

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.560 van 11 mei 2021
in de zaak A. 224.647/XIV-37.656**

In zake : 1. cvba PLAYRIGHT
 2. Paul POELMANS
 3. Christian PEETERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bert Beelen en Hans-Kristof Carême
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Justus Lipsiusstraat 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Fabienne Brison
 kantoor houdend te 1040 Brussel
 Nerviërsaan 9-31

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Werk en Economie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat François Tulkens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alain Strowel
kantoor houdend te 1170 Brussel
Gaailaan 17A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 februari 2018, strekt tot de
nietigverklaring van:

- de zinsnede “door de radio-omroepen, zoals gedefinieerd in artikel 9” in
artikel 1.B. van het koninklijk besluit van 17 december 2017 ‘betreffende
de billijke vergoeding van de uitvoerende kunstenaars en producenten voor

de openbare uitvoering van fonogrammen via de omroep' (hierna: het koninklijk besluit van 17 december 2017) en van

- de zinsnede “, indien de volgende cumulatieve voorwaarden vervuld zijn:

1° hij intervenueert met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, om zijn klanten toegang te verlenen tot een openbare uitvoering van fonogrammen. De uitbater wordt verondersteld met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag te intervenueieren, wanneer de klanten van de uitbater zich fysiek in het ontvangstgebied van het signaal, drager van fonogrammen, bevinden door de bewuste interventie van de uitbater;

2° zijn cliënteel wordt niet gevormd door specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren, waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is;

3° de kring van personen die tegelijk aanwezig zijn in de praktijk of de wachtzaal is doorgaans niet zeer beperkt; en

4° de openbare uitvoering van fonogrammen in de praktijk of de wachtzaal vertoont een winstoogmerk” in datzelfde koninklijk besluit (B.S. 29 december 2017).

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben 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 3 februari 2021 om 15.20 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Hans-Kristof Carême en Fabienne Brison, die verschijnen voor de verzoekende partijen en advocaten François Tulkens en Laure Proost, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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

3.1. De eerste verzoekende partij is een Belgische vennootschap voor het beheer van de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaars als bedoeld in artikel XI.246 van het Wetboek van economisch recht (hierna: het WER). Volgens haar statutair doel staat ze onder meer in voor de inning en verdeling van de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars in België en in het buitenland voor zichzelf, voor haar vennoten, voor lastgevers en voor gelijkaardige vennootschappen.

Tweede en derde verzoeker zijn Belgische muzikanten die vennoot zijn van de eerste verzoekende partij.

3.2. Bij artikel 3 van de wet van 19 april 2014 ‘houdende invoeging van boek XI, “Intellectuele eigendom” in het Wetboek van economisch recht, en ‘houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek’ (hierna: de invoegingswet) worden de

gemeenschappelijke bepalingen betreffende uitvoerende kunstenaars en producenten opgenomen in het WER.

In artikel XI.212 van het WER is in een dwanglicentie voorzien waardoor uitvoerende kunstenaars en producenten zich niet kunnen verzetten tegen de openbare uitvoering of de uitzending van hun prestaties. Deze dwanglicentie voor de openbare uitvoering en uitzending wordt gecompenseerd door een billijke vergoeding zoals bepaald in artikel XI.213 van het WER. De hiervoor genoemde artikelen XI.212 en XI.213 van het WER zijn op 1 januari 2018 in werking getreden enkel voor wat de muzieksector betreft.

Het toepassingsgebied van de artikelen XI.212 en XI.213 omvatte op het ogenblik dat het koninklijk besluit van 17 december 2017 werd genomen, zowel de muzieksector als de audiovisuele sector.

Vóór de inwerkingtreding van de artikelen XI.212 tot XI.214 werd de billijke vergoeding van de uitvoerende kunstenaars geregeld door de wet van 30 juni ‘betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ (hierna: de wet van 30 juni 1994).

3.3. Op 29 december 2019 versijnt het koninklijk besluit van 17 december 2017 dat is genomen op grond van artikel XI.213 van het WER, in het Belgisch Staatsblad. Krachtens artikel 82 ervan, treedt het in werking op 1 januari 2018.

Dit is het bestreden besluit, waarvan met het voorliggende beroep een gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 80 ervan, wordt beoogd.

3.4. Bij de wet van 25 november 2018 ‘tot wijziging van boek I “Definities” en Boek XI “Intellectuele Eigendom” van het Wetboek van economisch recht betreffende de audiovisuele sector’ (hierna: de wet van 25 november 2018) worden onder meer de artikelen XI.212 en XI.213 van het

WER gewijzigd en wordt een aparte regeling opgelegd voor de audiovisuele sector.

Overeenkomstig artikel 18 van de wet van 25 november 2018, treedt deze in werking op 1 juli 2019, met uitzondering van de artikelen 3 tot 5, die de artikelen XI.212 tot XI.214 van het WER wijzigen, die in werking treden op 1 januari 2019.

3.5. Met een op 27 februari 2018 ingediend beroep tot nietigverklaring vordert een andere verzoekende partij bij de Raad van State de vernietiging van de artikelen 9, 1°, 58, 60, 61, 74, evenals van 80 van hetzelfde koninklijk besluit van 17 december 2017. Deze zaak in bij de Raad van State bekend onder het nummer G/A 224.624/XV-3677.

IV. Voorwerp van het beroep

4. Ter terechtzitting doen de verzoekende partijen gedeeltelijk afstand van het beroep in zoverre het strekt tot de vernietiging van de zinsnede “door de radio-omroepen, zoals gedefinieerd in artikel 9” in artikel 1.B. van het koninklijk besluit van 17 december 2017.

De Raad van State verleent akte van deze gedeeltelijke afstand.

5. Het navolgende onderzoek is beperkt tot het aldus beperkte voorwerp, met name in zoverre het strekt tot vernietiging van de zinsnede “, indien de volgende cumulatieve voorwaarden vervuld zijn: 1° hij intervenueert met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, om zijn klanten toegang te verlenen tot een openbare uitvoering van fonogrammen. De uitbater wordt verondersteld met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag te intervenueeren, wanneer de klanten van de uitbater zich fysiek in het ontvangstgebied van het signaal, drager van fonogrammen, bevinden door de bewuste interventie van de uitbater; 2° zijn cliënteel wordt niet gevormd door

specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren, waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is; 3° de kring van personen die tegelijk aanwezig zijn in de praktijk of de wachtzaal is doorgaans niet zeer beperkt; en 4° de openbare uitvoering van fonogrammen in de praktijk of de wachtzaal vertoont een winsttoegmerk” in artikel 80 van het koninklijk besluit van 17 december 2017 koninklijk besluit van 17 december 2017.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het beroep niet-ontvankelijk is omdat een reglementair besluit in beginsel niet gedeeltelijk kan worden bestreden met een beroep tot nietigverklaring. De voorwaarden die dit vooralsnog toch mogelijk maken, namelijk, eensdeels, dat de gedeeltelijke vernietiging volledige genoegdoening moet geven aan de verzoekende partijen en, anderdeels, dat vast moet komen te staan dat het aangevochten gedeelte kan worden afgesplitst van het bestreden besluit en de overheid ook zonder het aangevochten gedeelte voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen, zijn te dezen niet vervuld.

Zij zet uiteen dat artikel 80 van het koninklijk besluit van 17 december 2017 de billijke vergoeding betreft die is verschuldigd door de beoefenaars van een vrij beroep. Artikel 80 is genomen op grond van artikel XI.213, tweede lid, van het WER dat bepaalt dat de Koning “de nadere regels (kan) bepalen volgens dewelke de uitvoering van prestaties moet verricht worden teneinde er een openbaar karakter in de zin van artikel XI.212, 1° aan toe te kennen”. Op basis van deze machtiging heeft de Koning vier cumulatieve voorwaarden bepaald die moeten worden vervuld opdat er sprake zou kunnen zijn van een “openbare uitvoering”. Indien één van deze voorwaarden niet is vervuld, is er geen openbare uitvoering en dus geen recht op een billijke vergoeding. Om deze vier voorwaarden te bepalen, heeft de Koning zich gebaseerd op de rechtspraak

van het Hof van Justitie in het arrest C-135/10, van 15 maart 2012 inzake *SCF/Del Corso*-arrest, wat de verwerende partij in haar memorie van antwoord verder detailleert. Wanneer de Raad van State de aangevochten zinsnede zou vernietigen zou dat kunnen betekenen dat er sprake zou zijn van een openbare uitvoering als één of meer van de vier cumulatieve voorwaarden niet zouden zijn vervuld. Dergelijke nietigverklaring zou niet alleen strijdig zijn met de genoemde rechtspraak doch tevens neerkomen op een hervorming van het bestreden besluit. Wanneer een artikel bepaalt dat het van toepassing is op voorwaarde dat de erin vervatte cumulatieve voorwaarden zijn vervuld, kunnen die voorwaarden niet worden afgesplitst van de rest van het besluit. Bovendien, aangezien de Koning artikel 80 heeft aangenomen op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie, staat het helemaal niet vast dat de Koning, ook afgezien van de aangevochten zinsnede, voor het overige hetzelfde besluit zou hebben genomen.

In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de vier voorwaarden zijn gebaseerd op de rechtspraak van het Hof van Justitie in het *Del Corso*, evenals op het arrest C-117/15 van 31 mei 2016 in zake *Reha Training*. Een vernietiging van deze voorwaarden zou betekenen dat van een openbare uitvoering sprake zou zijn zelfs als een of meer van de vier cumulatieve voorwaarden niet zijn vervuld. Ten onrechte beweren de verzoekende partijen dat de Koning over een louter gebonden bevoegdheid beschikt en geen criteria zou kunnen bepalen die moeten zijn vervuld opdat sprake zou zijn van een mededeling in het publiek. Noch de Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom’ (hierna: de Richtlijn 2006/115/EG) noch de rechtspraak verzetten er zich tegen dat de uitvoerende macht criteria zou bepalen die moeten zijn vervuld opdat er sprake zou zijn van een mededeling aan het publiek. Het vernietigen van de bestreden zinsnede leidt er daarentegen wel toe dat de Raad van State zich op het beleidsterrein van de Koning zou begeven en zou neerkomen op een hervorming, omdat helemaal niet vaststaat dat de Koning voor het overige eenzelfde besluit zou hebben genomen afgezien van de aangevochten zinsnede. Bovendien houden die

voorwaarden geen onvoorwaardelijke en algemene vrijstelling in. In geval van een geschil tussen de uitvoerende kunstenaar of een producent en een beoefenaar van een vrij beroep, zullen de hoven en rechtbanken kunnen (blijven) nagaan, voor elk concreet geval, of de voorwaarden zijn vervuld of niet en of derhalve een billijke vergoeding is verschuldigd of niet. Van een onvoorwaardelijke en algemene vrijstelling is geen sprake.

7. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord dat artikel 80 er in wezen toe strekt dat er in de regel geen mededeling aan het publiek is tenzij bij het vervuld zijn van de vier cumulatieve voorwaarden - te bewijzen door de rechthebbenden waaronder de eerste verzoekende partij -, in welk geval alsnog een billijke vergoeding verschuldigd is. De nagestreefde vernietiging van het bestreden zinsdeel strekt de verzoekende partijen tot voordeel aangezien zij op die manier het recht op een billijke vergoeding voor de uitvoerende kunstenaars gehonoreerd zien. De vernietiging biedt hen een materieel voordeel. De “afperking” van het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring tot de in artikel 80 bestreden zinsnede dient dan ook de belangen van de verzoekende partijen aangezien zij er belang bij hebben dat de openbare uitvoering van fonogrammen door de beoefenaars van vrije beroepen in hun praktijk en in hun wachtzaal niet aan deze beperkende voorwaarden onderworpen wordt, maar in het algemeen een recht op een billijke vergoeding doet genereren. Dit biedt de verzoekende partijen onmiddellijke en voldoende genoegdoening. Bovendien is het aldus ingeperkte voorwerp van het beroep afsplitsbaar van de rest van het bestreden besluit, te meer aangezien de regeling van het bestreden besluit “*an sich* toepasbaar is op de uitbatingspunten van vrije beroepers zoals blijkt uit de artikelen 1.A 2°, 5 4°, 16, 17, 18, 19, 21, 31, 32, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 76, 77, 78 en, 79 van het bestreden besluit, ook wanneer artikel 80 gedeeltelijk is vernietigd”. Dat het beroep geenszins de Raad van State ertoe uitnodigt om zich te begeven in het beleidsdomein van de Koning blijkt volgens de verzoekende partijen uit de gebonden bevoegdheid van de Koning om een regeling te treffen conform het Unierecht. Artikel 8, § 2, van Richtlijn 2006/115/EG verplicht de lidstaten immers om een billijke vergoeding in te stellen voor

“enigerlei mededeling aan het publiek” van handelsfonogrammen en dit is een “minimum-regel”. De verzoekende partijen verwijzen dienaangaande “naar de prejudiciële uitlegging van het Uniebegrip ‘mededeling aan het publiek’ door het Hof van Justitie in het, na het (bekritiseerde) *Del Corso*-arrest, door de Grote Kamer gevelde, *Reha Training*-arrest en de uitlegging ervan in het licht van de internationale verdragen ter zake (Conventie van Rome, maar ook Conventie van Bern), die de 4 voorwaarden niet (of minstens niet zo absoluut) stellen als het bestreden besluit”. Het bestreden besluit is dus niet conform het Europees Unierecht, terwijl de Koning hierdoor is gebonden. Anders dan de verwerende partij beweert, komt de vernietiging van de zinsnede in artikel 80 van het bestreden besluit helemaal niet neer op een hervorming van de bestreden beslissing in een mate waarin de Koning zichzelf een keuzevrijheid zou kunnen voorbehouden. Beweren dat het aan de Koning zou toekomen om te bepalen wanneer een uitvoering “openbaar” is en, dus, een mededeling “publiek”, is bovendien onjuist aangezien deze bevoegdheid niet aan de uitvoerende macht, maar aan de rechterlijke macht toekomt, ook al lijkt artikel XI.213 van het WER de Koning deze bevoegdheid te verlenen. De Raad van State vermag weliswaar een koninklijk besluit aan de wet en hogere normen, maar niet artikel XI.213 van het WER aan die hogere normen, te toetsen. Om die reden vorderen de verzoekende partijen dat er ter zake prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof worden gesteld.

In hun laatste memorie zetten de verzoekende partijen nog uiteen dat zij bewust niet de gehele vernietiging van het bestreden besluit hebben gevorderd omdat zij hierin de rechtsgrond vinden voor de inning van de billijke vergoeding, namelijk omdat hierin het tarief van die vergoeding wordt bepaald. Zij zouden “nooit” een toereikend voordeel halen uit de gehele vernietiging van het bestreden besluit. De gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit levert hen zoals uiteengezet, een voordeel op. De (bestreden) cumulatieve voorwaarden zijn volgens hen voorts afsplitsbaar van zowel de rest van artikel 80 als van de rest van het bestreden besluit omdat “ook zonder deze zinsnede waarin de voorwaarden (van vrijstelling van de billijke vergoeding) worden opgesomd, het wettelijke principe van de billijke vergoeding wordt bevestigd voor de openbare uitvoering van fonogrammen in de praktijk en de wachtzaal van de beoefenaar van een vrij

beroep”, hetgeen hen tot volledige genoegdoening strekt. Immers, in dat geval zullen de artikelen 31 en 32 van het bestreden besluit toepassing vinden, waardoor de betrokken beheersvennootschappen, rechtstreeks op grond van de wet en volgens de in artikelen 31 en 32 bepaalde tarieven, zullen kunnen innen voor rekening van hun rechthebbenden. Door zijn opzet, structuur en formulering is artikel 80 van het bestreden besluit overigens “veel minder intrinsiek verbonden met de overige [...] bepalingen van het bestreden besluit”. Dergelijke weglating zal niet leiden tot een hervorming van het besluit. De verzoekende partijen herhalen dat ze niet enkel de cumulatieve voorwaarden in artikel 80 en het *Del Corso*-arrest hebben bekritiseerd maar tevens de gebonden bevoegdheid van de Koning vooropgesteld, evenzeer verwijzend “naar de Grondwet, en daartoe prejudiciële vragen voorstellend”. Tenslotte wijzen de verzoekende partijen er op dat de Belgische Staat dit besluit ook zonder de bestreden zinsnede zou hebben genomen omdat “uit de voorbereidende werken van het bestreden besluit duidelijk [blijkt] dat het de bedoeling was om de verschillende “bestaande” koninklijke besluiten te coördineren in één globaal koninklijk besluit” zodat deze zinsnede het opzet van de Koning eigenlijk ongemoeid laat.

Beoordeling

8. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoeker beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: hij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook. Dit geldt evenzeer bij het aanvechten van reglementaire akten. Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoeker die een zaak voor de Raad brengt, doet

blijken van een belang bij zijn beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt B.4.3).

9. Een reglementair besluit is in beginsel één en ondeelbaar, en kan in beginsel niet op ontvankelijke wijze gedeeltelijk met een annulatieberoep worden bestreden. Van dit beginsel kan slechts worden afgeweken onder de hierna uiteengezette voorwaarden. In de eerste plaats moet blijken dat de gedeeltelijke vernietiging aan een verzoekende partij volledige genoegdoening geeft in het licht van het door haar aangevoerde belang. Vervolgens moet komen vast te staan dat het vernietigde gedeelte kan worden afgesplitst van de rest van het bestreden besluit en dat de overheid ook afgezien van het vernietigde gedeelte voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Er anders over oordelen zou immers tot gevolg hebben dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot hervorming of wijziging van het reglementair besluit, waarvan het betreffende gedeelte een onlosmakelijk onderdeel is, vermits de bestreden verordening voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan. De Raad van State heeft geen enkele bevoegdheid om een dergelijke wijziging uit te spreken.

10. Het koninklijk besluit van 17 december 2017 geeft uitvoering aan artikel XI.213, tweede lid van het WER en specificceert op gedetailleerde en gediversifieerde wijze de tarieven, de aangifte en de wijze van inning, de verdeling en de controle van en op de billijke vergoeding verschuldigd door de verschillende debiteuren ervan zoals de organisatoren van tijdelijke activiteiten, cateringbedrijven, horeca-uitbaters, exploitanten van discotheken en danszalen, culturele centra, jeugdcentra, winkels, winkelgalerijen, kappers en schoonheidsspecialisten, radio-omroepen, vrije beroepen, enzovoort die muziek verspreiden door middel van fonogrammen.

Uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt dat de wetgever “de wil heeft om de reglementering betreffende de billijke vergoeding meer te coördineren”.

Artikel 80 ervan, dat Hoofdstuk 10 van het koninklijk besluit van 17 december 2017 vormt, heeft betrekking op de vrije beroepen. Het beoogt de invoering van regels betreffende het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding voor praktijken en wachtkamers voor vrije beroepen, die duidelijker wordt gedefinieerd doordat aan vier cumulatieve voorwaarden moet worden voldaan opdat de billijke vergoeding zou verschuldigd zijn. Het luidt als volgt:

“Art. 80. Wanneer de uitbater van een uitbatingspunt een beoefenaar van een vrij beroep is, zijn de artikelen 16, 17, 18, 19, 21, 31, 32, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 76, 77, 78 en 79 van toepassing op de praktijk en de wachtzaal van de uitbater, indien de volgende cumulatieve voorwaarden vervuld zijn:

1° hij intervenueert met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, om zijn klanten toegang te verlenen tot een openbare uitvoering van fonogrammen. De uitbater wordt verondersteld met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag te interveniëren, wanneer de klanten van de uitbater zich fysiek in het ontvangstgebied van het signaal, drager van de fonogrammen, bevinden door de bewuste interventie van de uitbater;

2° zijn cliënteel wordt niet gevormd door specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren, waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is;

3° de kring van personen die tegelijk aanwezig zijn in de praktijk of de wachtzaal is doorgaans niet zeer beperkt; en

4° de openbare uitvoering van fonogrammen in de praktijk of de wachtzaal vertoont een winstoogmerk.”

11. Artikel XI.213, tweede lid, van het WER strekt het gedeeltelijk bestreden artikel 80 tot rechtsgrond. Op het ogenblik van de invoering ervan in het WER (en het uitvaardigen van het koninklijk besluit van 17 december 2017) luidt artikel XI.213, eerste en tweede lid, als volgt:

“Art. XI.213. Het gebruik van prestaties geeft, overeenkomstig artikel XI.212, de uitvoerende kunstenaars en de producenten recht op een billijke vergoeding, ongeacht de plaats waar die prestaties zijn vastgelegd.

De Koning bepaalt het bedrag van de billijke vergoeding, die verschillend kan zijn naargelang de betrokken sector. Hij kan de nadere regels bepalen volgens dewelke de uitvoering van prestaties moet verricht worden teneinde er een openbaar karakter in de zin van artikel XI.212, 1° aan toe te kennen. [...]”.

Artikel XI.213, eerste en tweede lid, van het WER zoals gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 25 november 2018, waarbij het eerste lid wordt vervangen en het tweede ongewijzigd bleef, luidt inmiddels:

“Art. XI.213. Het gebruik van prestaties, overeenkomstig artikel XI.212, geeft de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen recht op een billijke vergoeding, ongeacht de plaats waar die prestaties zijn vastgelegd.

De Koning bepaalt het bedrag van de billijke vergoeding, die verschillend kan zijn naargelang de betrokken sector. Hij kan de nadere regels bepalen volgens dewelke de uitvoering van prestaties moet verricht worden teneinde er een openbaar karakter in de zin van artikel XI.212, 1° aan toe te kennen. [...].”

12. Met het voorliggende beroep vragen de verzoekende partijen niet de nietigverklaring van het volledige koninklijk besluit van 17 december 2017. Zij vragen zelfs niet om de nietigverklaring van welbepaalde artikelen ervan, maar enkel van bepaalde tekstdelen van artikel 80, te weten, de cumulatieve voorwaarden opgesomd in het 1° tot en met 4° van artikel 80 (zie *supra*, punt 5). Zij geven aan “bewust” niet de ganse regeling te bestrijden omdat zij daarin de grondslag vinden voor het tarief van de billijke vergoeding die door de onderscheiden sectoren verschuldigd zal zijn.

13. De gevraagde vernietiging van enkel de cumulatieve voorwaarden komt evenwel neer op een hervorming van artikel 80, waardoor de Raad van State zich begeeft op de het beleidsterrein van de Koning. Immers, anders dan wat de verzoekende partijen voorhouden, is het niet-bestreden deel van artikel 80 - zijnde de zinsnede “[w]anneer de uitbater van een uitbatingspunt een beoefenaar van een vrij beroep is, zijn de artikelen 16, 17, 18, 19, 21, 31, 32, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 76, 77, 78 en 79 van toepassing op de praktijk en de wachtzaal van de uitbater” -, nauw verbonden met de bestreden cumulatieve voorwaarden en kan er dus niet van worden losgekoppeld.

Uit de hogere rechtsnormen, waarvan de verzoekende partijen de schending aanvoeren, volgt niet dat de Koning geen cumulatieve voorwaarden kan formuleren om na te gaan of de muziek afgespeeld in de wachtzaal van een vrij beroeper al dan niet een openbaar karakter heeft. Zelfs als de verzoekende partijen zouden aantonen dat het niet aan de Koning toekwam om cumulatieve voorwaarden te bepalen, zoals aangevoerd in het tweede onderdeel van het tweede middel, dan nog tonen zij niet aan dat de Koning over een louter gebonden bevoegdheid beschikt om het niet-bestreden gedeelte van artikel 80 aan te nemen.

Zoals hiervoor is uiteengezet, vindt artikel 80 zijn rechtsgrond in artikel XI.213, tweede lid, tweede zin, van het WER. Die bepaling verleent aan de Koning de bevoegdheid om “de nadere regels [te] bepalen volgens dewelke de uitvoering van prestaties moet verricht worden teneinde er een openbaar karakter in de zin van artikel XI.212, 1° aan toe te kennen.” Deze bepaling sluit alvast niet de mogelijkheid uit voor de Koning om het openbaar karakter van de wachtzaal te achterhalen aan de hand van cumulatief te vervullen toepassingsvoorwaarden. Die mogelijkheid wordt evenmin uitgesloten door artikel 8, lid 2, van de Richtlijn 2006/115/EG, dat bepaalt dat “[d]e lidstaten een recht in[stellen] om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld.”.

Daarbij kan worden vastgesteld dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest *Del Corso* zelf criteria vastlegt aan de hand waarvan het openbaar karakter kan worden beoordeeld. De bestreden voorwaarden in artikel 80 van het koninklijk besluit van 17 december 2017 zijn onmiskenbaar op het arrest *Del Corso* gebaseerd. Ook in het arrest *Reha Training* formuleert het Hof

van Justitie criteria om te achterhalen of het gaat om een mededeling aan het publiek.

De verzoekende partijen mogen in het tweede middel dan wel de cumulatieve voorwaarden, evenals het arrest *Del Corso* bekritisieren, dit neemt evenwel niet weg dat zij niet aantonen dat de bestreden voorwaarden kunnen worden afgesplitst van de rest van artikel 80 van het koninklijk besluit van 17 december 2017.

14. In de mate de verzoekende partijen in hun laatste memorie aanvoeren dat zij bewust niet de gehele vernietiging van het bestreden besluit hebben gevorderd omdat zij hierin de rechtsgrond vinden voor de inning van de billijke vergoeding waarvan het tarief wordt bepaald en zij “nooit” een toereikend voordeel halen uit de gehele vernietiging van het bestreden besluit en daarmee willen aangeven dat zij geen belang zouden hebben gehad bij een aanvechting van minstens het gehele artikel 80 (en, desnoods, de ermee onverbrekkelijk samenhangende bepalingen) kunnen zij niet worden bijgetreden. De omstandigheid dat zij als gevolg van de vernietiging van een reglementair besluit (minstens van een onlosmakelijk geheel van samenhangende bepalingen ervan) opnieuw een kans krijgen dat hun situatie in een gunstigere zin wordt geregeld, volstaat immers volgens vaste rechtspraak om hun belang bij het bestrijden van dergelijk besluit te verantwoorden.

Het belangvereiste aldus begrepen waar het de aanvechting van normatieve bepalingen betreft, garandeert alvast de toegang tot de rechter.

15. Voorts, in de mate de verzoekende partijen in hun laatste memorie alsnog argumenteren dat de bestreden zinsnede “afsplitsbaar” is van zowel het - per hypothese - resterende gedeelte van artikel 80 als van de rest van het koninklijk besluit van 17 december 2017 omdat ook zonder deze zinsnede (1.) “het wettelijke principe van de billijke vergoeding wordt bevestigd voor de openbare uitvoering van fonogrammen in de praktijk en de wachtzaal van de

beoefenaar van een vrij beroep” en (2.) “in dat geval de [lees: niet-bestreden] artikelen 31 en 32 [...] toepassing vinden, waardoor de betrokken beheersvennootschappen rechtstreeks op grond van de wet en volgens de in artikelen 31 en 32 bepaalde tarieven zullen kunnen innen voor rekening van hun rechthebbenden”, hetgeen hen tot volledige genoegdoening strekt, kunnen zij evenmin worden bijgevalen. Immers die argumentatie slaat op het gebeurlijk vervuld zijn van de tweede (cumulatieve) voorwaarde om tot gedeeltelijke vernietiging te kunnen besluiten, met name de vraag of de gevorderde gedeeltelijke nietigverklaring volledig genoegdoening biedt, doch daarmee is niet aangetoond dat het bestreden zinsdeel afsplitsbaar is van de rest van artikel 80, wat een afzonderlijke voorwaarde is waaraan moet zijn voldaan om tot gedeeltelijke nietigverklaring te kunnen overgaan.

Meer nog, indien enkel het niet-bestreden zinsdeel van artikel 80 zou blijven bestaan, krijgt het overeind gebleven gedeelte weliswaar een inhoud, betekenis en draagwijdte die de verzoekende partijen beogen en benaarstigen of die zij graag bevestigd willen zien maar die inhoud, betekenis en draagwijdte zou volledig haaks staan op de bedoeling en intentie die de regelgever met artikel 80, voor ogen stond. Daargelaten de vraag of de bepalingen van het koninklijk besluit van 17 december 2017, zoals de verzoekende partijen, in ruime of in overwegende mate een “coördinatie” betreffen of, nog, de eraan voorafgaande regelgeving herneemt, dan betreft net artikel 80 een nieuwe maatregel die beoogt (door het formuleren van de vier bestreden cumulatieve voorwaarden) een einde te stellen aan een aanslepend conflict tussen de verzoekende partijen en de vrije beroepen omtrent de verschuldigde billijke vergoeding. Zonder die voorwaarden krijgt het resterende gedeelte van artikel 80 een geheel andere betekenis die alvast niet strookt met de intenties en doelstellingen van de regelgever en er zelfs haaks op staan, wat neerkomt op een hervorming waartoe de Raad van State niet bevoegd is. In die omstandigheden is het redelijkerwijze niet aannemelijk dat de overheid ook afgezien van het (per hypothese) vernietigde gedeelte van artikel 80, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen.

Hieruit alleen reeds volgt dat de bestreden zinsnede onlosmakelijk verbonden is met de rest van artikel 80 van het koninklijk besluit van 17 december 2017, en hiervan niet afsplitsbaar is.

16. In de mate, tot slot, de verzoekende partijen ter terechtzitting nog het auditorsverslag (en de verwerende partij de laatste memories) bijbrengen die zijn neergelegd in de in punt 3.5 vermelde zaak, dient opgemerkt - daargelaten het laattijdig bijbrengen daarvan - dat deze procedurestukken die betrekking hebben op een andere zaak te dezen niet dienstig zijn, nu vast te stellen is dat in die zaak op zijn minst artikel 80 van het koninklijk besluit van 17 december 2017 in zijn geheel wordt aangevochten, samen overigens met nog andere bepalingen van het meergenoemde koninklijk besluit die te dezen niet aan de orde zijn (cfr. *supra* punt 3.5).

17. De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques