

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.505 van 3 oktober 2011
in de zaak A. 137.524/IX-3813**

In zake :

1. de VZW RADIO TIENEN
2. André DEPRÉ (oorspronkelijk verzoeker)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Johan Durnez en Erwin Goffin
kantoor houdend te 3050 Oud-Heverlee
Waversebaan 134A
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ludo Depré en Eliane Vanden Boer
kantoor houdend te 3300 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 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de COMMISSIE VOOR DE NABURIGE RECHTEN

Tussenkommende partij :

de CVBA SOCIÉTÉ DE L'INDUSTRIE MUSICALE (SIMIM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benoît Michaux
kantoor houdend te 1040 Brussel
Nerviërsaan 9-31
bij wie woonplaats wordt gekozen

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. 203.043 van 19 april 2010 zijn de debatten heropend en is aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld.

Het Grondwettelijk Hof heeft bij arrest nr. 14/2011 van 27 januari 2011 deze prejudiciële vraag beantwoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De eerste verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erwin Goffin, die verschijnt voor de vzw Radio Tienen, advocaat Jean-François De Bock, die verschijnt voor de eerste

vertegenwoordiger van de verwerende partij, en advocaat Benoît Michaux, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010.

IV. Het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010

4.1. In het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010 is het beroep ontvankelijk bevonden in hoofde van de vzw Radio Tienen, maar onontvankelijk in hoofde van de oorspronkelijk tweede verzoeker, André Depré; het beroep is, wat hem betreft definitief afgedaan; dat in het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010 geen uitspraak is gedaan over de kosten van de vordering tot schorsing; dat het derhalve gepast voorkomt de kosten van de vordering tot schorsing gedeeltelijk ten laste van André Depré en gedeeltelijk ten laste van de verwerende partij te leggen.

In hetzelfde arrest heeft de Raad van State gewezen dat 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) laattijdig is ingediend en derhalve niet ontvankelijk is.

4.2. Met betrekking tot het voorwerp van het beroep is in het arrest geoordeeld dat niet de wettigheid van het koninklijk besluit van 9 maart 2003, maar die van de beslissing van 10 februari 2003 van de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten -de Commissie voor naburige rechten (hierna: de commissie)- in vraag wordt gesteld, en is deze beslissing derhalve als het materieel voorwerp van het beroep aangeduid.

4.3. Met betrekking tot de grond van de zaak zijn de aangevoerde middelen als volgt beoordeeld:

4.3.1. De Raad van State heeft geoordeeld dat het eerste onderdeel van het eerste middel, in de mate erin wordt aangevoerd dat de commissie op 10 februari 2003 niet overeenkomstig artikel 42 van de auteurswet was samengesteld omdat er geen pariteit bestond tussen de vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen en de organisaties van debiteuren, gegrond is op basis van de oorspronkelijk geldende tekst van artikel 42, vierde lid, van de auteurswet. Met name is vastgesteld dat 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 aangezien twee vertegenwoordigers van beheersvennootschappen en acht van de organisaties van debiteuren aanwezig waren. Vervolgens is in het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010 evenwel vastgesteld dat artikel 42, vierde lid, van de auteurswet, met ingang van 14 november 1998 werd gewijzigd door 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, in die zin dat de oorspronkelijk vereiste paritaire samenstelling niet langer vereist wordt op het niveau van de samenstelling van de commissie maar op het niveau van de stemming en dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 2008 blijkt dat de wetgever hiermee de feitelijke handelwijze die de commissie in het verleden heeft gehanteerd, heeft willen regulariseren. Vermits de paritaire samenstelling van de

commissie op het ogenblik van de bestreden beslissing niet langer een wettelijke vereiste was om regelmatig tot beslissingen te kunnen komen heeft de Raad van State geconcludeerd dat een onregelmatigheid op dat vlak niet meer kan leiden tot de nietigverklaring van de beslissingen die zij heeft genomen. Omdat de verzoekende partij evenwel betwistte dat de wetgever de nieuwe regeling retroactief mocht invoeren, heeft de Raad van State een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld.

4.3.2. Het eerste onderdeel van het eerste middel, in de mate erin wordt aangevoerd dat de samenstelling van de commissie onwettig is omdat individuele radio's de vergadering hebben bijgewoond terwijl zij geen "organisatie" zijn, terwijl andere individuele radio's van het besluitvormingsproces uitgesloten werden, is door de Raad van State ongegrond bevonden.

4.3.3. Met betrekking tot het tweede onderdeel van het eerste middel heeft de Raad van State vastgesteld dat in dit onderdeel geen argumenten worden aangevoerd die op zich tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen leiden.

4.3.4. Het tweede middel, dat betrekking heeft 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 wordt berekend, is in het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010 ongegrond bevonden. De in dat kader in de memorie van wederantwoord aangevoerde schending van een aantal bepalingen van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, werd als bijkomend middel dat de verzoekende partij reeds in het inleidend verzoekschrift kon uiteenzetten, niet ontvankelijk geacht.

4.3.5. Het derde middel, waarin bezwaar wordt gemaakt tegen de retroactieve werking die de commissie aan haar beslissing van 10 februari 2003 heeft gegeven -en die in het koninklijk besluit van 9 maart 2003 is overgenomen-,

is in het arrest nr. 203.043 gegrond bevonden. Op grond daarvan heeft de Raad van State artikel 20, tweede lid, van de beslissing van 10 februari 2003 van de commissie en artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 maart 2003 vernietigd. De verwijzing, in de memorie van wederantwoord, naar artikel 7 EVRM werd als niet ontvankelijk afgewezen.

4.4. Waar de tussenkomende partij in haar aanvullende memorie -hierin bijgevalen door de verwerende partij in haar laatste memorie na het eerste auditorsverslag- de toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten van de Raad van State heeft gevraagd omdat “een gehele retroactieve vernietiging” tal van problemen met zich zal brengen, en in haar laatste memorie aanstuurt op een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie heeft de Raad van State in het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010 geoordeeld enerzijds dat de vraag naar het handhaven van de gevolgen van de integrale vernietiging op dat ogenblik niet aan de orde was, 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, en anderzijds dat, in zoverre de vraag ook betrokken zou kunnen worden op de vernietiging die het gegrond bevinden van het derde middel met zich brengt, de periode van terugwerking waarvoor rechtsherstel noodzakelijk kan zijn zeer beperkt is, terwijl de toepassing van artikel 14ter elk nuttig effect aan een vernietiging wegens miskenning van het verbod van retroactiviteit zou ontnemen.

5. In de huidige stand van de zaak dient aldus nog uitspraak gedaan te worden over de gegrondheid van eerste onderdeel van het eerste middel beperkt tot de vraag of de commissie, in het kader van de actueel vigerende wetgeving, regelmatig haar beslissing heeft kunnen treffen, en over de gegrondheid van de vraag om toepassing te maken van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

V. Aanvullend onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel, in de mate erin wordt aangevoerd dat de commissie, ten tijde van de beslissing van 10 februari 2003, niet overeenkomstig artikel 42 van de auteurswet was samengesteld omdat er geen pariteit bestond tussen de vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen en de organisaties van debiteuren

6. In het tussenarrest nr. 203.043 van 19 april 2010 is vastgesteld dat de commissie op 10 februari 2003 niet samengesteld was overeenkomstig de toentertijd geldende regeling aangezien er twee vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen aanwezig waren en acht van de organisaties van debiteuren.

Met de wet van 22 december 2008 is de samenstelling van de commissie retroactief gewijzigd. Met name wordt sindsdien geen pariteit meer vereist op het niveau van de samenstelling van de commissie.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 14/2011 van 27 januari 2011 ontkennend geantwoord op de door de verzoekende partij aangevoerde vraag naar de miskenning van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de artikelen 76 en 77 van de wet van 22 december 2008. De Raad van State dient dus ten volle met die wetsbepalingen rekening te houden. Vastgesteld wordt thans dat de samenstelling van de commissie toen de bestreden beslissing werd genomen, geen grondslag kan vormen voor de vernietiging ervan.

7. In de mate dit onderdeel van het eerste middel al toegepast zou worden op de door de wet van 22 december 2008 ook ten tijde van de beslissing van 10 februari 2003 geldende vereiste van pariteit in de stemmen, blijkt uit het dossier dat op 27 januari 2003 -toen waren drie organisaties die de debiteuren vertegenwoordigen en de twee beheersvennootschappen aanwezig naast de vertegenwoordigers van het ministerie van Economische Zaken waaronder de voorzitter- gestemd werd over het geheel van de tekst met uitzondering van artikelen 4, 8°, 6, en 12, 7° en dat deze bepalingen bij unanimititeit werden

goedgekeurd, en dat op 10 februari 2003 -toen waren 7 organisaties die de debiteuren vertegenwoordigen (met 2 personen namens VMM) aanwezig alsook de twee beheersorganisaties naast de vertegenwoordigers van de FOD Economie, Middenstand, K.M.O. en Energie waaronder de voorzitter- artikel 4, 8°, werd aanvaard door alle leden met uitzondering van VMM, die tegenstemt, dat ook de artikelen 6 en 12, 7°, alleen niet door VEVORA/VFLR werden aanvaard en dat de wijzigingen aan de artikelen 4, 3°, eerste lid, 8, § 1, 11 en 13 unaniem goedgekeurd werden.

8. De verwerende partij, daarin bijgevalen door de tussenkomende partij, benadrukt dat de beslissing van 10 februari 2003 werd genomen met eenparigheid van stemmen met uitzondering van de stem van VMM voor artikel 4, 8° en VEVORA/VFLR voor de artikelen 6 en 12, 7°, wat neerkomt op volgende cijfers: organisaties van debiteuren $7 - 1 = 6$ gunstige stemmen, beheersvennootschappen 7 gunstige stemmen en de voorzitter 1 gunstige stem; dus 14 gunstige stemmen tegen 1 ongunstige stem. De regel van de pariteit van stemmen tussen de beheersvennootschappen enerzijds en anderzijds de organisaties van hen die de vergoeding verschuldigd zijn werd derhalve reeds toegepast.

Deze wijze van stemmen (7 stemmen voor de beheersvennootschappen en 7 stemmen voor de organisaties die de debiteuren vertegenwoordigen) blijkt niet uitdrukkelijk uit de notulen. Gelet op de vastgestelde unanimiteit met één tegenstem voor artikelen 4, 8°, 6 en 12, 7°, was dit ook niet echt nodig, aangezien er hoe dan ook een meerderheid was. De vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen stemden telkens voor zodat er in ieder geval een meerderheid in stemmen was.

9. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

VI. De vraag om toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

10. Aangezien geen van de aangevoerde middelen tot algehele vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden is de vraag van de tussenkomende partij om toepassing te maken van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en om daarover een prejudiciële vraag te stellen niet langer relevant.

VII. Kosten

11. Aangezien het ongegrond bevinden van het eerste onderdeel van het eerste middel het gevolg is van het ingrijpen van de wetgever, tot stand gekomen na het instellen van het onderhavig beroep, past het de kosten van het beroep van de vzw Radio Tienen, ten laste te leggen van de verwerende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tweede verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

De CVBA SOCIÉTÉ DE L'INDUSTRIE MUSICALE (SIMIM) wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 oktober 2011,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche