

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.672 van 2 februari 2004
in de zaak A. 137.524/IX-3813.**

In zake :
1. de VZW Radio Tienen,
gevestigd te TIENEN,
Hennemarkt 20,
2. André DEPRE,
wonende te TIENEN,
Menegaard 28

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. de minister van Economie,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.- F. DE BOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tasson-Snelstraat 38,
2. de Commissie voor naburige rechten.

tussenkommende partij :

de CVBA Société de L'Industrie Musicale (SIMIM),
die woonplaats kiest bij
advocaat B. MICHAUX,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 106.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Radio Tienen en André DEPRE op 3 juni 2003 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging 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, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 april 2003;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 december 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 januari 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten J. DEFAU en E. VANDEN BOER, die verschijnen voor de verzoekende partijen, van advocaat K. WAUTERS, die loco advocaat J.-F. DE BOCK verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij, en van advocaat A. VERLINDEN, die loco advocaat B. MICHAUX verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de CVBA Société de L'Industrie Musicale met een verzoekschrift van 10 juli 2003 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van dat verzoek verzet;

2. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

2.1. Artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten -hierna genoemd: de auteurswet- luidt, na diverse wijzigingen, thans als volgt :

“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".

De "handelingen bepaald in artikel 41" zijn het op geoorloofde wijze reproduceren of door de radio uitzenden van de prestatie van een uitvoerende kunstenaar.

2.2. De beslissing welke algemeen bindend is verklaard bij het koninklijk besluit waarvan de schorsing wordt gevraagd, werd op 10 februari 2003 genomen door de gespecialiseerde afdeling "radio" van de commissie bedoeld in artikel 42, derde en vierde lid, van de auteurswet, de "commissie voor de naburige rechten" genaamd.

Zij 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 de werking van 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.

3.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij diverse ontvankelijkheidsexcepties opwerpen; dat wat de eerste verzoekende partij betreft die excepties enkel onderzocht moeten worden indien wat haar betreft aan de voorwaarden tot schorsing van de tenuitvoerlegging voldaan zou zijn wat, zoals hierna blijkt, niet het geval is;

3.2. Overwegende dat ambtshalve moet worden vastgesteld dat het verzoekschrift geen uiteenzetting bevat aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de tweede verzoekende partij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou kunnen ondergaan, zoals nochtans is voorgeschreven door artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en door artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat in zoverre deze partij zich beroept op een belang, onderscheiden van dat van de eerste verzoekende partij, haar vordering om die reden niet ontvankelijk is; dat in zoverre zij optreedt in haar hoedanigheid van voorzitter van de raad van bestuur van de eerste verzoekende partij, haar belang met dat van die partij samenvalt of ervan is afgeleid en hetzelfde geldt met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

4. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

5.1. Overwegende dat de eerste verzoekende partij het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij vreest te zullen ondergaan als volgt omschrijft :

“Aangezien uit de hierboven vermelde elementen van het dossier duidelijk blijkt dat eerste verzoekende partij de desbetreffende betalingen dient te verrichten en dit in een duidelijk onevenwicht t.o.v. de gemeenschapsradio's.

Aangezien t.g.v. het feit dat de gemeenschapsradio's ook meer reclame-inkomsten hebben t.o.v. het verleden en t.o.v. de lokale radio's, het voor de lokale radio's dan ook erg moeilijk is om verder te kunnen overleven.

Zoals hierboven vermeld, bedragen de inkomsten van de lokale radio's gemiddeld ongeveer 12.400 €. In functie van de huidige wetgeving dient eerste verzoekende partij minstens 520 € (= 4 € x 130 luisteraars) jaarlijks te betalen.

Dat dit eens te meer een meeruitgave betekent die niet evenwichtig gespreid is vergeleken met de rechtstreekse en grote concurrenten.

Dat in functie van beide voormelde simulaties en met een waarschijnlijke basis van 0,65 € of 1,03 € per luisteraar eerste verzoekende partij slechts 84,5 € (= 0,65 € x 130 luisteraars) of 133,9 € (= 1,03 € x 130 luisteraars) jaarlijks zou dienen te betalen.

Aangezien -door de invoering van het bestreden K.B.- er een onmiddellijke en aanzienlijke meeruitgave is die eerste verzoekende partij ofwel aan zijn cliënten dient door te rekenen, ofwel zelf dient te betalen in functie van zijn eigen uitgaven.

Aangezien verzoekende partijen opmerken dat de jaarlijkse inkomsten en uitgaven van de eerste verzoekende partij verminderen.

Dat de uitgaven en de inkomsten (stuk 12) voor de jaren 2000 en 2001 de volgende zijn :

- 2000 : uitgaven : 278.614 BEF inkomsten : 311.320 BEF saldo : 32.706 BEF

- 2001 : uitgaven : 344.562 BEF inkomsten : 259.586 BEF saldo : - 84.976 BEF

Dat hieruit blijkt dat er een negatief resultaat is in het financieel verslag.

Aangezien de financiële weerslag van bovenvermeld KB van die aard is dat eens te meer bijkomende lasten gelegd worden op de schouders van de lokale radio's, die het nu reeds moeilijk hebben om te kunnen overleven.”;

5.2. Overwegende dat het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel van financiële aard is; dat een louter financieel nadeel in principe niet moeilijk te herstellen is; dat zulks uitzonderlijk wel het geval is, bijvoorbeeld indien wordt aangetoond dat erdoor het bestaan of voortbestaan van de verzoekende partij in het gedrang komt of zij haar activiteiten sterk zal moeten beperken; dat te dezen de eerste verzoekende partij weliswaar cijfers voorlegt waaruit voor 2001 een verlies blijkt van 84.976 frank, na een winst over 2000 van 32.706 frank; dat dit verlies echter niet toegeschreven kan worden aan de bijkomende heffing voor naburige rechten die opgelegd zal worden ingevolge het bestreden koninklijk besluit; dat het vooral het gevolg is van dalende inkomsten; dat in de stukken gevoegd bij het verzoekschrift het verlies over 2002 begroot wordt op 10.472 frank, bedrag dat blijkens een ter zitting neergelegd document in werkelijkheid 2.988 euro (120.536 frank) bedroeg, vooral veroorzaakt door een daling van de inkomsten tot 3.920 euro (158.132 frank) tegen 259.586 frank het jaar voordien en 311.320 frank in 2000, terwijl de uitgaven veeleer constant blijven; dat in die uitgaven uiteraard ook niet de gewraakte bijkomende heffing begrepen kan zijn, aangezien deze slechts geheven wordt vanaf 1 januari 2003; dat aldus niet aangetoond is dat, door het feit alleen dat zij een vergoeding van 520 euro per jaar zal moeten betalen, het voortbestaan van de eerste verzoekende partij in het gedrang komt, te meer niet daar zij zelf stelt dat zij deze kosten ook kan doorrekenen en dat uit de voorgelegde werkingsverslagen blijkt dat daarbij rekening werd gehouden met vergoedingen voor SABAM, dus auteursrechten en al bestaande naburige rechten, en dat het resultaat veeleer bepaald lijkt te worden door de reclame-inkomsten; dat bovendien dient te worden opgemerkt dat de VZW VEVORA en VFLR, via de tweede verzoekende partij, zelf een forfaitaire vergoeding van 250 euro hadden voorgesteld, waarvan aangenomen kan worden dat dit voor de lokale radio's aanvaardbaar was, zodat het in feite enkel gaat om een meeruitgave van 270 euro; dat daargelaten de vraag of dit wel een ernstig nadeel uitmaakt, hoe dan ook niet aangetoond is dat het meer is dan een financieel nadeel

dat niet moeilijk te herstellen is; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de CVBA Société de L'Industrie Musicale in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee februari 2000 en vier, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.