeding aangevoerd.

42. De grondwettelijke regels met betrekking tot de gelijkheid en niet-discriminatie sluiten een onderscheiden behandeling van bepaalde categorieën van personen niet uit, voor zover voor dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Die verantwoording moet beoordeeld worden rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen.

43. De verwerende en de tussenkomende partij zijn van oordeel dat de lokale radio's en de gemeenschapsradio's geen vergelijkbare categorieën zijn, rekening houdend met het verschil in schaalgrootte, de lasten en beperkingen die aan de gemeenschapsradio's worden opgelegd -de vergunningsvoorwaarden, lastenboeken, de programmatie- en de beschikbaarheid van objectieve gegevens, zoals hun inkomsten.

De argumenten die deze partijen daarvoor aanhalen, wettigen evenwel het besluit niet dat de gemeenschapsradio's en de lokale radio's met betrekking tot de hier behandelde aangelegenheid inzake de vaststelling van de billijke vergoeding, geen voldoende vergelijkbare categorieën zouden vormen. Wat de schaalgrootte betreft, zoals die blijkt uit de definities gehanteerd in de bestreden beslissing, kan gewis moeilijk betwist worden dat er een verschil bestaat - overeenkomstig artikel 4, 4/, is een lokale radio-omroep een omroep waarvan de uitzendactiviteiten "door middel van een unieke zender gebeuren"; overeenkomstig artikel 4, 3/, is een gemeenschapsradio een omroep die een zendvergunning bezit voor het grondgebied van ten minste één Gemeenschap of die een omroepactiviteit uitoefent voor het grondgebied van ten minste één Gemeenschap- maar dat verschil zal onmiskenbaar vervagen voor radio's die volgens de bestreden beslissing gelijkgesteld zijn met een gemeenschapsradio, aangezien zij uit minstens twee zenders bestaan die nauw bij elkaar aansluiten; het kan ook niet betwist worden dat ook inzake opgelegde lastenboeken verschillen zullen bestaan tussen de gemeenschapsradio's en de lokale radio's, maar toch niet in die mate dat zij, met het oog op

de vaststelling van de billijke vergoeding, de vergelijkbaarheid zouden uitsluiten, aangezien ook aan de lokale radio's verplichtingen en beperkingen worden opgelegd in hun programmabeleid en er bij hun erkenning ook rekening gehouden wordt met het programma-aanbod; de verwijzing door de verwerende partij naar objectieve gegevens, die beschikbaar zouden zijn voor gemeenschapsradio's maar niet voor lokale radio's, is niet relevant om gemeenschapsradio's en lokale radio's als niet-vergelijkbare entiteiten te beschouwen, aangezien beiden krachtens artikel 12, 7/, van de bestreden beslissing toch de verplichting hebben om gereviseerde of gecertificeerde rekeningen voor te leggen. Voor zoveel als nodig wordt ook vastgesteld dat het arrest nr. 13/2000 van het Grondwettelijk Hof, waarnaar de verwerende en de tussenkomende partij verwijzen, betrekking heeft op de vergelijking tussen particuliere radio-omroepen die via de ether uitzenden enerzijds en de VRT en de particuliere kabelradio-omroepen anderzijds wat betreft het uitzendbereik en dus niet op de billijke vergoeding die zij eventueel verschuldigd zijn. Ook de in het arrest vergeleken categorieën vallen niet -minstens niet volledig- samen met het hier aan de orde staand onderscheid. Het door de verzoekende partij aangehaalde arrest van het hof van beroep te Brussel, waarvan de verwerende en de tussenkomende partij de relevantie in vraag stellen, betreft eveneens het onderscheid tussen de openbare en de particuliere omroepen en oordeelt dat de omstandigheid dat op de openbare omroep bijzondere en zwaardere verplichtingen gelden, geen invloed kan hebben op de vaststelling van het bedrag van de vergoeding die aan de auteurs toekomt voor het uitzenden van hun muziekwerken tenzij zou blijken dat hierdoor het gebruik van het repertoire van Sabam minder intensief zou zijn; verder kan uit dat arrest onthouden worden dat een onderscheiden behandeling die haar grondslag vindt in de uitgezonden muziek, in bepaalde gevallen verantwoord kan zijn.

De gemeenschapsradio's en de lokale radio's zijn, in het licht van de vaststelling van de billijke vergoeding voor het uitzenden van fonogrammen, voldoende vergelijkbare categorieën.

44. Om tot de schending van het gelijkheidsbeginsel te kunnen besluiten, moet de verzoekende partij aantonen dat voor het onderscheid, gemaakt met het oog op de berekening van de billijke vergoeding, geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van die verantwoording moet beoordeeld worden, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbegin-

sel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel en het gemaakte onderscheid niet objectief en redelijk verantwoord is.

Voor de lokale radio's wordt de vergoeding berekend op basis van het aantal luisteraars, waaronder verstaan wordt: het uit CIM-onderzoeken blijkend samengevoegd aantal luisteraars, gewogen door de luisterduur van de luisteraars, zijnde het ogenblikkelijk gewogen bereik (OGB), en zulks berekend op de radioprogramma's die worden uitgezonden van 5 uur tot 5 uur. De verschuldigde vergoeding bedraagt dan het aantal luisteraars vermenigvuldigd met een coëfficiënt van 4 euro, zonder minder te mogen zijn dan 400 euro. Dit is ook het bedrag verschuldigd door de radio-omroepen waarvoor geen CIM-cijfers bestaan. Voor de gemeenschapsradio's wordt de vergoeding berekend in functie van het jaarlijks aantal uren muziek en in functie van het aantal luisteraars, maar voor dat criterium gelden specifieke berekeningsnormen: het jaarlijks aantal uren beschermde muziek wordt vermenigvuldigd met een prijs per uur muziek die varieert naar gelang de hoogte van de financiële middelen van de radio-omroep (resultaat A genoemd); het aantal luisteraars wordt verkregen door het aantal luisteraars, vastgesteld zoals dat voor de lokale radio's het geval is, te vermenigvuldigen met een coëfficiënt volgens een schema van de prijs van het OGP (resultaat B genoemd); de verschuldigde vergoeding wordt dan bepaald door de optelling van resultaat A en resultaat B.

45. De verwerende partij en de tussenkomende partij brengen elementen aan die sowieso de beoordeling van het objectief en redelijk karakter van het onderscheid tussen gemeenschapsradio en lokale radio niet kunnen verantwoorden: zo de verwijzing naar de langdurige discussies en onderhandelingen die uiteindelijk aanleiding gegeven hebben tot een oplossing waarin zowel het voorstel van de beheersmaatschappijen als dat van Vevora/Vflr weerspiegeld is aangezien daarin zowel de forfaitaire vergoeding als de prijs per luisteraar aangehouden is; zo ook de verwijzing naar het feit dat de vertegenwoordiger van Vevora het onderscheid in wezen nooit heeft betwist.

46. De verwerende partij voert aan dat de door de verzoekende partij gemaakte simulatie, op grond waarvan zij besluit dat een lokale radio-omroep 4 euro per luisteraar betaalt en de VRT slechts 0,65 of 1,03 euro, niet relevant is omdat de berekeningsmethode voor gemeenschapsradio's niet zomaar op de radio van de verzoekende partij toegepast kan worden en het ook niet opgaat de criteria van de

lokale radio's op de VRT toe te passen omdat de omroepen niet vergelijkbaar zijn en de vergoeding op andere criteria berust.

Hiervoor is aangenomen dat voor de hier behandelde aangelegenheid, beide categorieën wel degelijk voldoende vergelijkbaar zijn. En om te weten of de onderscheiden criteria voor de berekening van de vergoeding objectief of redelijk verantwoord zijn, moeten de criteria vergeleken worden, ook wat hun gevolgen betreft. De verwerende partij toont derhalve niet aan waarom een simulatie waarin een vergelijking gebeurt van de resultaten van de toepassing van de twee berekeningsmethodes, en waarbij de vergoeding verschuldigd door de VRT herleid wordt tot een bedrag per luisteraar, niet relevant zou kunnen zijn om de proportionaliteit te beoordelen. Uit het dossier blijkt trouwens dat tijdens de discussies in de commissie vanuit de verschillende belangengroepen berekeningen voorgelegd zijn om aan te tonen dat de voorgestelde normen niet discrimineren en redelijk verantwoord zijn.

47. Het wordt niet betwist dat het gemaakte onderscheid in de berekeningswijze objectief is. En de verzoekende partij toont niet aan -zij houdt dit zelfs niet voor- dat de verschillende criteria die bij de onderscheiden berekeningen gehanteerd worden, elk op zich niet pertinent zijn voor het bepalen van de billijke vergoeding.

