RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 255.779 van 13 februari 2023
in de zaak A. 222.297/XIV-37.432

In zake : de cvba PLAYRIGHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cédric Molitor
kantoor houdend te 1200 Brussel
Brand Whitlocklaan 114 12
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Van Melkebeke
Naamsestraat 72-74

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Werk, Economie en Consumenten
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
kantoor houdend te 1180 Brussel
Bosveldweg 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing om in uitvoering van artikel XV.66/2, § 1, 1° WER een bericht betreffende een tekortkoming ten aanzien van de wetgeving betreffende het auteursrecht en de naburige rechten bekend te maken (B.S., 28 maart 2017)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.512 van 5 mei 2021 is het debat heropend en werd het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De 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 19 oktober 2022 om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Franck Vandevoorde, die *loco* advocaten Cédric Molitor en Emmanuel Van Melkebeke verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jean-François De Bock, die verschijnt 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 feiten zijn weergegeven in het tussenarrest nr. 250.512 van 5 mei 2021. Er wordt naar verwezen.

3.2. De bestreden beslissing betreffende de aan de verzoekende partij verweten tekortkoming, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 28 maart 2017, steunt op de volgende overwegingen:

> "Algemene Directie Economische Inspectie. - Controledienst van de beheersvennootschappen. - Bericht betreffende een tekortkoming van […] en PlayRight ten aanzien van de wetgeving betreffende het auteursrecht en de naburige rechten bekendgemaakt in toepassing van artikel XV.66/2, § 1, 1°, van het Wetboek van economisch recht
> De volgende aan de […], en de CVBA PlayRight, met ondernemingsnummer 0440.736.227, met maatschappelijke zetel te 1080 BRUSSEL, Belgicalaan 14 ten laste gelegde tekortkoming wordt bekendgemaakt:
> [d]e betrokken beheersvennootschap […] PlayRight ple[egt] een inbreuk op de hierna vermelde uitvoeringsbesluiten van de billijke vergoeding, indien ze uit het enkele feit dat de uitbater de datum van uitbating aangeeft, dit beschouw[t] als de begindatum van zijn muziekgebruik en de uitbater op die manier een betalingsverzoek richt[…] dat retroactief teruggaat in de tijd. […] PlayRight [is] er toe gehouden om bijkomende elementen aan te dragen waaruit blijkt dat er de voorgaande jaren effectief opgenomen muziek werd afgespeeld in de uitbating. In het geval […] PlayRight het vereiste bewijs niet aanlever[t], ple[egt] ze een inbreuk op één van de volgende artikelen:
> - Artikel 10 van het koninklijk besluit van 12 april 1999 houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 november 1998 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de verkooppunten en handelsgalerijen, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten;
> - Artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 december 1999 houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 september 1999 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de uitbatingspunten gebruikt voor de promotie, de verkoop of de verhuur van goederen en diensten, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten;
> - Artikel 11 van het koninklijk besluit van 22 december 2004 houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 15 december 2004 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de kappers en de schoonheidsspecialisten, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten;
> - Artikel 17 van het koninklijk besluit van 22 december 2004 houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 15 december 2004 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door uitbatingen die logies aanbieden en/of maaltijden en/of dranken bereiden en/of opdienen, evenals door

> discotheken/dancings, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten;
> Het begrip ‘aanvangsdatum van uitbating’ dat onder de inlichtingen die de uitbater moet verstrekken wordt vermeld in de voornoemde uitvoeringsbesluiten van de billijke vergoeding, kan niet geïnterpreteerd worden als zijnde dat de uitbater hiermee aangeeft dat hij vanaf de begindatum van uitbating opgenomen muziek afspeelt in zijn uitbating”.

3.3. Met een beroep tot vernietiging van dezelfde dag als het voorliggende beroep wordt de in punt 3.2 bestreden beslissing tevens aangevochten door de cvba SIMIM, de officieel vergunde beheersvennootschap van de producenten van fonogrammen. Deze zaak is bij de Raad van State gekend onder het nummer A/222.300/XIV-37.433 waarin op dezelfde dag als dit arrest uitspraak wordt gedaan.

IV. Onderzoek van de middelen

4. In het tussenarrest is het tweede middel beoordeeld en ongegrond bevonden. Hierna worden nog het eerste en het derde middel beoordeeld.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In het eerste middel van haar verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van artikel XV.66/2, § 1, 1° van het Wetboek van Economisch Recht (hierna: het WER), artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 ‘betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ (hierna: de Auteurswet van 30 juni 1994), artikel 1315 van het (oud) burgerlijk wetboek, artikel 10 van het koninklijk besluit van 12 april 1999 ‘houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 november 1998 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de verkooppunten en handelsgalerijen, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ (hierna: het koninklijk besluit van 12 april

1999), artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 december 1999 ‘houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 10 september 1999 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de uitbatingspunten gebruikt voor de promotie, de verkoop of de verhuur van goederen en diensten, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ (hierna: het koninklijk besluit van 13 december 1999), artikel 11 van het koninklijk besluit van 22 december 2004 ‘houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 15 december 2004 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de kappers en de schoonheidsspecialisten, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ (hierna: het koninklijk besluit van 22 december 2004), artikel 17 van het koninklijk besluit van 22 december 2004 ‘houdende de algemeen bindend verklaring van de beslissing van 15 december 2004 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door uitbatingen die logies aanbieden en/of maaltijden en/of dranken bereiden en/of opdienen, evenals door discotheken/dancings, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ (hierna: het koninklijk besluit van 22 december 2004/2). De verzoekende partij roept tevens een schending in van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en meer bepaald de artikelen 2 en 3 hiervan, evenals een gebrek aan motivering en de ontbrekende of onvoldoende motivering, een schending van de rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen en, tot slot, machtsoverschrijding.

De verzoekende partij vat haar eerste middel zelf samen als volgt:

> “Aangezien de bestreden akte aan verzoekster de administratieve sanctie oplegt van de bekendmaking van een tekortkoming onder het motief dat verzoekster ‘een inbreuk op de in het middel vermelde uitvoeringsbesluiten van de billijke vergoeding (pleegt), indien ze uit het enkele feit dat de uitbater de datum van uitbating aangeeft, dit beschouwen als de begindatum van zijn muziekgebruik en de uitbater op die manier een betalingsverzoek richten dat retroactief teruggaat in de tijd’, dat ‘SIMIM en PlayRight zijn er toe gehouden om bijkomende elementen aan te dragen waaruit blijkt dat er de voorgaande jaren effectief opgenomen

muziek werd afgespeeld in de uitbating', en dat 'Het begrip 'aanvangsdatum van uitbating' dat onder de inlichtingen die de uitbater moet verstrekken wordt vermeld in de voornoemde uitvoeringsbesluiten van de billijke vergoeding, kan niet geïnterpreteerd worden als zijnde dat de uitbater hiermee aangeeft dat hij vanaf de begindatum van uitbating opgenomen muziek afspeelt in zijn uitbating'. Terwijl dat een overheidsbeslissing niet mag worden overgelaten aan de willekeur; dat elke bestuurshandeling moet berusten op middelen in rechte en feite die juist, relevant en toelaatbaar moeten zijn; dat wat betreft de bestuurshandelingen met individuele strekking de wet van 29 juli 1991 bedoeld in het middel vereist dat de redenen in de tekst zelf van de handeling worden vermeld en derhalve aldus aan de bestemmeling worden ter kennis gebracht; dat *in casu*, de motivering van de bestreden akte, zoals hernomen in de bekendmaking die in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd niet als voldoende kan worden beschouwd; dat in werkelijkheid geen enkele tekortkoming aan verzoekster kan worden ten laste gelegd inzake de K.B.'s van 12 april 1999, 13 december 1999 en 22 december 2004 (2) die worden vermeld in de bestreden akte zoals die in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd; dat de 'aanvangsdatum van uitbating' wel degelijk als begindatum van het muziekgebruik van de uitbater moet beschouwd worden".

De verzoekende partij ontwikkelt dit middel vervolgens in haar verzoekschrift met dien verstande dat ze dat doet door hetzij uitgebreid te citeren uit briefwisseling die de beheersvennootschappen met de Controledienst hebben gevoerd, hetzij naar dergelijke briefwisseling die ze bij haar dossier voegt, te verwijzen. Die toelichting, in zijn geheel genomen luidt:

"1. In hun brief d.d. 27 juni 2014 aan de Controledienst hebben verzoekster en SIMIM het volgende laten gelden:

'5.2. De Controledienst is het hier ten onrechte niet mee eens:

'De Controledienst interpreteert de bepaling om het begin van uitbating aan te geven dan ook als een bijkomend element dat gevraagd wordt ter identificatie van de onderneming of de publieke uitbating. Nergens staat vermeld dat dit automatisch tot gevolg heeft dat de billijke vergoeding vanaf die datum kan worden geïnd'.

De begindatum van een uitbating heeft echter geen enkel nut om die uitbating te identificeren! Alle nodige identificatiecriteria zitten immers vervat in de andere gegevens die de uitbater gehouden is mee te delen.

Nemen we het door de Controledienst aangehaald voorbeeld van het KB 'verkooppunten en handelsgalerijen', waarvan artikel 10.1 een uitbater verplicht de volgende gegevens mee te delen:

'naam en/of de firmanaam en adres, inschrijvingsnummer in het handelsregister, BTW-nummer, alsook de naam en hoedanigheid van de persoon belast met het dagelijks beheer en de gegevensverstrekking'.

Het BTW-nummer is op zich al een uniek identificatie-element dat een uitbating perfect identificeert. Het beginpunt van die uitbating voegt daar niets aan toe.

De enige interpretatie die enig nut kan verlenen aan voormelde vraag is indien deze gelinkt wordt aan het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding.

5.3. Deze interpretatie wordt trouwens bevestigd door andere bepalingen van de door de Commissie artikel 42 genomen beslissingen. Er zal nogmaals verwezen worden naar het KB 'verkooppunten en handelsgalerijen'.

In de originele versie van het K.B. kan men in artikel 10 lezen:

> 'Binnen de 30 dagen volgend op de aanvraag van de beheersmaatschappijen of hun mandataris, moet de uitbater hen door middel van een speciaal formulier schriftelijk en per verkooppunt volgende inlichtingen verschaffen:
> (…)
> '5. De datum van het begin van de uitbating indien deze na 31 december 1997 plaatsvindt; de oorsprong van de bron van de muzikale uitzending en het soort muziek.'

'

Zodoende heeft artikel 10.5 K.B. onmiskenbaar enkel betrekking op het gebruik van muziek, aangezien de uitbater zowel de aanvang van het gebruik, de oorsprong als het soort muziek moet meedelen. Dit zijn geen identificatiegegevens van de uitbating!

Artikel 8 van hetzelfde K.B. vermeldt trouwens ook:

> 'Wanneer een verkooppunt of een handelsgalerij voor de eerste keer in de loop van het kalenderjaar geopend wordt, zal de billijke vergoeding voor dat kalenderjaar verschuldigd zijn *pro rata* het nog tot het einde van het jaar te lopen aantal volledige kalendermaanden.'

Opnieuw legt het KB. een link tussen het begin van de uitbating ('verkooppunt geopend wordt') en het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding.'

2. In hun schrijven d.d. 28 november 2014 aan de Controlediensten lieten verzoekster en SIMIM de volgende argumenten gelden:

> '6. Het is dan ook louter volledigheidshalve dat wij nog kort ingaan op de rest van uw antwoord d.d. 15 september 2014.
>
> Ten eerste blijven we het fundamenteel oneens met de bedoeling van de begindatum van een uitbating, zoals vervat op het aangifteformulier.
>
> Dit gegeven heeft geen enkel nut als identificatiecriterium. Niet alleen laat dat niet toe om een onderneming te identificeren, bovendien bevatten de diverse toepasselijke KB's wél unieke identificatiecriteria. Het BTW-nummer is een uniek nummer: iedere handelaar heeft een ander BTW-nummer. Dat op zich volstaat dus om een handelaar perfect te identificeren. Idem overigens voor de naam en het adres, evenals het inschrijvingsnummer in het handelsregister. Al deze gegevens maken een perfecte identificatie van de debiteur mogelijk, zonder dat de begindatum van zijn uitbating hier wat dan ook aan toevoegt.
>
> De enige manier om aan de opname van de begindatum in het aangifteformulier enig nut toe te kennen is en blijft door dit element te koppelen aan het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding. Wij verwijzen dienaangaande naar de argumenten vervat in ons schrijven d.d. 27 juni ll., die op dit punt o.i. niet weerlegd worden door de Controledienst.
>
> Voor zover als nodig zal tevens verwezen worden naar een e-mail d.d. 23 juni 2000 van dhr. [D.] aan SIMIM, waarin dhr. [D.] stelde:

> ‘Naar aanleiding van onze telefoongesprek van deze morgen gelieve hierbij de opmerkingen van de controledienst t.a.v. de documenten bestemd voor de dienstsector te willen terugvinden.’ […]

In de bijlage in kwestie kan men o.a. het volgende lezen:

> 3. Données de tarification
>
> Il convient de préciser qu’il s’agit de la surface nette de tout lieu accessible au public où de la musique est diffusée.
>
> En dessous de la rubrique ‘Date de début de l'exploitation’, il convient d'insérer une rubrique ‘date de fin de l'exploitation’. […]

Dit schrijven toont enerzijds aan dat de Controledienst wel degelijk op de hoogte was van de inhoud van de aangifteformulieren én deze zelfs goedkeurde (mits een aantal wijzingen werden doorgevoerd).

Dit ontkracht alvast uw bewering als zou :

> ‘U stelt dat het aangifteformulier goedgekeurd werd door de (...) Controledienst. We betwisten dit ten stelligste. (...) Echter het model van het aangifteformulier werd hier nooit aan hen voorgelegd en zeker niet ter goedkeuring.’ (uw schrijven d.d. 15 september 2014, blz. 6).

Maar bovendien - en vooral - toont dit aan dat ook voor de controledienst de begindatum van de uitbating wel degelijk een tarificatiecriterium uitmaakt! Alles is hiermee dan ook feitelijk gezegd. De waarschuwing dient ingetrokken te worden.

7. Door ons te baseren op de begindatum van een uitbating - al dan niet gekoppeld aan een controle en/of het feit dat de uitbater niet reageert op de betalingsverzoeken - hebben wij dan ook perfect het recht om de betaling van de billijke vergoeding te vorderen voor de betrokken periode.

Dienaangaande verwijzen wij bijvoorbeeld naar artikel 25 Wetboek Koophandel en de bijzonder uitvoerige rechtspraak die hieruit voortvloeit en die, kort samengevat, erop neerkomt dat een handelaar geacht wordt om facturen en betalingsverzoeken op korte termijn te betwisten, zoniet wordt hij geacht deze (integraal) te aanvaarden.

Wanneer SIMIM en PlayRight op basis van de aangegeven begindatum betalingsverzoeken sturen voor de betrokken jaren en deze worden niet (tijdig) betwist door de betrokken debiteur, dan hebben wij het recht om deze debiteur voor de rechtbank te dagen in betaling. Dit maakt rechtens meer dan voldoende bewijs uit.

Idem in de situatie waarbij een controle wordt uitgevoerd (en waarbij bijvoorbeeld een vaste muziekinstallatie wordt aangetroffen). Gekoppeld aan de begindatum van de uitbating maakt dit o.i. voldoende bewijs uit om betalingsverzoeken te sturen naar de betrokken debiteur voor de jaren in kwestie.

Trouwens, zoals gezegd, bevestigen de dossiers die de Controledienst als grondslag van huidige procedure aanhaalt het bovenstaande. In die dossiers bleek dat de aangeschreven debiteurs wel degelijk muziek speelden en dus gehouden waren de billijke vergoeding te voldoen (*supra*)! Indien de waarschuwing van de Controledienst zou toegepast worden, zouden deze partijen geen betalingsverzoeken gekregen hebben en dus ten onrechte vrijgesteld geweest zijn van de billijke vergoeding.

De waarschuwing die de Controledienst ons nu geeft zou onze rechten op dat vlak dus in onaanvaardbare en op onwettelijke wijze inperken.’

> 3. Men kan tevens verwezen naar de argumentatie die onder randnummer 3 is ontwikkeld door een van de raadslieden van verzoekster en van SIMIM in zijn schrijven d.d. 19 april 2017 aan de Controledienst.
> 4. Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat het middel gegrond is".

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie *obscurri libelli* op. Zij acht het eerste middel niet-ontvankelijk in zoverre de verzoekende partij een schending aanhaalt van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel. De verzoekende partij legt in haar verzoekschrift immers niet uit in welk opzicht deze beginselen geschonden zouden zijn. Zij beperkt er zich toe bij de uiteenzetting van het middel te verwijzen "naar de argumentatie die onder randnummer 3 is ontwikkeld door een van de raadslieden van verzoekster en van SIMIM in zijn schrijven d.d. 19 april 2017 aan de Controledienst". Een verzoekschrift tot nietigverklaring dient echter alle argumenten te bevatten die de verzoekende partij voor de Raad van State wenst aan te voeren. De argumentatie van de verzoekende partij kan slechts worden onderzocht in de mate ze uitdrukkelijk in het verzoekschrift werd opgenomen en uitgewerkt. Er kan bij de beoordeling van het eerste middel geen rekening worden gehouden met hetgeen "vermeld staat onder randnummer 3 in de brief van één van de raadslieden van verzoekende partij d.d. 19 april 2017". In de mate de verzoekende partij verwijst naar een schrijven van 19 april 2017 zonder de aldaar opgeworpen argumentatie te hernemen en /of uit te werken, is het eerste middel onontvankelijk.

7. In haar memorie van wederantwoord preciseert de verzoekende partij in eerste instantie dat het eerste middel "laat gelden dat de motivering van de aangevochten akte niet afdoende en niet voldoende is. In werkelijkheid kan geen enkele tekortkoming aan de verzoekende partij worden ten laste gelegd inzake de K.B.'s van 12 april 1999, 13 december 1999 en 22 december 2004 (2) die worden vermeld in de bestreden akte zoals die in het Belgisch Staatsblad zijn gepubliceerd. Het middel laat gelden dat de "aanvangsdatum van uitbating" wel degelijk als begindatum van het muziekgebruik van de uitbater moet beschouwd worden.". Vervolgens, als repliek op het verweer van de verwerende partij, voegt de verzoekende partij in een lange uitweiding nog wat volgt toe:

“1. Wat betreft de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, legde verzoekende partij in haar verzoekschrift wél uit in welk opzicht deze beginsels geschonden zijn. In dat verband zal men immers verwijzen naar de brief d.d. 27 juni 2014 aan de Controledienst waarin verzoekster en SIMIM het volgende lieten gelden (zie ontwikkeling van het middel, nr. 1, pp. 17-18):

> ‘Voor zover als nodig zal tevens verwezen worden naar een e-mail d.d. 23 juni 2000 van dhr. [D.] aan SIMIM, waarin dhr. [D.] stelde:
>
> > ‘Naar aanleiding van onze telefoongesprek van deze morgen gelieve hierbij de opmerkingen van de controledienst t.a.v. de documenten bestemd voor de dienstsector te willen terugvinden.’ […]
>
> In de bijlage in kwestie kan men o.a. het volgende lezen:
>
> > ‘3. Données de tarification
> >
> > Il convient de préciser qu’il s’agit de la surface nette de tout lieu accessible au public où de la musique est diffusée.
> >
> > En dessous de la rubrique ‘Date de début de l'exploitation’, il convient d'insérer une rubrique ‘date de fin de l'exploitation.’ […]
>
> Dit schrijven toont enerzijds aan dat de Controledienst wel degelijk op de hoogte was van de inhoud van de aangifteformulieren én deze zelfs goedkeurde (mits een aantal wijzigingen werden doorgevoerd).
>
> (…)
>
> Maar bovendien - en vooral - toont dit aan dat ook voor de controledienst de begindatum van de uitbating wel degelijk een tarificatiecriterium uitmaakt! Alles is hiermee dan ook feitelijk gezegd. De waarschuwing dient ingetrokken te worden.’.

Dit toont aan dat, door de bestreden akte aan te nemen, verwerende partij zonder enige rechtvaardiging teruggekomen is op het standpunt dat zij initieel aangenomen had (en dat volledigheidshalve gevoegd wordt als nieuw stuk 14), dit terwijl verzoekende partij meer dan 15 jaar handelde conform volledig de richtlijnen van de controledienst en deze sinds het begin van de inning toepaste. Het middel is dan ook gegrond.

2. Wat betreft de verwijzingen in de argumentatie over het middel naar de argumentatie die onder randnummer 3 is ontwikkeld door een van de raadslieden van de verzoekende partij en van SIMIM in zijn schrijven d.d. 19 april 2017 aan de Controledienst, moet het volgende opgemerkt worden. Randnummer 3 van de brief van 19 april 2017 waarnaar wordt verwezen wordt uitdrukkelijk en volledig hernomen in het verzoekschrift tot nietigverklaring, en dat in randnummer 15 van de feitenuiteenzetting. De Raad van State kan aldus wel degelijk perfect kennis nemen van dat onderdeel van de argumentatie van de verzoekende partij en zij moet hiermee rekening houden in de mate dat men wel degelijk moet in aanmerking nemen dat op die wijze de desbetreffende argumenten uitdrukkelijk in het verzoekschrift zijn opgenomen en uitgewerkt.

3. Voor het overige, en nog essentiëler, bekritiseert het middel niet de afwezigheid van motivering van de aangevochten akte maar wel het niet afdoende karakter van deze motivering en dus het exacte, pertinente en toelaatbare kenmerk van de ingeroepen motieven. De fundamentele kritiek die in het middel wordt aangevoerd, betreft het feit dat de verwerende partij een onjuiste toepassing heeft gemaakt van het begrip ‘aanvangsdatum van uitbating’. In dat verband, kunnen de vier volgende argumenten aangegeven worden die, ieder op zich genomen reeds aantonen dat de stelling van verwerende partij niet kan gevolgd worden, *a fortiori* gezamenlijk.

4. Ten eerste zal men eraan herinneren dat artikel 42, 6e lid Auteurswet 1994 voorziet dat:

> ‘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.’

Met andere woorden de uitbater dient alle inlichtingen mee te delen aan de beheersvennootschappen, hetzij verzoekende partij en SIMIM, die ‘nuttig zijn voor de inning en verdeling van de rechten’.

Indien het criterium ‘aanvangsdatum van de uitbating’ wordt gelezen zoals de verwerende partij het voorhoudt - m.n. louter als een identificatiecriterium - heeft het geen enkel nut. Louter weten wanneer een uitbating aangevat is, heeft immers geen enkel nut voor de inning noch de verdeling van de billijke vergoeding.

Daarentegen zorgt de interpretatie van verzoekende partij en SIMIM (en dus ook van de toenmalige controledienst, supra), waarbij voormeld criterium gelezen wordt als zijnde de aanduiding van het moment vanaf wanneer muziek wordt gespeeld in de uitbating en aldus als tarificatiecriterium dienst doet, wél bijzonder nuttig voor de inning van de billijke vergoeding.

Aangezien voormelde wetsbepaling het wettelijk kader van de billijke vergoeding vastlegt, dient hier uiteraard rekening mee gehouden te worden bij de analyse van het kwestieus criterium. De lezing van verzoekende partij en SIMIM (én de toenmalige controledienst) is de enige die in dit wettelijk kader past, aangezien deze lezing als enige ervoor zorgt dat de aldus meegedeelde inlichting nuttig is voor de inning en verdeling van de rechten.

5. Hieraan gekoppeld dient benadrukt te worden dat het criterium ‘aanvangsdatum van de uitbating’ als louter identificatiecriterium geen enkel nut heeft, aangezien de andere criteria die vervat zijn in de beslissingen - zoals het adres, het BTW-nummer, de handelsnaam, enz. reeds een perfecte identificatie mogelijk maken. De ‘aanvangsdatum van de uitbating’ als zijnde louter de openingsdatum van de uitbating beschouwen voegt niets toe aan de identificatie en heeft dus geen enkel nut. De ‘aanvangsdatum van de uitbating’ als zijnde het begin van het muziekgebruik beschouwen heeft daarentegen wel nut en sluit op die wijze, zoals gezegd, aan bij het relevante wettelijk kader.

6. Een bijkomend bewijs hiervan vindt men de diverse KB’s die genomen zijn in uitvoering van de Auteurswet[…]. Zo voorziet artikel 17, 8° van het KB horeca d.d. 22 december 2004:

> ‘Art. 17. Binnen de dertig dagen volgend op de aanvraag van de beheersvennootschappen of hun mandataris moet de uitbater door middel van een daartoe bestemd formulier per uitbating minstens de hiemavolgende inlichtingen verschaffen :
>
> (…)
>
> 8° de datum van aanvang van de uitbating indien die na 1 januari 2005 ligt.’

Hetzelfde vindt men in de oorspronkelijke versies van andere K.B.’s. Zo vermeldt artikel 10, I, 5° van het K.B. ‘diensten’ d.d. 13 december 1999: ‘de datum van het begin van de uitbating indien deze na 31 december 1997 plaatsvindt’[…]. Artikel 10, I, 5e van het K.B. ‘distributie’ van 12 april 1999 sprak dan weer van de ‘datum van het begin van de uitbating indien deze na 31 december 1997 plaatsvindt’. […]

Indien de ‘aanvangsdatum van de uitbating’ louter een identificatiecriterium zou uitmaken, dan zou die logischerwijs altijd meegedeeld moeten worden teneinde de identificatie van de desbetreffende uitbating mogelijk te maken. Het feit dat die datum in werkelijkheid enkel moet meegedeeld worden indien deze datum na een bepaalde dag ligt, bevestigt opnieuw dat de interpretatie van verwerende partij niet kan gevolgd worden en dat dit criterium wel degelijk dient om de aanvang van

het muziekgebruik te bepalen (en dus het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding).
7. Het is daarbij bijzonder interessant de oorspronkelijke versie van artikel 10, I, 5e van het K.B. distributie in zijn geheel te lezen, aangezien dit als door de uitbater mee te delen inlichting het volgende vermeldde:

> '5. De datum van het begin van de uitbating indien deze na 31 december 1997 plaatsvindt; de oorsprong van de bron van de muzikale uitzending en het soort muziek'.[…]

Het feit dat in een doorlopende tekst het 'begin van de uitbating' gekoppeld wordt aan de muzikale bron én het soort muziek bevestigt eens te meer dat het alhier besproken criterium op muziekgebruik slaat én niet als identificatiecriterium dienst doet.
Ook het oorspronkelijk artikel 18 van dit K.B. mag niet onvermeld gelaten worden, aangezien het initieel voorzag :

> 'De onderhavige overeenkomst wordt toegepast vanaf 8 juli 1996. Voor de uitbaters die hun activiteit aangevangen hebben voor 1 januari 1998 zal de billijke vergoeding, verschuldigd voor de periode van 8 juli 1996 tot 31 december 1997, forfaitair verminderd worden tot 50 % van de jaarlijkse billijke vergoeding voorzien in artikel 4.'

Die overgangsbepaling is er overigens gekomen omdat de Belgische Staat er jaren over gedaan heeft om K.B.'s uit te vaardigen ter uitvoering van de Auteurswet van 1994, reden waarom er een retroactieve inning voorzien is (de datum vanaf wanneer mag geïnd worden gaat immers terug van voor de datum van het K.B.), hetgeen eens te meer bevestigt dat de datum van aanvang wel degelijk de datum is vanaf wanneer de billijke vergoeding mag geïnd worden (en geen tarificatiecriterium uitmaakt).
Opnieuw is er dus een wettelijke koppeling tussen het criterium 'aanvang van de uitbating' en het verschuldigd zijn van de billijke vergoeding, hetgeen nogmaals bevestigt dat de interpretatie van verwerende partij niet kan weerhouden worden.
8. Ten tweede zal eraan herinnerd worden dat, bij het uitwerken van de K.B.'s in kwestie de tekst in samenspraak met verwerende partij is opgesteld. Dienaangaande zal nogmaals verwezen worden naar een e-mail d.d. 23 juni 2000 van dhr. [D.] aan verzoekende partij, waarin dhr. [D.] stelde (stuk 14):

> 'Naar aanleiding van onze telefoongesprek van deze morgen gelieve hierbij de opmerkingen van de controledienst t.a.v. de documenten bestemd voor de dienstsector te willen terugvinden.' […]

In de bijlage in kwestie kan men o.a. het volgende lezen:

> '3. Données de tarification
>
> Il convient de préciser qu'il s'agit de la surface nette de tout lieu accessible au public où de la musique est diffusée.
>
> En dessous de la rubrique 'Date de début de l'exploitation', il convient d'insérer une rubrique 'date de fin de l'exploitation'. […]

Met andere woorden, de notie 'aanvangsdatum van de uitbating' maakt, naar luidt van de eigen woorden van verwerende partij, wel degelijk deel uit van de tarificatiegegevens.
Dit hoeft overigens niet te verbazen, aangezien dit de enige manier is om hieraan enig nut te verlenen *(supra).*
Derhalve bevestigt dit dat de stelling van verwerende partij niet kan weerhouden worden. Verwerende partij betwist dit argument overigens niet in haar memorie van antwoord.
9. Ten derde stelt verwerende partij dat de door verzoekende partij en SIMIM aan het begrip 'aanvangsdatum van de uitbating' gegeven interpretatie strijdig zou

zijn met artikel 1315 B.W., aangezien dit een omkering van de bewijslast zou inhouden.
Zo stelt de verwerende partij in haar schrijven d.d. 6 oktober 2016:

> '(SIMIM en PlayRight) dienen hiervoor de bewijselementen aan te dragen. Het kan niet aan de uitbater toekomen om het bewijs te leveren dat hij geen opgenomen muziek in zijn uitbating heeft afgespeeld met betrekking tot de jaren waarop het betalingsverzoek slaat. Dit volgt zo uit artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek.'

Men zal verwerende partij op dit punt vooreerst herinneren aan haar eigen stelling luidens dewelke:

> '(...) kan de Controledienst opmerken dat het onzes inziens *in fine* de hoven en rechtbanken toekomt om de koninklijke besluiten te interpreteren aangaande de billijke vergoeding.' (schrijven d.d. 15 september 2014 van de Controledienst, blz. 3, (…)).

M.a.w., verwerende partij heeft zelf erkend dat het niet aan haar toekomt om de criteria vervat in de koninklijke besluiten te interpreteren, doch wel aan de gerechtelijke macht. Zij kan heden dan ook verzoekende partij en SIMIM niet sanctioneren op basis van haar eigen, bestreden interpretatie van een van de criteria in kwestie, m.n. de 'aanvangsdatum van de uitbating'.
10. Doch zelfs indien verwerende partij hier alsnog toe gerechtigd zou zijn, dient benadrukt te worden dat de gerechtelijke macht zich reeds hierover gebogen heeft. De Heer Vrederechter van het Vredegerecht te St-Jans-Molenbeek heeft immers gezegd voor recht dat:

> ' Compte tenu des présomptions édictées par la décision du 14 novembre 2012, à tout le moins des règles et des définitions qu'elle contient, la charge de la preuve incombe bien à l'exploitant qui ne s'estime pas redevable de cette rémunération équitable, de démontrer que les conditions du payement ne sont pas remplies.' […]
>
> Vrije vertaling:
>
> 'Rekening houdend met de vermoedens die voorzien worden door de beslissing van 14 november 2012, minstens met de regels en de definities die die beslissing bevat, ligt de bewijslast wel degelijk bij de uitbater die meent dat hij niet gehouden is de billijke vergoeding te betalen, om aan te tonen dat de betalingsvoorwaarden niet vervuld zijn.' […]

M.a.w., de Heer Vrederechter heeft voor recht gezegd dat (de regels en definities vervat in) de beslissing van 14 november 2012 (zijnde een recente versie van een van de beslissingen genoemd in voormelde tekortkoming[…]) zorgt voor een omkering van de bewijslast. Indien weliswaar de feitelijke gegevens van dat geschil niet identiek zijn aan deze van huidig beroep, zoals verwerende partij opmerkt in haar Memorie, doet dit niets af aan het feit dat in het hier geciteerd vonnis de rechterlijke macht heeft bevestigd dat de bewijslast bij de uitbater ligt. M.a.w., indien en voor zover de toepassing die verzoekende partij en SIMIM maken van het criterium 'aanvangsdatum van de uitbating' voor een omkering van de bewijslast zou zorgen, maakt dat geenszins een schending uit van artikel 1315 B.W., zoals beslist is in voormeld vonnis, waarbij nogmaals benadrukt zal worden dat de verwerende partij zelf erkend heeft dat het aan de rechterlijke macht toekomt om die notie te interpreteren.
11. Ten vierde weze gemeld dat op heden een nieuw globaal KB in de maak is, dat alle uitvoeringsbesluiten van de billijke vergoeding groepeert, waarbij het de bedoeling is dat die per 1 januari 2018 in werking zou treden (zie stuk 16).
In dat KB is de notie 'begindatum muziekgebruik' wél opgenomen in de inlichtingen die door de uitbater verstrekt dienen te worden. De 'aanvangsdatum van de uitbating' dient in dit nieuwe KB niet meer aangegeven te worden, wat

nogmaals aantoont dat deze notie geen enkel nut had als puur identificatiecriterium.
Het commentaar bij deze wijziging sluit alle mogelijke discussie af, aangezien er *expressis verbis* wordt gesteld:

> ‘Ter verduidelijking van de tekst werd ‘het begin van de uitbating’ vervangen door ‘het begin van het gebruik van muziek’ (stuk 16, voetnoot 35 en 39, blz. 20).

De woorden ‘ter verduidelijking’ tonen immers op onweerlegbare wijze aan dat het criterium ‘aanvangsdatum van de uitbating’ wel degelijk verwijst naar de aanvang van het muziekgebruik, doch dat dit - om alle misverstanden te vermijden - in de nieuwe tekst nu met zoveel woorden zal gesteld worden.
12. Het voorgaande toont aan dat de invulling die de verwerende partij aan het begrip ‘aanvangsdatum van de uitbating’ niet strookt met de wettelijke teksten noch met haar eigen standpunt uit 2001 noch met de gerechtelijke interpretatie noch met de ‘verduidelijking’ die de wetgever hieraan in 2017 wenst te verlenen.
Aldus is aangetoond dat een foutieve motivering aan de grondslag van de bestreden beslissing ligt, die om die reden alleen al vernietigd dient te worden.
13. Louter volledigheidshalve wenst verzoekende partij nog te antwoorden op de argumentatie van verwerende partij als zou haar geen vooringenomenheid kunnen verweten worden (randnummer 43 van de memorie van antwoord).
Enerzijds zal eraan herinnerd worden dat verwerende partij gesteld heeft :

> ‘Ik heb een telefonisch gesprek gehad met Mevrouw [K.E.]. Ze wil graag weten of de billijke vergoeding 4 jaar in het verleden kan eisen. lk heb haar verteld dat volgens ons moet de bv over bewijsmateriaal beschikken om dit te kunnen doen maar dat de BV daarmee niet akkoord is en dat een inbreuk procedure lopende is. Ze vroeg dan wat kan ze aan haar leden (garagisten) aanraden. lk zei u kan naar de rechter maar ik u niet garanderen dat u de zaak zal winnen. Ze zal het verder bekijken en bestuderen. lk zei dat we onze juridische argumenten kunnen doorgeven. Kan je ervoor zorgen?’ […]

Niet alleen maakt verwerende partij zodoende aan een buitenstaander bekend dat er een inbreukprocedure lastens verzoekende partij en SIMIM lopende is, doch bovendien geeft verwerende partij aan een buitenstaander juridische argumenten tegen de beheersvennootschappen.
Als enig verweer verwijst verwerende partij naar de mailwisseling die zij gehad heeft met de betrokken debiteur en waarin zij … effectief juridische argumenten aanreikt om de billijke vergoeding te betwisten! Bovendien geeft verwerende partij nog altijd geen enkele reden aan waarom zij moest vermelden dat er een inbreukprocedure lopende was lastens verzoekende partij en SIMIM. Dit bevestigt dus de vooringenomenheid van verwerende partij *in casu*.
In een andere e-mail d.d. 11 juli 2014 aan een zekere Mevr. [C.] gaat verwerende partij nog een stap verder en stelt onomwonden:

> ‘IVM onze verschil van mening met de BV rond de 5 jaar zijn we bezig om hen te overtuigen / dwingen maar het is op dit moment nog niet gelukt.’ […]

Het feit dat verwerende partij verzoekende partij en SIMIM wil ‘dwingen’ spreekt boekdelen. Ook hier tracht verwerende partij zich te verweren door te verwijzen naar latere briefwisseling, doch slaagt er geenszins in enige rechtvaardiging te geven voor de door haar gebruikte term ‘dwingen’.
Dit alles toont de vooringenomenheid en partijdigheid van verwerende partij in deze kwestie aan, waarmee uiteraard rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van dit geschil”.

8. In haar laatste memorie, onder het kopje “Wat betreft het tweede [lees: het eerste] middel”, verwijst de verzoekende partij naar haar eerdere procedurestukken. Daarnaast betwist ze het standpunt dat het onderzoek van het eerste middel en de interpretatie van het criterium “aanvangsdatum van de uitbating”, de Raad van State ertoe zou brengen zich uit te spreken over de interpretatie van een contract en over de subjectieve rechten die partijen eraan ontlenen. In essentie voert de verzoekende partij aan dat de omstandigheid dat de koninklijke besluiten tot het bindend verklaren van de beslissingen van de Commissie, zoals beoogd in artikel 42 van de Auteurswet van 30 juni 1994, op zich niet van reglementaire aard zijn, niet met zich meebrengt dat de aldus bindend verklaarde beslissingen zelf niet van reglementaire aard zouden kunnen zijn, noch dat de schending van de regels vastgelegd in deze beslissingen niet zou kunnen worden ingeroepen ter ondersteuning van het voorliggende beroep tot nietigverklaring. De tussenkomst van de Koning moet immers worden gezien als een handeling van toezicht die maakt dat de beslissing genomen door de Commissie genoemd in artikel 42 van de Auteurswet van 30 juni 1994 ten volle uitwerking kan hebben ten aanzien van derden. Evenmin volgt uit artikel 42 van de Auteurswet van 30 juni 1994 dat de in toepassing van deze bepaling genomen beslissingen door de Commissie - die door deze bepaling wordt ingericht - van contractuele aard zouden zijn. Deze beweerde contractuele aard kan niet voortvloeien uit het enkele feit dat deze Commissie paritair is samengesteld. De bevoegdheid van deze Commissie bestaat er immers in de billijke vergoeding te bepalen alsook de modaliteiten voor de inning ervan. Er moeten aldus regels met een algemene draagwijdte worden vastgelegd, waarvan trouwens wordt voorzien dat de Koning hen bindend kan verklaren ten aanzien van derden. Tot slot, meent de verzoekende partij dat in het auditoraatsverslag niet wordt ingegaan “op de argumenten ontwikkeld in de tweede en derde plaats in de antwoordmemorie [lees: de memorie van wederantwoord] (nrs. 8 tot 10).”

Beoordeling

Betreffende de (niet-)ontvankelijkheid van het middel

9. Anders dan de feitenuiteenzetting, vormt de uiteenzetting van de middelen steeds een essentieel onderdeel van het verzoekschrift omdat het de andere partijen toelaat zich te verdedigen tegen de grieven die ten aanzien van de bestreden beslissing worden aangevoerd, en de Raad van State in staat stelt de gegrondheid van die grieven te beoordelen. Onder "middel" in de zin van artikel 2, § 1, 3° van de het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State' (hierna: de algemene procedureregeling) moet worden verstaan: de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden. Een middel moet dus duidelijk en nauwkeurig zijn, precies omdat de onduidelijkheid van een (in een) verzoekschrift (geformuleerd middel) het contradictoir karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van verdediging van de verwerende partij schendt. Die duidelijkheid is des te noodzakelijker wanneer het verzoekschrift de schending van meerdere rechtsregels aanvoert of wanneer het middel technisch van aard is. Voldoende duidelijk betekent dat het niet nodig is veronderstellingen over de juiste bedoeling van de verzoekende partij te maken waardoor, in werkelijkheid, de verwerende partij, en nadien de Raad van State ertoe worden gebracht in plaats van de verzoekende partij het middel te (re)construeren.

10. De verzoekende partij kan niet worden bijgevallen waar zij in haar memorie van wederantwoord op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie repliceert dat zij, wat de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel betreft, in haar verzoekschrift "wél uitlegt in welk opzicht deze beginsels geschonden zijn". Zij verwijst in die memorie weliswaar naar de brief van 27 juni 2014 aan de Controledienst waarin zij vervolgens verwijst naar een (eerdere) brief van 23 juni 2000 van dhr. [D.], toenmalig diensthoofd van de Controledienst waaruit zou moeten blijken dat de Controledienst "wel degelijk op

de hoogte was van de inhoud van de aangifteformulieren én deze zelfs goedkeurde (mits een aantal wijzingen werden doorgevoerd)" en zou aantonen dat "ook voor de Controledienst de begindatum van de uitbating wel degelijk een tarificatiecriterium uitmaakt", waarmee dan "[a]lles hiermee dan ook feitelijk [is] gezegd" en "[d]e waarschuwing dient ingetrokken te worden.". Het is pas voor het eerst met haar memorie van wederantwoord dat zij die brief die ze eerder deels citeerde, situeert in die zin dat, volgens de verzoekende partij, daarmee is aangetoond dat "door de bestreden akte aan te nemen, verwerende partij zonder enige rechtvaardiging teruggekomen is op het standpunt dat zij initieel aangenomen had (en dat volledigheidshalve gevoegd wordt als nieuw stuk 14), dit terwijl verzoekende partij meer dan 15 jaar handelde conform volledig de richtlijnen van de controledienst en deze sinds het begin van de inning toepaste". Die duiding verstrekt met de memorie van wederantwoord ontbreekt geheel in het verzoekschrift waar dat schrijven van 23 juni 2000 wordt geciteerd. Er wordt zelfs geen link gelegd met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, begrippen die in de "ontwikkeling van het middel" zelfs niet worden gebruikt. Er kan niet worden aanvaard dat de verwerende partij, het auditoraat of de Raad moeten gissen waarin dan precies de in het middel aangevoerde schending van het rechtszekerheids- *cq.* vertrouwensbeginsel in is gelegen. Dergelijke verregaande onduidelijkheid, meer zelfs, dergelijke verregaande onvolledigheid kan niet met een memorie van wederantwoord worden goedgemaakt.

11. Het eerste middel is in de hiervoor aangegeven mate niet-ontvankelijk.

De beoordeling van het eerste middel wordt dan ook beperkt tot datgene zoals het door de verzoekende partij zelf is samengevat, en zoals zij in haar memorie van wederantwoord herhaalt, met name in zoverre de verzoekende partij daarmee laat gelden "dat de motivering van de aangevochten akte niet afdoende en niet voldoende is". Het middel, aldus de verzoekende partij, "bekritiseert niet de afwezigheid van motivering van de aangevochten akte maar wel het niet afdoende karakter van deze motivering en dus het exacte, pertinente en toelaatbare kenmerk

van de ingeroepen motieven. De fundamentele kritiek die in het middel wordt aangevoerd, betreft het feit dat de verwerende partij een onjuiste toepassing heeft gemaakt van het begrip ‘aanvangsdatum van uitbating’”. Volgens haar kan haar in werkelijkheid geen enkele tekortkoming worden ten laste gelegd; “[h]et middel laat gelden dat de ‘aanvangsdatum van uitbating’ wel degelijk als begindatum van het muziekgebruik van de uitbater moet beschouwd worden”.

Betreffende de (on)gegrondheid van het middel

12. De te dezen relevante artikelen 41 tot 43 van de Auteurswet van 30 juni 1994 houdende ‘Gemeenschappelijke bepalingen betreffende de uitvoerende kunstenaars en producenten’ zoals van toepassing op de bestreden beslissing, luiden:

> “Art. 41. Wanneer de prestatie van een uitvoerende kunstenaar op geoorloofde wijze wordt gereproduceerd of door de radio uitgezonden, mogen de uitvoerende kunstenaars 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 uitzending ervan via de omroep.’;
> ‘Art 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 fonogrammen zijn vastgelegd.
> De vergoeding wordt door die 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. 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.

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, m[o]eten 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 bekend gemaakt 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.’; en

‘Art. 43. Onverminderd het bepaalde in internationale overeenkomsten wordt de in artikel 42 bedoelde vergoeding door de vennootschappen voor het beheer van de rechten verdeeld onder de uitvoerende kunstenaars en de producenten, ieder voor de helft.

De duur van de in artikel 42 bedoelde rechten op vergoeding is telkens gelijk aan deze voorzien in de artikelen 38 en 39, laatste lid’”.

13. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

14. Zoals hiervoor *sub* 11 is gebleken, verklaart de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord niet de afwezigheid van een motivering te bekritiseren maar wel het niet afdoende karakter van deze motivering. Het verweer betrokken op de formele motivering doet bijgevolg niet ter zake.

15. In essentie betoogt de verzoekende partij onder dit eerste middel dat de verwerende partij het criterium ‘aanvangsdatum van de uitbating’ onjuist heeft geïnterpreteerd en toegepast.

Bedoeld criterium was ten tijde van de bestreden besluitvorming opgenomen als een te verschaffen inlichting in diverse in de aanhef van het middel als geschonden ingeroepen bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaarde overeenkomsten tussen de beheersvennootschappen en uitbatingen in de verschillende bedrijfssectoren met het oog op de inning van de billijke vergoeding voor de directe of indirecte mededeling van fonogrammen. De algemeen verbindend verklaring bij koninklijk besluit is voorzien in het hiervoor *sub* 12 aangehaalde artikel 42, laatste lid, van de Auteurswet van 30 juni 1994 zoals dat op de bestreden besluitvorming van toepassing was. Luidens die bepaling is het doel ervan de beslissingen van de Commissie bij koninklijk besluit bindend te verklaren ten aanzien van derden.

De in de aanhef van het middel ingeroepen (en geschonden geachte) koninklijke besluiten (zoals van toepassing op de bestreden beslissing) bevatten een artikel 1 waarbij "[a]lgemeen bindend wordt verklaard de als bijlage overgenomen beslissing van [datum van de beslissing], genomen door de commissie zoals bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de uitbatingspunten gebruikt voor de [betrokken activiteitensector]". De met degelijke bepaling algemeen verbindend verklaarde "beslissing" die telkens als bijlage bij het betrokken koninklijk besluit wordt opgenomen, draagt nu eens de benaming "overeenkomst", bijvoorbeeld "Overeenkomst inzake de billijke vergoeding verschuldigd door de verkooppunten en handelsgalerijen" die als bijlage is opgenomen bij het koninklijk besluit van 12 april 1999 (*Belgisch Staatsblad*, 5 juni 1999) en dan weer "beslissing", bijvoorbeeld "Beslissing van 15 december 2004 inzake de billijke vergoeding verschuldigd door uitbatingen die logies aanbieden en/of maaltijden en/of dranken bereiden en/of opdienen, evenals door discotheken/dancings, genomen door de commissie bedoeld in artikel 42 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten" die als bijlage is opgenomen bij het koninklijk besluit van 22 december 2004/2 (*Belgisch Staatsblad*).

De verzoekende partij kan niet worden bijgevallen. Doorslaggevend is immers hetgeen is bepaald in (het door de verzoekende partij eveneens geschonden geachte) artikel 42 van de Auteurswet van 30 juni 1994 zelf. Naar luid van het zesde lid van die bepaling moeten "(d)egenen die de vergoeding verschuldigd zijn, (…) overeenkomstig de eisen van de redelijkheid de inlichtingen meedelen die nuttig zijn voor de inning en de verdeling van de rechten". Deze bepaling kan niet worden los gezien van de inleidende zinssnede van datzelfde artikel 42 luidens dewelke "(h)et gebruik van prestaties (…), overeenkomstig artikel 41, de uitvoerende kunstenaars en de producenten recht [geeft] op een billijke vergoeding, ongeacht de plaats waar die fonogrammen zijn vastgelegd".

Voor zoveel als nodig bemerkt de Raad van State dat de verwerende partij - anders dan de verzoekende partij dat ziet - wel degelijk, en zelfs in eerste instantie, bevoegd is of geroepen wordt om de wet te interpreteren nu zij met de toepassing ervan is belast, zij het onder voorbehoud van rechterlijke controle.

Bij gebrek aan een uitdrukkelijke andersluidende definiëring dient het gehanteerde criterium “aanvangsdatum van de uitbating” te worden begrepen in zijn spraakgebruikelijke betekenis. Met de verwerende partij wordt aangenomen dat sprake kan zijn van een uitbating zonder dat er muziek wordt uitgezonden en derhalve, zonder dat de prestaties van de uitvoerende kunstenaar waaraan de billijke vergoeding beantwoordt, worden gebruikt. De aangifte van de aanvangsdatum van de uitbating is dan ook niet van aard eenduidig te begrijpen als ‘het begin van het muziekgebruik’ zoals de verzoekende partij stelt. Het is daarbij niet relevant of de aanvangsdatum van de uitbating is opgenomen onder de identificatiegegevens of de tarificatiegegevens volgens het aangifteformulier. Opdat inning mogelijk is, zal moeten blijken dat er daadwerkelijk muziekgebruik heeft plaats gevonden en zulks op basis van inlichtingen verleend op initiatief van de uitbaters die, zo stelt artikel 42, zesde lid, van de Auteurswet van 30 juni 1994, “overeenkomstig de eisen van de redelijkheid de inlichtingen meedelen die nuttig zijn voor de inning en de verdeling van de rechten”. Dat standpunt vindt bijkomend steun in de algemeen verbindend verklaarde beslissingen die steeds in een controlebevoegdheid voorzien in hoofde van de beheersvennootschap of de door haar aangestelde mandataris om deze in staat te stellen de inlichtingen die moeten worden verschaft, na te gaan evenals alle inlichtingen te verzamelen die de verdeling van de rechten mogelijk maken.

16. Op 29 december 2017 is dan het koninklijk besluit van 17 december 2017 ‘betreffende de billijke vergoeding van de uitvoerende kunstenaars en producenten voor de openbare uitvoering van fonogrammen of bij uitzending van fonogrammen via de omroep’ (hierna: het koninklijk besluit van

17 december 2017) in het Belgisch Staatsblad verschenen. Dit koninklijk besluit is genomen op grond van artikel XI.213 van het WER en krachtens artikel 82 van dat besluit is het in werking getreden op 1 januari 2018. De in de aanhef als geschonden ingeroepen koninklijke besluiten zijn door het koninklijk besluit van 17 december 2017 opgeheven. Hoofdstuk 3 van het koninklijk besluit van 17 december 2017 betreft de “aangifte”. Voor alle bedrijfssectoren wordt thans (onder meer) vermeld als aan te geven ‘de datum van het begin van de openbare uitvoering van fonogrammen’. Anders dan verzoekende partij dat ziet, laat deze “verduidelijking” echter niet toe hieruit alsnog af te leiden dat de ‘aanvangsdatum van de uitbating’ altijd al had moeten zijn begrepen als de aanvang van het muziekgebruik.

17. In zoverre de verzoekende partij eerst in de memorie van wederantwoord bijkomend nog een hele rits van argumenten aanvoert (*cfr*. punt 5.2.), toont zij niet aan dat zij deze argumenten niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Het betreft immers allemaal uittreksels en citaten uit stukken waarbij zij haar (eigen) toelichting of waaraan zij haar (eigen) interpretatie geeft en waarvan zij reeds geruime tijd voor neerlegging van het verzoekschrift kennis had. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel.

Zij is dan ook slecht geplaatst om, zoals zij in haar laatste memorie doet, “te benadrukken” dat de argumentatie in het auditoraatsverslag “geenszins antwoordt op de argumenten die zij heeft ontwikkeld “in de tweede en derde plaats in de antwoordmemorie [lees: de memorie van wederantwoord] (nrs. 8 tot 10)”.

18. Het eerste middel is ongegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. Een derde middel is genomen uit de schending van artikel 33 van de Grondwet, de schending van artikel XV.66/2 van het WER, de onbevoegdheid van de auteur van de akte en machtsoverschrijding. De verzoekende partij zet uiteen dat het niet vaststaat dat de bestreden akte aangenomen is, zoals de in het middel vermelde bepaling van het WER het voorziet, door de bevoegde minister of door de agent die speciaal daartoe is aangewezen. De administratieve overheden beschikken evenwel slechts over toegewezen bevoegdheden en moeten worden uitgeoefend door de organen die zijn aangeduid door de geldende grondwettelijke, wettelijke en reglementaire bepalingen. Een delegatie van bevoegdheden, wanneer het principe uitdrukkelijk wordt voorzien, kan niet worden vermoed.

In haar memorie van wederantwoord zegt zij zich te richten naar de wijsheid van de Raad doch benadrukt niettemin “dat de verwerende partij moet ondervraagd worden over de redenen waarom bepaalde vermeldingen, van stuk 17 van het administratief dossier (hetzelfde geldt trouwens voor het stuk 20 van het administratief dossier, zijnde de nota aan de Minister van 16 april 2015) worden verborgen.”

In haar laatste memorie stelt zij, wat dit middel betreft, dat zij “niets toe te voegen [heeft] ten aanzien van de inhoud van haar antwoordmemorie.”

Beoordeling

20. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen.

> “Verwerende partij is op 2 juli 2021, met herinnering op 24 februari 2022, erom verzocht het administratief dossier te willen vervolledigen met een integrale

versie van de stukken 17 en 20, zonder zwartmaking van een deel van de inhoud ervan, waarbij kan worden verzocht om vertrouwelijke behandeling ervan, indien de verwerende partij meent dat deze stukken vertrouwelijke gegevens bevatten.
Verwerende partij heeft de integrale versie van de stukken 17 en 20 overgelegd op 2 april 2022. Zij verzoekt om de vertrouwelijke behandeling ervan. 'Deze stukken betreffen inderdaad interne nota's aan de Minister, waarbij de zwart gemaakte passages niet rechtstreeks betrekking hebben op de bestreden beslissingen die in deze dossiers genomen werden, doch wel op het beleid dat cliënte terzake wenste uit te stippelen en te volgen. Een mededeling van deze passages zou dit beleid kunnen ondermijnen'. Niets belet de Raad het verzoek tot vertrouwelijke behandeling in te willigen.
Het enig artikel van het ministerieel besluit van 21 oktober 2015 houdende aanstelling van de ambtenaren die ermee belast zijn om een sanctie op te leggen, overeenkomstig artikel XV.66/2, §§ 1 en 5 van het Wetboek van economisch recht, luidt als volgt:
'De directeur-generaal, en zo hij afwezig of verhinderd is, de adviseur-generaal van de Algemene Directie Economische Inspectie van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, worden aangesteld om:
1° een sanctie op te leggen overeenkomstig artikel XV.66/2, §1, van het Wetboek van economisch recht indien op het einde van de in toepassing van artikel XV.31/1 van het Wetboek van economisch recht vastgelegde termijn, de overtreder de vastgestelde tekortkoming niet heeft verholpen;
2° een administratieve geldboete op te leggen aan de overtreder overeenkomstig artikel XV.66/2, §1, van het Wetboek van economisch recht'
Uit stuk nr. 17 van het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing door het bevoegde orgaan genomen werd.
Het derde middel is niet gegrond".

21. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij beperkt zicht ertoe te stellen dat zij "niets toe te voegen [heeft] ten aanzien van de inhoud van haar antwoordmemorie".

Na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien februari tweeduizend driëntwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Geert Debersaques**