In het kader van het middel wordt nagegaan of de verzoekende partij terdege aantoont dat zij ongelijk behandeld wordt. De discussie is toegespitst op de vraag of het gemaakte onderscheid, waarbij voor de lokale radio's enkel rekening gehouden wordt met het aantal luisteraars, voor hen onevenredige gevolgen heeft omdat de bedragen verschuldigd door de gemeenschapsradio's berekend worden op grond van het aantal luisteraars, de financiële middelen en het aantal uren uitgezonden muziek.

48. De verzoekende partij verwijst naar simulaties. De verwerende en de tussenkomenende partij betwisten die simulaties omdat de gegevens van de gemeenschapsradio's niet transponeerbaar zijn; zij leggen zelf simulaties voor waarop de verzoekende partij niet verder ingaat. Zij stellen ook dat het voor de verzoekende partij zelfs gunstig is wanneer de berekeningscriteria van de gemeenschapsradio's niet worden getransponeerd naar de lokale radio's, omdat zij minder cultuur- en nieuwsprogramma's uitzenden en derhalve met betrekking tot de prijs

per uur muziek, bekeken in functie van de financiële middelen, een hoger bedrag zullen bereiken.

De gegevens van het dossier laten de Raad van State, die zich voor de beoordeling van de vraag of het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd is niet in de plaats van het bestuur kan stellen maar enkel mag onderzoeken of de beoordeling de grenzen van de redelijkheid niet overschreden heeft, niet toe te besluiten dat de verzoekende partij voldoende concreet aantoont dat de niet-toepassing van de berekeningsmethode voor de gemeenschapsradio's -die op zich niet onwettig blijkt te zijn- op de lokale radio's noodzakelijk onredelijk is en voor hen onevenredige gevolgen heeft. De mogelijkheid dat volgens bepaalde simulaties de vergoeding volgens het systeem "gemeenschapsradio's" ietwat lager zou kunnen zijn dan het systeem dat voor de lokale radio-omroepen uitgewerkt werd volstaat niet om de onevenredigheid van de maatregel aan te tonen.

49. In de mate de verzoekende partij aanstoot neemt aan het feit dat voor de lokale radio-omroep geen rekening wordt gehouden met het aantal uren uitgezonden muziek, wordt vastgesteld dat uit het dossier blijkt dat het onderscheid in de berekeningswijze tussen de gemeenschapsradio's en de lokale radio's verantwoord wordt door de onmogelijkheid om voor beide soorten omroepen dezelfde criteria te hanteren, aangezien er voor de lokale radio's geen objectief controleerbare gegevens bestaan over hun uren -beschermd- muziek en hun inkomsten en aangezien het organiseren van dergelijke controle een belangrijke kost zou hebben. Bovendien blijkt de vertegenwoordiger van de verzoekende partij tijdens de besprekingen in de commissie nooit zelf verwezen te hebben naar het belang van het criterium uitgezonden beschermd muziek.

Het argument dat het aantal luisteraars van de lokale radio-omroepen niet systematisch in de CIM-enquête opgenomen zijn, kan relevant zijn voor het hanteren van een forfaitaire vergoeding voor lokale radio-omroepen die niet opgenomen zijn in de CIM-enquête, maar rechtvaardigt niet zonder meer de afwijkende berekeningsmethode voor de omroepen die wel in de enquête zijn opgenomen.

Gewis blijkt niet onmiddellijk waarom het criterium van het aantal uren muziek of van de inkomsten van de lokale radio-omroepen een hinderpaal zou kunnen zijn om de vergoeding op dezelfde wijze als de gemeenschapsradio's te

bepalen; alle radio's moeten immers op dezelfde wijze het jaarlijks aantal uren uitgezonden muziek meedelen, evenals het jaarlijks bedrag van hun financiële middelen zoals omschreven in artikel 4, 8/, van de bestreden beslissing en de lijst van de uitgezonden fonogrammen. Daartegenover kan toch worden aangenomen dat de controle van die gegevens, gelet op de veelheid van doorgaans kleinere lokale zenders, een belangrijke verzwarende van de opdracht van de beheersmaatschappijen zal inhouden.

Wat het aantal uren beschermde muziek betreft, wijst de tussenkomende partij er voorts ook op dat lokale radio-omroepen doorgaans non-stop muziek draaien en niet ook andere programma's. De verzoekende partij brengt daar geen wezenlijke kritiek op uit. Er kan in redelijkheid aangenomen worden dat de lokale -doorgaans kleinere- radio's in hoofdzaak muziek uitzenden. Getoetst aan de vaststelling dat de controle bij de lokale radio's de middelen van de beheersmaatschappijen drastisch kan beïnvloeden, kan de verzoekende partij niet gevolgd worden waar zij stelt dat het niet objectief en redelijk verantwoord is voor de lokale radio-omroepen het aantal uren beschermde muziek niet als afzonderlijk criterium te gebruiken.

In de mate voor lokale radio-omroepen, die niet opgenomen zijn in de CIM-studie, gewerkt wordt met een forfaitaire vergoeding van 400 euro wordt niet aangetoond dat dit niet objectief en redelijk verantwoord kan zijn, aangezien daarvoor dan helemaal geen controleerbare gegevens over luisteraars bekend zijn en dit criterium geen element voor de berekening kan zijn. Er wordt ook niet concreet en specifiek aangetoond dat dit bedrag disproportioneel is.

50. Een en ander doet de Raad van State besluiten dat de door de verzoekende partij aangereikte gegevens het besluit niet toelaten dat de onderscheiden behandeling die met de bestreden beslissing wordt ingevoerd, niet verantwoord wordt.

51. De verwijzing door de verzoekende partij naar de met redenen omklede motie aangenomen in het Vlaams Parlement (Vl. Parl., 2003 - 2004, 2037/1) is bij dit alles niet relevant aangezien in die motie niet wordt geconcludeerd dat de tarieven discriminerend zijn, maar enkel gevraagd wordt dat de Vlaamse regering afspraken maakt met de bevoegde federale minister over meer rechtvaardige tarieven voor de inning van de billijke vergoeding bij de lokale radio's om zo

hun financiële leefbaarheid te vrijwaren. In ieder geval kan een motie van het Vlaams Parlement de Raad van State niet binden.

52. Het tweede middel is niet gegrond.

53. In de memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij nog de schending aan van een aantal bepalingen uit de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999. Zij formuleert daarmee een bijkomend middel dat, nu zij het reeds in haar inleidend verzoekschrift kon uiteenzetten, niet ontvankelijk is.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

54. De verzoekende partij voert de schending aan van het voorzichtigheids- en het vertrouwensbeginsel en van “het algemeen beginsel dat beslissingen enkel voor de toekomst gevolgen kunnen teweegbrengen”, doordat de nieuwe tarieven, ingevoerd door het bestreden besluit, gelden vanaf 1 januari 2003 terwijl het koninklijk besluit van 9 maart 2003 dagtekent van 9 maart 2003 en het pas op 9 april 2003 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt is.

55. De verwerende partij antwoordt dat het middel niet ontvankelijk is aangezien de vertegenwoordiger van de lokale radio's uitdrukkelijk ingestemd heeft met een terugwerking tot 1 januari 2003. In ieder geval kan er geen schending zijn van het vertrouwensbeginsel omdat de retroactiviteit bediscussieerd en goedgekeurd werd, noch van de schending van de rechtszekerheid omdat de retroactiviteit niet tot gevolg heeft dat de rechtsorde onverwachts gewijzigd wordt.

56. De tussenkomen partij werpt op dat het middel niet duidelijk geformuleerd is. Zij stelt vervolgens dat de retroactieve werking verantwoord is, want de debiteuren weten reeds sinds 8 juli 1996 dat zij een vergoeding zullen moeten betalen en zij konden de rechtsgevolgen van die wettelijke verplichting zelf inschatten, alleen kenden zij het juiste bedrag van de vergoeding nog niet. Maar daarmee is hun vertrouwen of de rechtszekerheid niet geschonden, zeker nu het om een bescheiden bedrag gaat. De stelling van de verzoekende partij komt er volgens haar op neer dat zij het recht claimt om ondanks de wettelijk ingestelde verplichting,

voor een bepaalde periode geen bijdrage te moeten betalen. In haar aanvullende memorie benadrukt zij uitvoerig dat de retroactiviteit in dit geval verantwoord is. Zij voegt daaraan toe dat het gegrond verklaren van dit middel slechts moet leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit in de mate het terugwerkt.

57. In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij nog bijkomend aan dat de betrokken wetgeving ook strafbepalingen omvat en dat artikel 7 EVRM elke retroactieve invoering van straffen verbiedt.

58. In haar laatste memorie stelt de tussenkommende partij dat de retroactiviteit in dit geval zeer beperkt is en dat de bestreden regeling in de plaats gekomen is van de voorheen bestaande overeenkomsten tussen de beheersmaatschappijen en de gemeenschapsradio's.

Beoordeling

59. Het middel is voldoende duidelijk geadstrueerd: de verzoekende partij beroept zich op het verbod van retroactiviteit doordat de bestreden beslissing terugwerkt tot 1 januari 2003, hetgeen vastgesteld wordt in artikel 20 van de beslissing zelf van de commissie en in artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 maart 2003.

60. Volgens een algemeen rechtsbeginsel dat ertoe strekt de individuele belangen en de rechtszekerheid veilig te stellen en dat ook wettelijk is vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, mogen administratieve rechtshandelingen van reglementaire of individuele aard in principe niet terugwerken. Dit is echter slechts een wettelijk en geen grondwettelijk beginsel, zodat wanneer een wetsbepaling de terugwerking toestaat, van het algemeen principe kan worden afgeweken; dergelijke wettelijke machtiging kan impliciet zijn, maar moet dan wel duidelijk de wil van de wetgever vertolken en zij moet strikt worden geïnterpreteerd. Indien geen wettelijke machtiging voorhanden is, dan kan slechts zeer uitzonderlijk van het principe worden afgeweken, namelijk wanneer dit absoluut noodzakelijk blijkt met het oog op de goede werking van het bestuur of ter regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, dat laatste inzonderheid wanneer ter uitvoering van een annulatiearrest van de Raad van State de wettelijkheid moet worden hersteld, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten.

61. Overeenkomstig artikel 92, § 3, van de auteurswet treedt onder meer artikel 42 in werking op de dag van de inwerkingtreding van het ministerieel besluit bedoeld in het vijfde lid van dat artikel; dit laatste is gebeurd op 8 juli 1996, zodat het principe van het betalen van een billijke vergoeding op die dag van kracht werd. Het bestaan van dat principe zonder concrete invulling ervan volstaat echter niet opdat de regels waardoor de precieze omvang van de verplichting tot het betalen van die billijke vergoeding kan worden bepaald zouden mogen terugwerken. De concrete verplichting om een vergoeding te betalen kan immers enkel ontstaan wanneer die regels zijn vastgesteld en de rechtszekerheid is slechts gewaarborgd wanneer de bestuurde de omvang van zijn rechten en plichten met de vereiste precisie kan kennen hetgeen in casu, anders dan de verwerende partij en de tussenkommende partijen menen, pas het geval kon zijn nadat het bedrag van de billijke vergoeding was bepaald en bekendgemaakt.

62. Geen bepaling van de auteurswet machtigt de Koning uitdrukkelijk om een beslissing van het paritair orgaan dat op grond van artikel 42 van de wet ten aanzien van derden -zoals de verzoekende partij- bindend te verklaren waarin aan bepaalde personen bepaalde verplichtingen -namelijk het betalen van een bepaalde geldsom als “billijke vergoeding”- worden opgelegd die terugwerken in de tijd. Wat de vraag betreft of zulks niet impliciet werd toegestaan, had de wetgever blijkbaar niet de bedoeling om artikel 42 van de auteurswet onmiddellijk in werking te laten treden, temeer daar de toepassing ervan afhankelijk was van het totstandkomen van een ministerieel besluit. Die in artikel 92, § 3, van de auteurswet opgenomen bepaling betreffende de inwerkingtreding van de wet was het gevolg van een amendement, in wiens verantwoording enkel te lezen staat dat de paragrafen 2 tot 6 betrekking hebben op wetsebepalingen waarvan de toepassing afhankelijk is van maatregelen ter uitvoering ervan, hetgeen wordt herhaald bij de bespreking van het ontwerp in de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Uit geen stuk van de parlementaire voorbereiding blijkt evenwel, expliciet noch impliciet, dat de wetgever een machtiging wou verlenen tot het retroactief invoeren van het betalen zelf van de concreet becijferde billijke vergoeding.

Uitzonderingen op de principiële niet-retroactiviteit moeten bovendien beperkend worden geïnterpreteerd en bezwaarlijk kan dan ook tot het tegendeel besloten worden op grond van het argument dat de gelijkheid van de

betrokkenen veronderstelt dat de billijke vergoeding in alle sectoren vanaf hetzelfde moment - lees 8 juli 1996 - geldt.

63. In zoverre door de tussenkomen partij wordt aangevoerd dat de retroactiviteit onontbeerlijk zou zijn voor het goed functioneren van de openbare dienst, wordt dit slechts verduidelijkt met verwijzingen naar de wil van de wetgever en naar het feit dat de vergoeding berekend wordt per kalenderjaar zodat het aangewezen was het volledige kalenderjaar 2003 in aanmerking te nemen.

Hoger is reeds gewezen op het feit dat er geen wettelijke machtiging bestaat om de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding retroactief op te leggen. Voorts gaat het om een nieuwe reglementering die er niet toe strekt een bestaande praktijk te regulariseren en is ook nergens in de auteurswet bepaald dat de vergoeding per kalenderjaar berekend moet worden, terwijl de bindend verklaarde beslissing in artikel 9 zelf een pro rata berekening toepast van deze vergoeding voor de radio-omroepen die in de loop van het jaar voor het eerst uitzenden. Overigens doet de retroactiviteit afbreuk aan de individuele rechten van derden op wie de beslissing middels het koninklijk besluit van 9 maart 2003 bindend wordt verklaard, want tot aan de totstandkoming van de bindend verklaarde overeenkomst rustte op hen geen concrete verplichtingen om vergoedingen te betalen, terwijl die nu retroactief worden opgelegd. Dit is strijdig met de rechtszekerheid en de voorzienbaarheid van de regelgeving.

In de mate de tussenkomen partij benadrukt dat het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding vanaf 8 juli 1996, dus op een datum vóór de datum waarop het bedrag ervan is bepaald, strookt met de verplichting ten laste van de Belgische Staat om zoveel mogelijk uitwerking te geven aan de richtlijn 92/100 tegen 1 juli 1994, dient vastgesteld dat de verwijzing naar de datum waartegen een Europese regel in het Belgisch recht moet zijn omgezet niet tot gevolg mag hebben dat de betrokkenen geen redelijke termijn meer hebben om de nodige maatregelen te nemen opdat zij zich zouden kunnen schikken naar de nieuwe regeling. Zoals eerder gezegd kan de regelgeving betreffende de billijke vergoeding slechts als volledig beschouwd worden wanneer ook het precieze bedrag van die vergoeding aan de betrokkenen bekend is. De in gebreke blijvende nationale overheid kan haar verantwoordelijkheid tegenover de Europese Unie niet op haar burgers afwentelen.

Het argument dat de opgelegde betaling niet onoverkomelijk is rechtvaardigt de terugwerkende kracht niet. Het argument dat de verzoekende partij akkoord ging met het feit dat de beslissing uitwerking heeft vanaf 1 januari 2003 nu de vertegenwoordiger van Vevora, die ook bestuurder is van de eerste verzoekende partij, zich hiertegen in de commissie niet verzette, gaat niet op omdat de aanwezigheid van deze vertegenwoordiger van een beroepsorganisatie bezwaarlijk kan inhouden dat de schuldenaars van de vergoeding -zelfs wanneer ze lid zijn van die vereniging-, voor de Raad de wettigheid van de algemeen bindendverklaring niet meer zouden kunnen betwisten.

64. Het middel is gegrond in zoverre de schending wordt aangevoerd van het verbod van terugwerkende kracht.

Het leidt tot de nietigverklaring van artikel 20 van de bestreden beslissing en van artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 maart 2003, waarin die bepaling overgenomen is.

65. In de mate in de memorie van wederantwoord ook verwezen wordt naar de schending van artikel 7 EVRM, dat verbiedt dat strafbepalingen met terugwerkende kracht worden ingevoerd, gaat het zoals de tussenkomen partij vaststelt om een nieuw middel, dat in het verzoekschrift aangevoerd had kunnen worden en dat daarom niet ontvankelijk is.

VIII. Toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

66. De tussenkomen partij stelt in haar aanvullende memorie de vraag om toepassing te maken van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij stelt dat “een gehele retroactieve vernietiging” tal van problemen met zich zal brengen “zoals terugbetalingen, het nemen van een nieuw besluit, enz.” en vraagt daarom de Raad van State “de gevolgen van de vernietigde bepaling(en) gedurende minstens zes maanden te handhaven”. De verwerende partij herneemt in haar laatste memorie die vraag.

In haar laatste memorie expliciteert de tussenkomen partij die vraag omstandig. Zij verwijst nu naar “de zeer nadelige gevolgen voor de kunstenaars en producenten alsook zware moeilijkheden voor de beheersvennoot-

schappen” aangezien de bedragen die zij met toepassing van het koninklijk besluit van 9 maart 2003 geïnd hebben doorbetaald zijn aan 237 producenten-rechthebbenden, waarvan 40 buitenlanders, die op hun beurt de bedragen doorgestort hebben aan de personen met wie zij contractueel gebonden zijn, zodat “meer dan de helft van de vergoedingen van de producenten-rechthebbenden” reeds in het economisch circuit terechtgekomen is en de producenten de rest van de bijdrage in de eigen bedrijfscyclus opgenomen hebben. De vernietiging van de bestreden beslissing, die voor een periode van meer dan vijf jaar onzekerheid doet ontstaan, betekent dat de gehele sector gedestabiliseerd wordt, dat omvangrijke, tijdrovende en kostelijke initiatieven genomen zullen moeten worden om orde op zaken te stellen. Daarom is het volgens haar aangewezen dat de regeling nog zes maanden na het vernietigingsarrest blijft bestaan. Bovendien geldt te dezen de handhaving van de vernietigde regel zelfs als een verplichting wanneer rekening gehouden wordt met de richtlijn 92/100/EG, die uitgevoerd moest zijn op 1 juli 1994 en die primeert op de interne Belgische reglementering. Desgevallend dient aan het Europees Hof een prejudiciële vraag te worden gesteld of de richtlijn aldus geïnterpreteerd moet worden dat de Raad van State, die de mogelijkheid heeft om de gevolgen van zijn vernietigingsarresten te beperken, verplicht gebruik moet maken van die mogelijkheid wanneer de vernietigde regels betrekking hebben op de implementatie van de Europese richtlijn.

67. De vraag naar het handhaven van de gevolgen van de integrale vernietiging is -daargelaten de vraag of zij niet onontvankelijk is wegens laattijdige precisering van het verzoek- hic et nunc niet aan de orde, aangezien het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag decisief is voor het gegrond bevinden van het eerste onderdeel van het eerste middel, het enige dat tot de algehele vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden. In zoverre de vraag ook betrokken zou kunnen worden op de vernietiging die het gegrond bevinden van het derde middel met zich brengt, wordt vastgesteld enerzijds dat de periode van terugwerking waarvoor rechtsherstel noodzakelijk kan zijn zeer beperkt is -de bestreden beslissing werkt terug tot 1 januari 2003- en anderzijds dat de toepassing van artikel 14ter, zoals de tussenkomen partij dat verlangt, elk nuttig effect aan een vernietiging wegens miskennen van het verbod van retroactiviteit ontnemt. Alsnog wordt de vraag tot toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet ingewilligd.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de CVBA VERENIGING VOOR HET INNEN, HET VERDELEN EN DE VERDEDIGING VAN DE RECHTEN VAN DE VERTOLKENDE EN UITVOERENDE KUNSTENAARS (URADEx) wordt afgewezen.

2. Het beroep ingediend door André DEPRE wordt verworpen.

3. De Raad van State vernietigt artikel 20, tweede lid, van de beslissing van 10 februari 2003 van de commissie voor naburige rechten met betrekking tot de billijke vergoeding die de radio-omroepen verschuldigd zijn krachtens artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 maart 2003 houdende algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 februari 2003 van de commissie voor naburige rechten met betrekking tot de billijke vergoeding die de radio-omroepen verschuldigd zijn krachtens artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht.

4. De debatten worden heropend.

5. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:

Schenden de artikelen 76 en 77 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) artikel 10 van de Grondwet al dan niet in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel, inzoverre artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten daarmee retroactief gewijzigd werd, waardoor de wetgever met terugwerkende kracht een rechtstoestand wijzigt waarover een geschil aanhangig is bij de Raad van State en waardoor ten nadele van een categorie van burgers zoals de verzoekers in die zaak, inbreuk wordt gemaakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden en de afloop van dat geschil in een welbepaalde zin wordt beïnvloed.

6. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

7. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

8. André DEPRE wordt, wat hem betreft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De CVBA VERENIGING VOOR HET INNEN, HET VERDELEN EN DE VERDEDIGING VAN DE RECHTEN VAN DE VERTOLKENDE EN UITVOERENDE KUNSTENAARS (URADEx) wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 april 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche