

Vergaderjaar 2008–2009

31 766

Wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Met de inwerkingtreding van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: Wet toezicht) op 15 juli 2003 zijn de op grond van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten aangewezen organisaties, Buma, Sena evenals de stichtingen De Thuis kopie, Leenrecht en Reprerecht, onder het toezicht geplaatst van het College van Toezicht collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (hierna: het College van Toezicht of: College). Voordien stond elk van deze organisaties onder afzonderlijk toezicht. De sinds medio 2003 opgedane ervaringen met het toezicht en het collectieve beheer geven aanleiding om het toezicht zowel te versterken als te verbreden. Daarnaast wordt, mede naar aanleiding van de aanbevelingen in het WODC-rapport Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer van Prof. mr. P.B. Hugenholtz, Prof. mr. D.J.G. Visser en Prof. mr. A.W. Hins (hierna: het WODC-rapport, te raadplegen op www.wodc.nl) een wettelijke regeling getroffen voor de instelling van een onafhankelijke geschillencommissie voor tariefgeschillen.

De belangrijkste elementen van de versterking en verbreding van het toezicht kunnen als volgt worden samengevat: a) ook Buma komt onder het preventieve toezicht te vallen, b) ook organisaties van vrijwillig collectief beheer gaan onder het toezicht vallen, c) collectieve beheersorganisaties moeten voldoen aan concrete eisen ten aanzien van transparantie en beheerskosten, d) er wordt in een informatieplicht voorzien, op grond waarvan in Nederland gevestigde derden waarmee de onder het toezicht vallende organisaties bij de inning of verdeling van gelden samenwerken het College van Toezicht de gevraagde inlichtingen moeten verschaffen, e) het toezicht op de tariefontwikkeling krijgt gestalte via de vereiste instemming vooraf van het College bij eenzijdig voorgenomen verhogingen van de standaardtarieven en f) het College van Toezicht krijgt de bevoegdheid om bestuurlijke boeten en een last onder dwangsom op te leggen.

Voorts wordt voorzien in een onafhankelijke geschillencommissie voor de beslechting van tariefgeschillen. Hiermee wordt beoogd een laagdrempelige en efficiënte procedure voor tariefgeschillen te bieden waarin expertise wordt gebundeld. Het College blijft belast met de uitoefening van kwaliteitstoezicht op een efficiënte en rechtmatige inning en verdeling

door en het functioneren van de collectieve beheersorganisaties. Kortom, individuele tarieftoetsing door de geschillencommissie en kwalitatief sectortoezicht door het College van Toezicht.

Daarnaast wordt voorzien in de bevoegdheid van de minister van Justitie om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels over het toezicht uit te vaardigen. Op dezelfde wijze kan ook worden bepaald dat bepaalde incasso- en/of repartitieactiviteiten slechts gezamenlijk kunnen worden uitgeoefend. Daarmee wordt de grondslag gelegd voor een nieuwe ordening van de inrichting van het collectieve beheer.

De versterking en verbreding van het toezicht op collectieve beheersorganisaties strekt ertoe transparantie van hun activiteiten te garanderen en hun functioneren beter te kunnen controleren. Het huidige stelsel van toezicht beperkt zich tot collectieve beheersorganisaties met een wettelijk monopolie. Ook vrijwillige collectieve beheersorganisaties hebben echter vaak een grote marktmacht. Omdat marktwerking doorgaans ontbreekt, is er reden om ook vrijwillige beheersorganisaties onder het toezicht te brengen en wettelijk te verplichten tot openbaarmaking van gegevens die inzicht bieden in hun algemene en financiële beleid. Ook de maatschappelijke impact van het optreden van deze organisaties, mede als gevolg van de voortschrijdende technologische ontwikkelingen, rechtvaardigen een strikter toezicht dat zich over meer organisaties uitstrekt. Illustratief daarvoor zijn de vele schriftelijke vragen uit de Tweede Kamer over het functioneren van organisaties van vrijwillig collectief beheer¹ en het algemeen overleg dat op 4 juli 2007 plaatsvond over de incassoactiviteiten van de Stichting Musi©opy (vgl. ook Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 119). Daarnaast rechtvaardigt ook het aanzienlijke economische belang van de auteurs- en naburige rechten een sterk onafhankelijk toezicht op de collectieve incasso, het beheer en de verdeling van gelden. Vergroting van de zeggenschap van het College van Toezicht sluit, ten slotte, aan bij het advies van de Commissie Stevens in het domeinrapport «Cultuur en Vrije Tijd» van 18 januari 2007 (aanbeveling 10).

Het wetsvoorstel sluit aan bij de wens van de Tweede Kamer om het toezicht aan te scherpen en transparantie bij het collectieve beheer te vergroten (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 XIII, nr. 24), alsmede om de introductie van één factuur en een stroomlijning van het collectieve beheer te bevorderen (Kamerstukken II 2007/08, 29 515, nr. 219). Het wetsvoorstel vloeit in het bijzonder voort uit het op 19 juli 2007 aan de Tweede Kamer toegezonden kabinetsplan aanpak administratieve lasten (Kamerstukken II 2006/07, 29 515, nr. 202, blz. 10 en 21) en is aangekondigd in de brief over prioriteiten in het auteursrechtbeleid voor deze kabinetsperiode van 20 december 2007 (Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6, par. 3).

2. Toezicht op collectieve beheersorganisaties: het huidige stelsel

Het huidige toezicht wordt sinds 15 juli 2003 uitgeoefend door het College van Toezicht. De onder toezicht staande organisaties zijn: de vereniging Buma, de Stichting Exploitatie Naburige Rechten (Sena) alsmede de stichtingen De Thuis kopie, Leenrecht en Reprorecht. De gemeenschappelijke noemer van deze collectieve beheersorganisaties is dat zij direct of indirect een aan de wet ontleende taak uitoefenen, wat gepaard gaat met een wettelijk dan wel feitelijk exploitatiemonopolie, waarbij de noodzaak van een rechtvaardige incasso en repartitie van auteursrechtelijke en nabuurrechtelijke vergoedingen centraal staat.

Het College van Toezicht toetst het functioneren van de aangewezen collectieve beheersorganisaties aan de volgende uitgangspunten: collectieve beheersorganisaties moeten a) aan rechthebbenden en betalingsplichtigen voldoende inzicht verschaffen in hun algemene en financiële beleid; b) voldoende toegerust zijn om hun taken naar behoren te kunnen uitoefenen; c) de geïnde vergoedingen op rechtmatige wijze verdelen over de rechthebbenden overeenkomstig het repartitiereglement; d) bij de

¹ Vgl. o.m. de antwoorden op de schriftelijke vragen van het lid Örgü (VVD), Kamerstukken II 2005/06, Aanhangsel nr. 1091 (Videma), de leden Aptroot en Luchtenveld (VVD), Kamerstukken II 2005/06, Aanhangsel nr. 1502 (transparantie en toezicht collectief beheer), het lid Aptroot (VVD), Kamerstukken II 2006/07, Aanhangsel nr. 159 (toezicht en transparantie collectief beheer; Videma), van de leden Van Vroonhoven-Kok en Atsma (CDA), Kamerstukken II 2006/07, Aanhangsel nr. 395 (Musi©opy), het lid Gerkens (SP), Kamerstukken II 2006/07, Aanhangsel nr. 1337 (auteursrechten op muziek), het lid Teeven (VVD), Kamerstukken II 2007/08, Aanhangsel nr. 523 (Stichting Reprorecht) alsmede de leden Atsma en Van Vroonhoven-Kok (CDA), Kamerstukken II 2007/08, Aanhangsel nr. 1548 (Musi©opy).

uitoefening van hun werkzaamheden voldoende rekening houden met de belangen van betalingsplichtigen; e) een deugdelijke geschillenregeling voor rechthebbenden kennen, en f) gelijke gevallen op gelijke wijze behandelen (artikel 2 Wet toezicht).

Het handhavinginstrumentarium van het College rust in wezen op drie pijlers: de plicht om het College in bepaalde gevallen vooraf schriftelijk te informeren (artikel 5), voorafgaande schriftelijke instemming van het College met bepaalde besluiten (artikel 3), alsmede de mogelijkheid voor het College om een collectieve beheersorganisatie, gevraagd of ongevraagd, een niet-bindend advies of, in uitzonderingsgevallen, een bindende aanwijzing te geven (artikel 6). Het College houdt verder jaarlijks hoorzittingen voor (vertegenwoordigende organisaties van) betalingsplichtigen (artikel 14 lid 1) en brengt jaarlijks voor 1 april een jaarverslag aan de minister van Justitie uit, dat aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt toegezonden (artikel 15 lid 2). Het College treedt niet in het toezicht dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit op grond van de Mededingingswet uitoefent, maar oefent een daaraan complementair kwaliteitstoezicht uit (artikel 4). Het College kiest daarbij over het algemeen voor toezicht op afstand (Jaarverslag 2006, par. 2.2).

3. Tussenbalans

In het voorjaar van 2006 is de Tweede Kamer, naar aanleiding van schriftelijke vragen van de leden Aptroot en Luchtenveld, bericht dat het College van Toezicht, bij wege van tussenbalans, zal rapporteren over zijn ervaringen met de hem toegekende bevoegdheden (Kamerstukken II 2005/06, Aanhangsel, nr. 1502, p. 3202). Die tussenrapportage is op 6 oktober 2006 ontvangen. Het College doet daarin drie aanbevelingen voor verbetering van het toezicht.

Het College bepleit allereerst een versterking van zijn informatiepositie in die gevallen waarin een collectieve beheersorganisatie met derde-organisaties, zoals repartitieorganisaties, samenwerkt. De beheersorganisaties die derden inschakelen blijven eindverantwoordelijk voor de uitoefening van hun taken, en moeten ervoor zorgen dat het College kan beschikken over de financiële informatie die het nodig heeft voor zijn taakuitoefening (artikel 5, derde lid, Wet toezicht). In deze opzet moet het College zich wenden tot de betrokken collectieve beheersorganisatie, die vervolgens de informatie moet opvragen bij de repartitieorganisaties. De onmogelijkheid voor het College om informatie op grond van de wet rechtstreeks op te eisen bij derde-organisaties levert in de praktijk verschillende problemen op. Informatie komt regelmatig laat en soms onvolledig bij het College terecht. Weigert een derde-organisatie medewerking, dan blijkt het in de praktijk voor het College uiterst moeilijk om de gewenste informatie alsnog te verkrijgen. Het betekent daarom voor de informatiepositie van en het slagvaardig kunnen optreden door het College een belangrijke verbetering als men de gewenste informatie rechtstreeks kan opeisen bij de betrokken derde-organisaties. Informatie kan hierdoor sneller, efficiënter en gericht worden opgevraagd en verkregen.

Het College vraagt verder aandacht voor het feit dat het huidige toezicht is beperkt tot vijf organisaties, die een monopoliepositie ontleen aan de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten. Op organisaties van vrijwillig collectief beheer wordt door het College geen toezicht uitgeoefend, ofschoon hun maatschappelijke impact voor zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen in de praktijk niet wezenlijk hoeft te verschillen van die van de organisaties van wettelijk verplicht collectief beheer. Het College acht het daarom wenselijk dat wordt gezien in hoeverre het huidige toezicht kan worden uitgebreid tot andere auteursrechtenorganisaties. Ten slotte vraagt het College aandacht voor de toegenomen werklust, die wordt verklaard door de groeiende activiteiten van het College. Dit heeft

geleid tot een sterke groei van de begroting en de ondersteuning van het College. Het College wordt nu gefinancierd door de onder toezicht staande collectieve beheersorganisaties (artikel 12 lid 3 Wet toezicht). Gelet op het maatschappelijke belang dat wordt gediend met het toezicht en vanuit de gedachte dat de overheid de kosten dient te dragen van het toezicht dat zij wenselijk acht, bepleit het College om de financiering van het toezicht in de toekomst ten laste te brengen van de algemene middelen.

4. Versterking van het toezicht

Evenals bij industriële eigendomsrechten, zoals het octrooi- en het merkenrecht, geldt bij het auteursrecht en de naburige rechten dat individuele privaatrechtelijke uitoefening het uitgangspunt is. Dat is immers een wezenskenmerk van ieder eigendomsrecht. Collectief beheer vormt daarop, als middel om deze rechten uit te oefenen, een belangrijke aanvulling. Het geeft rechthebbenden een slagvaardig instrument om hun rechten uit te oefenen in die gevallen waarin individuele rechten-uitoefening vanwege de grote en uiteenlopende mate waarin beschermd materiaal wordt gebruikt in feite illusoir wordt, zoals bij het gebruik van muziek of beeld in openbare gelegenheden of bij het uitlenen van boeken, dvd's en cd's (vgl. ook Kamerstukken II 2004/05, 29 838, nr. 1, blz. 3/4). Dit staat er overigens niet aan in de weg dat de uitoefening van auteurs- en naburige rechten ook op individuele of andere basis kan geschieden. De mogelijkheden van internet en van diverse innovaties op ict-gebied bieden ook de ruimte voor de ontwikkeling van nieuwe bedrijfsmodellen voor de uitoefening van deze rechten (vgl. hierover de beleidsbrief auteursrecht van 20 december 2007, Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6) Collectief beheer, of dit nu op vrijwillige basis dan wel bij uitzondering op wettelijke grondslag geschiedt, biedt rechthebbenden niet alleen meer zekerheid dat hun rechten (via mandaatverlening) worden uitgeoefend, maar ook dat men een billijke vergoeding krijgt voor het gebruik van beschermde werken. Daarmee draagt collectief beheer, zeker in het huidige tijdsgewricht van ongekende technologische ontwikkelingen, bij aan inkomensvorming, efficiencyvoordelen bij de inning en verdeling van vergoedingen, culturele diversiteit, creatieve innovatie en cultureel ondernemerschap.

Ook voor de gebruikers van beschermd materiaal biedt collectief beheer voordelen. Men hoeft het gebruik van, bijvoorbeeld, muziek in horeca-gelegenheden niet meer te regelen met alle daarbij betrokken binnen- en buitenlandse rechthebbenden, maar kan daarvoor met betrekking tot nagenoeg het hele wereldrepertoire terecht bij een beperkt aantal collectieve beheersorganisaties, in casu Buma en Sena. Dit vergemakkelijkt het gebruik van beschermd materiaal, er ontstaat een concreet kader voor het maken van koepelafspraken en er kan een bijdrage worden geleverd aan de reductie van administratieve lasten.

Het is in het belang van zowel rechthebbenden als gebruikers dat het collectieve beheer van rechten aan toezicht is onderworpen. Met de commissie auteursrecht meent het kabinet dat een versterking en verbreding van het toezicht met name gerechtvaardigd wordt door de marktmacht van de betrokken organisaties in combinatie met een adequate bescherming van zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen en gebruikers. Omdat er geen volwaardige markt van elkaar beconcurrerende beheersorganisaties bestaat, is toezicht noodzakelijk om rechthebbenden en betalingsplichtigen waarborgen te bieden voor een transparant en efficiënt functioneren van deze organisaties. Daaraan dragen ook de voorgestelde transparantieplichtingen bij, evenals de nieuwe verplichting voor deze organisaties om een doelmatig financieel beleid te voeren. Hiertoe wordt in het voorgestelde nieuwe artikel 2, eerste lid, onderdeel a, bepaald dat voor het bieden van inzicht in het algemene en financiële

beleid vereist is dat de beheersorganisaties een jaarrekening en een jaarverslag opstellen en dat zij onder andere de bezoldiging van bestuurders, de beheerskosten, de tarieven, de tariefgrondslagen, de gehanteerde kortingsregelingen en de statuten openbaar maken. Dat kan bovendien een bijdrage leveren aan een bredere maatschappelijke acceptatie van het collectieve beheer van rechten.

Het wetsvoorstel beoogt het toezicht op collectieve beheersorganisaties vooral in acht belangrijke opzichten te verbeteren: uniformering van het preventieve toezicht, verbreding van het toezicht tot bepaalde organisaties van vrijwillig collectief beheer, de introductie van concrete transparantieverplichtingen, een normering voor de beheerskosten («comply-or-explain»), de noodzaak om een doelmatig financieel beleid te voeren, de mogelijkheid van toetsing vooraf van eenzijdig voorgenomen tariefstijgingen, een versterking van de informatieplichten jegens het College alsmede de introductie van de mogelijkheid voor het College om een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom op te leggen. Daarnaast wordt de grondslag gelegd voor een efficiëntere incasso van vergoedingen voor het gebruik van beschermd materiaal.

5. Verbreding van het toezicht

Nadat ruim drie jaar ervaring is opgedaan met het huidige stelsel van toezicht, kan allereerst worden vastgesteld dat de scheidslijn tussen verplicht en vrijwillig collectief beheer – die nu bepalend is voor de vraag of een organisatie al dan niet onder het toezicht door het College valt – in de praktijk sterk is vervaagd. Er zijn momenteel de nodige organisaties actief die materieel, zij het voor andere rechthebbenden, soortgelijke activiteiten ontplooiën als, bijvoorbeeld, Buma en Sena, maar vanwege hun vrijwillige karakter niet onder het toezicht door het College vallen. Gedacht kan worden aan de Stichting Videma, die opkomt voor rechthebbenden op televisie- en filmbeelden, zoals Nederlandse omroepen, de Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (Norma) en de Stichting Musi©opy, die de belangen van uitgevers behartigt bij bladmuziek. In maatschappelijk opzicht en qua marktmacht verschilt hun optreden niet wezenlijk van dat van organisaties van verplicht collectief beheer. Dat blijkt ook uit het feit dat het voorkomt, bijvoorbeeld tijdens de jaarlijkse hoorzittingen, dat (organisaties van) betalingsplichtigen zich wenden tot het College van Toezicht met klachten over organisaties van vrijwillig collectief beheer.

Een verbreding van het toezicht tot organisaties van vrijwillig collectief beheer, zoals gesuggereerd door het College, kan op verschillende manieren vorm krijgen. Denkbaar is het om alle collectieve beheersorganisaties zonder uitzondering onder het toezicht te plaatsen. Deze optie heeft het voordeel van de eenvoud, maar ook het grote nadeel dat dan organisaties onder toezicht worden geplaatst terwijl aan dat toezicht in de praktijk geen behoefte bestaat. Ter illustratie zij gewezen op de Anne Frank Stichting of een agentschap zoals Comic House, dat auteurs op het gebied van onder meer strips, cartoons, illustratie, flash content alsmede 2D en 3D character design vertegenwoordigt.

Een alternatief zou zijn om, zoals door het betalende bedrijfsleven geopperd in de consultatie, collectief beheer aan een algemene en voorafgaande vergunningplicht of een andere vorm van erkenning door de overheid te onderwerpen, bij gebreke waarvan een organisatie geen collectieve beheersactiviteiten zou mogen uitoefenen. Een groot bezwaar hiertegen is, nog afgezien van de vraag of de dienstenrichtlijn een dergelijk vergunningstelsel wel toestaat, de omstandigheid dat de onderwerping van de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten aan een voorafgaande vergunning zich moeilijk verdraagt met het privaatrechtelijke karakter van (de uitoefening van) auteursrechten en naburige rechten. Ook zouden organisaties zoals de Anne Frank Stichting dan vergunning-

plichtig worden. De Commissie auteursrecht heeft in dit verband opgemerkt dat de vrije en geleidelijke ontwikkeling van collectieve beheersactiviteiten door de introductie van een vergunningstelsel zou kunnen worden geremd. Een mogelijk vereiste van een solide financiële situatie voor het verkrijgen van een vergunning zou voorts een belemmering kunnen vormen voor nieuwkomers en daarmee monopolievorming in de hand werken. Bovendien kan, aldus de Commissie auteursrecht, bij een vergunningstelsel de indruk ontstaan dat een garantie wordt afgegeven tegen eventueel faillissement of deconfiture van een organisatie, hetgeen kan leiden tot aansprakelijkheidsrisico's voor de toezichthouder. Ten slotte kleeft aan beide alternatieven, t.w. onder toezicht plaatsing van alle collectieve beheersactiviteiten of de introductie van een vergunningstelsel, het risico dat collectief beheer dermate onaantrekkelijk wordt dat bepaalde rechthebbenden op grote schaal zullen besluiten om hun rechten alsnog individueel te gaan uitoefenen. Daarmee zou ook het betalende bedrijfsleven als gebruiker van beschermd materiaal uiteindelijk niet altijd gebaat zijn.

Gekozen is daarom voor een gerichte vormgeving van het toezicht door dat in eerste instantie uit te strekken tot een aantal in de bijlage met name genoemde organisaties van vrijwillig collectief beheer. Deze oplossing heeft ook de voorkeur van de Commissie auteursrecht, die daarbij opmerkt dat een lijstenstelsel de voordelen biedt van flexibiliteit en democratische controle. Wel dient plaatsing op de lijst, aldus de Commissie auteursrecht, te geschieden aan de hand van heldere en objectieve criteria.

Voor plaatsing op de lijst komen organisaties in aanmerking wier statutaire doel of feitelijke werkzaamheid geheel of in belangrijke mate bestaat uit de inning of verdeling van auteursrechtelijke of nabuurrechtelijke vergoedingen en die qua incasso-omzet, repartitievolumen, representativiteit of qua bereik van de incassoactiviteiten bij (eind)gebruikers de nodige maatschappelijke relevantie hebben. Dat laatste wordt, conform het advies van de Commissie auteursrecht, geobjectiveerd door aan te sluiten bij een minimum, bij AMvB nader te bepalen drempel voor de incasso- of verdelingsomzet, berekend over een periode van twee achtereenvolgende kalenderjaren. Zonodig kan deze lijst door de minister van Justitie worden bijgesteld, op voorstel van het College, als nieuwe ontwikkelingen daartoe aanleiding geven (vgl. infra, onderdeel P, artikel 17, eerste lid).

6. Buitenlandse organisaties

De Commissie auteursrecht heeft aangegeven dat er incidenteel ook buitenlandse organisaties bij de incasso in Nederland actief zijn, zoals AGICOA, een in Zwitserland gevestigde organisatie die de rechten exploiteert van producenten van filmwerken waar het betreft retransmissie, veelal met betrekking tot omroepprogramma's. Hoewel de Commissie auteursrecht erkent dat het wenselijk ware om ook buitenlandse organisaties direct aan het Nederlandse toezicht te onderwerpen, meent zij dat het lastig is om dit toezicht vanuit Nederland te effectueren. Ook moet rekening worden gehouden met het in de Europese Unie geregelde vrij verkeer van diensten, de dienstenrichtlijn en – bij digitale dienstverlening – de Richtlijn elektronische handel.¹

Voor een regulering van het grensoverschrijdend collectief beheer zou, aldus de Commissie auteursrecht, bij voorkeur een oplossing op Europees niveau gevonden moeten worden. De Commissie heeft daarom met instemming kennis genomen van het initiatief van de Nederlandse regering om bij de Europese Commissie aan te dringen op bindende regulering van het grensoverschrijdend collectief beheer op Europees niveau (Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6, par. 9.2). In afwachting van de uitkomsten daarvan kan het College van Toezicht – waar nodig – alvast indirect toezien op buitenlandse organisaties door aan de onder toezicht

¹ Richtlijn nr. 2006/123 van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU 2006, L 376/36) en Richtlijn nr. 2000/31 van 8 juni 2000 inzake elektronische handel (PbEG 2000, L 178/1).

staande Nederlandse beheersorganisaties nadere voorwaarden op te leggen voor de samenwerking met buitenlandse organisaties. Het wetsvoorstel biedt de toezichthouder daarvoor voldoende grondslag. In paragraaf 9 wordt uitgebreider ingegaan op de Europese en internationale context van het wetsvoorstel.

Overigens heeft AGICOA inmiddels laten weten het serieuze voornemen te hebben om, met ingang van 2009, AGICOA Netherlands als nevenvestiging te zullen oprichten, mede met de intentie om onder het vernieuwde toezicht door het College van Toezicht te kunnen vallen. Vooruitlopend daarop is AGICOA Netherlands opgenomen op de lijst met onder toezicht staande organisaties van collectief beheer.

7. Overige toezichtaspecten

Als een beheersorganisatie bij de inning of verdeling van vergoedingen samenwerkt met of werkzaamheden laat verrichten door een derde, blijft zij verantwoordelijk voor de uitoefening van deze taken. De collectieve beheersorganisatie zorgt dan voor de beschikbaarheid voor het College van de financiële gegevens die relevant kunnen zijn voor de taak-uitoefening van het College (artikel 5 lid 3 Wet toezicht). Mede naar aanleiding van het onderzoek verricht bij Stichting De ThuisKopie (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 113), heeft het College opgemerkt dat deze informatieverplichting te kort schiet in die gevallen waarin de betrokken derde-organisatie weigert informatie te verstrekken aan de collectieve beheersorganisatie. Laatstgenoemde blijft dan in verzuim, terwijl de oorzaak daarvoor bij een derde ligt. Conform de wens van het College voorziet het wetsvoorstel daarom in zelfstandige informatieverplichtingen jegens het College van die organisaties, waarmee een beheersorganisatie samenwerkt.

In de huidige toezichtssituatie heeft het College twee instrumenten om het toezicht kracht bij te zetten: het kan een collectieve beheersorganisatie van advies dienen en, als dit advies niet binnen de gestelde termijn wordt opgevolgd, een bindende aanwijzing uitvaardigen (artikel 6 Wet toezicht). Wordt ook deze aanwijzing niet opgevolgd – een situatie die zich overigens nog niet heeft voorgedaan – dan kan het College niets meer doen. Hooguit kan het de minister van Justitie, in situaties van verplicht collectief beheer, in overweging geven om de wettelijke aanwijzing van een collectieve beheersorganisatie in te trekken. In gevallen van vrijwillig collectief beheer bestaat zelfs deze mogelijkheid niet. Om deze lacune in het handhavinginstrumentarium van het College te dichten wordt voorgesteld om het College de mogelijkheid te geven om bestuurlijke boeten en een last onder dwangsom op te leggen. Ook andere toezichthouders, zoals de Nederlandse Mededingingsautoriteit, het Commissariaat voor de Media, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Kansspelautoriteit hebben of krijgen de bevoegdheid daartoe.

Ten slotte wordt voorgesteld om te voorzien in de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen dat collectieve beheersorganisaties hun activiteiten betreffende de inning of verdeling van vergoedingen op grond van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten geheel of ten dele gezamenlijk uitoefenen. Daarmee wordt een grondslag geboden om een maatschappelijk ongewenste proliferatie van collectieve beheersorganisaties tegen te gaan. Zo ontstaat, bijvoorbeeld, de mogelijkheid om – mocht daaraan behoefte blijken te bestaan – er in te voorzien dat de (audiovisuele) rechten voor beeld en geluid slechts gezamenlijk mogen worden uitgeoefend. Stroomlijning van de incasso heeft daarbij bijzondere aandacht, omdat het van belang is te voorkomen dat bedrijven onnodig met inningsinstanties worden geconfronteerd. Tevens wordt hiermee de grondslag geboden voor de eventuele samenwerking van bepaalde incassoactiviteiten van collectieve beheersorganisaties, zoals bepleit door de Commissie Stevens in het domein-

rapport «Cultuur en Vrije Tijd» (18 januari 2007; aanbeveling 11). In dit verband kan in bijvoorbeeld worden gedacht aan de introductie van één factuur, waarmee recht zou worden gedaan aan de vanuit het bedrijfsleven herhaaldelijk geuite en ook door de Tweede Kamer onderschreven wens tot één factuur, met als doel te komen tot een reductie van administratieve lasten (vgl. nader infra, toelichting bij Onderdeel P, artikel 21). In de beleidsbrief auteursrecht van 20 december 2007 heeft het kabinet aangegeven te streven naar één factuur van alle inningsorganisaties voor het bedrijfsleven. Daarin is ook aangegeven dat op basis van de straks herziene Wet toezicht collectieve beheersorganisaties zal worden ingegrepen indien dit via zelfregulering niet mogelijk blijkt (Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6, par. 3.3). Uit overleg met de betrokken partijen is echter gebleken dat de invoering van één rekening niet voorop staat en in een aantal gevallen ook op praktische problemen stuit. Wel bleek behoefte te bestaan aan, onder andere, meer transparantie, heldere tariefgrondslagen, betere voorlichting en meer aandacht voor klachten. Inmiddels hebben de brancheorganisatie voor collectieve beheersorganisaties, Voie, VNO-NCW en MKB-Nederland een gezamenlijk actieplan opgesteld om hieraan te werken en daarmee de inning van auteursrechtvergoedingen daadwerkelijk te vereenvoudigen en te verbeteren. De Tweede Kamer is hierover door de staatssecretaris van Economische Zaken bij brief van 21 oktober 2008 geïnformeerd. Aldus wordt uitvoering gegeven aan de motie Smeets/Van der Burg (Kamerstukken 2007/08, 29 515, nr. 219).

8. Geschillencommissie voor tariefgeschillen

8.1. Inleiding

Onderdeel P van het wetsvoorstel bevat een regeling voor de instelling van een onafhankelijke geschillencommissie voor tariefgeschillen in het auteursrecht. Aan de minister van Justitie wordt hierbij de bevoegdheid toegekend om een geschillencommissie aan te wijzen en in het kader van die aanwijzing nadere regels te stellen. De regeling ziet op geschillen over vergoedingen die collectieve beheersorganisaties in rekening brengen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken of nabuurrechtelijk beschermde prestaties. Omdat de vergoedingen die collectieve beheersorganisaties in rekening uitbrengen in veel gevallen gebaseerd zijn op vaste tarieven, wordt hierna in plaats van vergoedingen – in aansluiting op het spraakgebruik – ook wel het begrip «tarieven» (en aansluitend «tariefgeschillen») gehanteerd. De voorgestelde regeling sluit in grote lijnen aan bij de aanbevelingen in het WODC-rapport.

8.2. Achtergrond van de wettelijke regeling en het WODC-rapport «Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer»

De vaststelling van de billijkheid van een vergoeding in een concreet geval is nu voorbehouden aan de civiele rechter, die daartoe in voorkomend geval prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie kan stellen. Het College van Toezicht oefent nu geen toezicht uit op de hoogte van auteurs- en nabuurrechtelijke vergoedingen. Op grond van artikel 4 van de Wet toezicht houdt het College geen toezicht op collectieve beheersorganisaties voor zover toezicht op grond van de Mededingingswet wordt uitgeoefend door de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het kwaliteitstoezicht op de inning, het beheer en de verdeling van auteurs- en nabuurrechtelijke vergoedingen door collectieve beheersorganisaties bij het College van Toezicht berust, terwijl het toezicht op de (vaststelling van de) tarieven en tariefstructuren wordt

verricht door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Kamerstukken II 2000/01, 27 775, nr. 3, blz. 4/5 en Kamerstukken 2001/02, 27 775, nr. 5, blz. 9).

Blijkens het arrest van het Hof van Justitie van 13 juli 1989 in zaak 395/87 (Sacem) vormt het een aanwijzing voor misbruik van een machtspositie als een onderneming met een machtspositie voor de door haar verrichte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt dan die welke in de andere EU-lidstaten worden toegepast en de tariefniveau's op homogene grondslag zijn vergeleken (ro. 38). De NMa acht een dergelijke internationale tariefvergelijking weliswaar praktisch uitvoerbaar, maar met de beperking dat op basis van deze methode in de praktijk moeilijk geconstateerd zal kunnen worden dat er sprake is van excessieve tarieven, onder meer omdat de vergelijking vaak tarieven van organisaties uit andere EU-lidstaten betreft die eveneens een machtspositie hebben. Volgens de NMa is daarom een meer specifieke vorm van toezicht op de tarieven van collectieve beheersorganisaties wenselijk, bijvoorbeeld door goedkeuring vooraf door een toezichthouder of via geschillenbeslechting door een toezichthouder.¹ De NMa heeft daarbij tevens in overweging gegeven om het College van toezicht in tariefkwesties de mogelijkheid te geven om een last onder dwangsom op te leggen. Ook de Commissie Stevens heeft in zijn recente domeinrapport «Cultuur en Vrije Tijd» van 18 januari 2007 aandacht gevraagd voor de noodzaak van redelijke en billijke tarieven.² Naar aanleiding hiervan heeft het kabinet in zijn brief aan de Tweede Kamer van 19 maart 2007 aangegeven dat, met inachtneming van de cultuurpolitieke dimensie van de auteursrechtsector, nader bezien zal worden of specifiek toezicht op de tarieven van collectieve beheersorganisaties wenselijk is en, zo ja, op welke wijze dat eventueel vorm zou moeten krijgen. In eerste instantie ging daarbij de aandacht uit naar het toen nog lopende onderzoek naar een soort auteursrechttribunaal als vorm van alternatieve geschillenbeslechting, dat in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het ministerie van Justitie werd verricht door prof. mr. D.J.G. Visser (Universiteit Leiden), prof. mr. P.B. Hugenholtz (Universiteit van Amsterdam) en prof. mr. A.W. Hins (Universiteiten van Amsterdam en Leiden) (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 XIII, nr. 44, blz. 2/3). De uitkomsten van dat onderzoek zijn op 19 december 2007 beschikbaar gekomen. Het rapport is op 20 maart 2008 aan de Kamer toegezonden (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 838, nr. 7).

De onderzoekers besteden met name aandacht aan a) tarieftransparantie, b) de normering van tarieven en c) de wenselijkheid van de instelling van een geschillencommissie voor de beslechting van tariefgeschillen.

Samengevat bevelen de onderzoekers het volgende aan:

- a. *transparantie*: de introductie van een wettelijke transparantieverplichting met betrekking tot de voor de kenbaarheid van de tarieven relevante bepalingen – met uitzondering van concurrentiegevoelige informatie – in alle contracten die een bepaald (aanzienlijk) financieel belang te boven gaan, alsmede in model- en brancheovereenkomsten en een inzagerecht voor het College van Toezicht Auteursrechten t.a.v. contracten;
- b. *tariefnormering*: de opname van een aantal algemene tariefbeginselen in de wet waaraan een geschillenbeslechter of de gewone rechter de tarieven van collectieve beheersorganisaties in de toekomst zou kunnen toetsen;
- c. *geschillencommissie*: de introductie van een deskundig, snel en efficiënt werkende geschillenkamer, die een verplichte voorfase vormt voor de gang naar de civiele rechter en per geschil ad hoc kan worden samengesteld uit een poule van deskundigen.

Met de onderzoekers, die daarin worden ondersteund door de Commissie auteursrecht, onderschrijft het kabinet het grote belang van meer (tarief-) transparantie, de wenselijkheid van de wettelijke verankering van enkele

¹ Notitie «de NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties» (februari 2007).

² Commissie Stevens, Domeinrapport Cultuur en Vrije Tijd, 18 januari 2007 (par. 5.7).

algemene tariefbeginselen en de instelling van een onafhankelijke geschillencommissie auteursrechten voor de snelle, laagdrempelige en hooggekwalificeerde afdoening van concrete tariefgeschillen tussen collectieve beheersorganisaties en betalingsplichtigen.

8.3. Doelstelling geschillencommissie

Met de invoering van een geschillencommissie wordt beoogd een laagdrempelig en efficiënt procedureel kader te bieden om tariefgeschillen te beslechten. Onderdeel van dit kader is het wettelijk vastleggen van een normering voor de vergoedingen en het bundelen van expertise om het draagvlak voor beslissingen te versterken. Met de invoering van een geschillencommissie zal tevens een duidelijker onderscheid ontstaan tussen het toezicht op de organisatie en de werkwijze van collectieve beheersorganisaties (door het College van Toezicht Auteursrecht) en de behandeling van klachten en geschillen over de hoogte en toepassing van vergoedingen in individuele gevallen (door de geschillencommissie). In het WODC-rapport wordt vastgesteld dat onderhandelingen tussen rechthebbenden, betalingsplichtigen en collectieve beheersorganisaties vaak moeizaam verlopen en dat er structurele geschillen bestaan op het terrein van collectief rechtenbeheer over de hoogte van licentievergoedingen en bijkomende licentievoorwaarden. Tariefgeschillen lijken vooral voort te komen uit het feit dat er bij de collectieve beheersorganisaties geen sprake is van volledige marktwerking. De rechten van de makers zijn geconcentreerd bij collectieve beheersorganisaties die, ongeacht hun vrijwillige dan wel hun verplichte karakter, een grote marktmacht bezitten. Het ontbreken van vrije marktwerking kan een belemmering zijn voor het tot stand komen van een voor beide partijen billijke vergoeding voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk of nabuurrechtelijk beschermde prestaties. Op basis van het WODC-onderzoek en de ervaringen in andere landen mag verwacht worden dat de thans bestaande moeilijkheden bij onderhandelingen doorbroken kunnen worden als er een effectieve mogelijkheid bestaat om geschillen over vergoedingen voor te leggen aan een gespecialiseerde geschillencommissie.

Door expertise te bundelen bij één geschillencommissie kan geleidelijk aan kennis en ervaring worden opgebouwd over de tarieven en praktijken van collectieve beheersorganisaties. Dit zal kunnen leiden tot een vastomlijnde jurisprudentie die het draagvlak voor in rekening gebrachte vergoedingen kan vergroten en kan bijdragen aan de rechtszekerheid. De uitspraken van de geschillencommissie kunnen partijen immers houvast bieden tijdens de onderhandelingen die zij voeren over vergoedingen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk of nabuurrechtelijk beschermd prestaties. Dat de instelling van een geschillencommissie dit effect heeft, wordt gestaafd door de ervaringen met de Schiedsstelle in Duitsland, zoals beschreven in het WODC-onderzoek.

Het bundelen van expertise zou ook plaats kunnen vinden door het aanwijzen van één bevoegde rechtbank in tariefgeschillen tussen collectieve beheersorganisaties en betalingsplichtigen. Daarvoor is niet gekozen, omdat rechtsvragen in tariefgeschillen doorgaans geen of slechts een ondergeschikte rol zullen spelen. Tariefgeschillen zijn vaak geen juridische geschillen. Bij tariefgeschillen gaat het in de eerste plaats om het vaststellen van een billijke vergoeding in een specifiek geval. Op grond van het wetsvoorstel verkrijgt het College van Toezicht de bevoegdheid tot voorafgaande goedkeuring van tariefstijgingen. Het College van Toezicht toetst, in het kader van het toezicht op het functioneren van collectieve beheersorganisaties, preventief of een tariefstijging niet in algemene zin als buitensporig moet worden beschouwd. In aanvulling hierop toetst de geschillencommissie in individuele geschillen of de hoogte en de toepassing van de in rekening gebrachte vergoeding billijk

zijn. De goedkeuring van een tariefstijging door het College is slechts een beperkte, algemene toets en betekent dus niet dat een tarief in het concrete geval niet tot een onbillijke vergoeding kan leiden. De verhouding tussen enerzijds het algemene toezicht op het functioneren van collectieve beheersorganisaties en anderzijds de beoordeling door de geschillencommissie in individuele gevallen verschilt in dit opzicht niet van de op andere terreinen bestaande verhouding tussen de rechter en een toezichthouder. In dit verband is van belang dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit eind 2007 – als reactie op het werkprogramma van de voor 2008 – is gevraagd om in 2008 een duidelijke positie te bepalen ten aanzien van de verhouding tussen het mededingingsrecht en het auteursrecht en om het mededingingsrechtelijke toetsingskader te verduidelijken. Ook wordt in opdracht van het ministerie van Economische Zaken onderzoek uitgevoerd naar de wisselwerking tussen het mededingingsrecht en het auteursrecht (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 838, nr. 6, par. 10).

8.4. Positionering van de geschillencommissie

De vormgeving van de geschillencommissie ziet er in grote lijnen als volgt uit. De minister van Justitie is op grond van artikel 22 bevoegd tot aanwijzing van een geschillencommissie voor tariefgeschillen in het auteursrecht.

In het WODC-rapport wordt aanbevolen om de geschillencommissie een verplichte voorfase te laten vormen vóór de gang naar de rechter. Uit overleg met de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht is gebleken dat een dergelijke voorfase een aantal nadelen kent. Met name bij incassogeschillen – dat wil zeggen geschillen waarbij de betalingsplichtige geen inhoudelijk verweer voert en waarbij het dus slechts gaat om het afdwingen van de betaling – zou een verplichte voorfase tot onnodige vertraging leiden. Dit geldt temeer, nu een uitspraak van de geschillencommissie geen executoriale titel oplevert en men om de betaling af te dwingen in bepaalde gevallen toch nog naar de burgerlijke rechter zou moeten gaan. De Commissie Auteursrecht heeft mede gelet op de bezwaren die zich bij incassogeschillen zouden kunnen voordoen een lichte voorkeur uitgesproken om de gang naar de geschillencommissie facultatief te maken. De Commissie merkt hierbij op dat indien zou worden gekozen voor een verplicht karakter, er een oplossing gevonden zou moeten worden voor eventueel chicaneus gebruik.

Ook wanneer er sprake is van samenloop van vorderingen zou door het WODC-rapport voorgestane procedure tot vertraging kunnen leiden. Het geschil over de hoogte en de toepassing van een vergoeding kan onderdeel zijn van een breder geschil over bijvoorbeeld de vraag of een bepaald werk auteursrechtelijke bescherming geniet waarvoor een vergoeding moet worden betaald. Zou een dergelijk geschil in de door het WODC-rapport voorgestane oplossing bij de burgerlijke rechter aanhangig worden gemaakt, dan zal de rechter de partij voor dat deel niet-ontvankelijk moeten verklaren in zijn vordering en zal men eerst de procedure bij de geschillencommissie moeten doorlopen alvorens de rechter het geschil in behandeling kan nemen. De Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht heeft er in dit verband op gewezen dat de rechter hiermee de controle op de voortgang van de procedure niet langer in eigen hand heeft.

Om tegemoet te komen aan de hierboven genoemde bezwaren, is in het wetsvoorstel een andere benadering gekozen. Zowel betalingsplichtigen als collectieve beheersorganisaties krijgen de mogelijkheid om een geschil over de billijkheid van de hoogte of de toepassing van een vergoeding aan de geschillencommissie voor te leggen. Men kan er echter ook voor kiezen om het geschil meteen bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken. Wordt de rechter geconfronteerd met een geschil over de billijk-

heid van de hoogte en de toepassing van een vergoeding, al dan niet in het kader van een meeromvattend geschil tussen partijen, dan is de rechter in beginsel verplicht om advies te vragen aan de geschillencommissie.

De voorgestelde regeling behoudt de voordelen van een laagdrempelige en efficiënte manier van geschilbeslechting waarin expertise wordt gebundeld en komt tevens tegemoet aan de gesignaleerde problemen die zich bij een verplichte voorfase zouden kunnen voordoen. Partijen kunnen er voor kiezen om hun geschil door de geschillencommissie te laten beslechten. Uit de ervaringen met de huurcommissie en de Duitse Schiedsstelle blijkt dat een goed functionerende geschillencommissie de gang naar de rechter in de meeste gevallen overbodig maakt. In bepaalde gevallen, zoals bij incassogeschillen, zal het niettemin efficiënter kunnen zijn om meteen de gang naar de rechter te maken.

De keuze voor een verplicht advies is ingegeven door het streven naar bundeling van expertise ten aanzien van tariefstelling. De betrokkenheid van de geschillencommissie is in de voorgestelde regeling gewaarborgd, ongeacht of partijen naar de geschillencommissie of naar de rechter gaan. Tevens speelt een rol dat de vrijwillige bemiddelingsregeling voor kabeldoorgifte in artikel 26c Auteurswet en 14c Wet op de Naburige Rechten (die gebaseerd zijn op artikel 11 van de Satelliet- en kabelrichtlijn) tot nu niet is gebruikt. Tot slot is van belang dat uit de ervaringen met de Schiedsstelle in Duitsland is gebleken dat het verplichte element in de praktijk goed functioneert. Vóór de invoering van de Schiedsstelle bestonden er in Duitsland enigszins vergelijkbare regelingen, maar die hadden een vrijwillig karakter en er werd in de praktijk weinig gebruik van gemaakt (WODC-rapport, par. 3.1.1).

8.5. Samenstelling van de geschillencommissie

Bij de geschillen gaat het in de eerste plaats om het vaststellen van een billijke vergoeding in een specifiek geval. Toetsing van een vergoeding vereist onafhankelijkheid, economische en juridische deskundigheid en een billijkheidsoordeel. De geschillencommissie zal om die reden bij voorkeur moeten bestaan uit juridische en financieel-economische deskundigen.

Voor de positionering van de geschillencommissie en de uitwerking van de procedure wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de erkenningsbevoegdheid die de minister van Justitie thans al heeft t.a.v. geschilbeslechting in consumentenzaken. Overwogen wordt de mogelijkheid om de beslechting van tariefgeschillen in het auteursrecht onder te brengen bij de Stichting Geschillencommissies voor Beroep en Bedrijf (SGB, www.geschillencommissie.nl). Aanwijzing van de SGB zou als voordeel hebben dat geprofiteerd kan worden van de daar aanwezige infrastructuur en ruime kennis en ervaring ten aanzien van geschilbeslechting. Hierover zal nog nader overleg met de SGB plaatsvinden.

9. Europese en internationale context

De Europese Unie kent slechts zeer beperkte kaders voor de collectieve uitoefening van rechten en het toezicht daarop. Richtlijn nr. 2001/29 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij doet geen afbreuk aan nationale wetgeving met betrekking tot het beheer van rechten (PbEG 2001, L 167/10; overweging 18). Het meest concrete kader voor collectief beheer biedt artikel 9 van Richtlijn nr. 93/83 van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PbEG 1993, L 248/15), dat weliswaar verplicht tot collectieve

rechtenuitoefening maar open laat op welke wijze dat dient te geschieden (vgl. art. 26a Auteurswet en art. 14a Wet op de naburige rechten).

Recenter is de niet-bindende Aanbeveling van de Europese Commissie van 18 mei 2005 inzake het collectieve grensoverschrijdende beheer van auteursrechten en naburige rechten ten behoeve van rechtmatige online muziekdiensten (PbEU 2005, L 276/54).

Hoewel het kabinet, met het Europese Parlement en de Tweede Kamer, meent dat aspecten van grensoverschrijdend collectief beheer een regeling op EU-niveau behoeven via het juridisch bindende instrument van een richtlijn (vgl. het antwoord van 25 april 2007 op de schr. vragen van het lid Gerkens (SP), Kamerstukken II 2006/07, Aanhangsel nr. 1337, blz. 2841), heeft het in de Mededeling van de Commissie van 16 april 2004 over het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt aangekondigde voornemen om «wetgeving voor te stellen over bepaalde aspecten van het collectieve beheer en het goede bestuur van de collectieve rechtenbeheersorganisaties» nog steeds niet tot een richtlijnvoorstel geleid (COM (2004) 261 def., par. 3.6). Ook de door het Europese Parlement op 13 maart 2007 aanvaarde Resolutie over de aanbeveling van de Commissie inzake het collectieve grensoverschrijdende beheer van rechten ten behoeve van online muziekdiensten, waarin de Commissie wordt opgeroepen om zo spoedig mogelijk een voorstel in te dienen voor een flexibele kaderrichtlijn, heeft nog niet tot een concreet voorstel van Commissiezijde geleid (Resolutie A6-0053/2007, rdnr. 1). Het kabinet zal zich daarom blijven inzetten voor een bindende regeling op EU-niveau (Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6, par. 9.2 en Kamerstukken II 2007/08, 22 112, nr. 609, fiche 2).

De meest concrete Europese ontwikkeling is momenteel dat er sprake is van een versterkte tendens, als gevolg van zowel de Commissieaanbeveling uit 2005 als de mededingingsbeschikking van de Commissie tegen, onder andere, de Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (Cisac, C(2007) 3435 def. van 16 juli 2008), tot liberalisatie van het collectieve beheer bij grensoverschrijdende digitale muziekdiensten. Concrete voornemens tot harmonisatie van het toezicht bestaan er momenteel bij de Europese Commissie niet. Wel heeft zij in algemene zin benadrukt dat het van belang is dat in de lidstaten adequate mechanismen voor externe controle beschikbaar moeten zijn (Commissie-mededeling inzake het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt (COM (2004) 261 def., par. 3.5.4). In deze omstandigheden acht het kabinet het aangewezen en gerechtvaardigd om voort te gaan op de weg van de verbreding van versterking van het nationale toezicht op collectieve beheersorganisaties.

Het wetsvoorstel doet geen afbreuk aan het eigendoms karakter van auteurs- en naburige rechten of het culturele ondernemerschap van rechthebbers. Ook de thans bestaande keuzemogelijkheden tot individuele exploitatie, exploitatie via een agentschap of collectieve exploitatie blijven onverkort bestaan. Datzelfde geldt voor de rechtsvorm waarin men een eventuele collectieve exploitatie vorm wil geven en, meer in het algemeen, het recht op vrije vereniging. Ook treedt het toezicht niet in de concrete bedrijfsvoering van collectieve beheersorganisaties en wordt het onderscheid tussen verbodsrechten en vergoedingsrechten onverlet gelaten. Het wetsvoorstel is derhalve in lijn met de op Nederland rustende internationale verplichtingen, zoals de Berner Conventie, de WIPO-verdragen van 20 december 1996, de artikelen 4, 5 en 15 van het Internationale Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten alsmede artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

De vernieuwing van het wetsvoorstel ligt in de introductie van een onafhankelijk kwaliteitstoezicht op het functioneren van collectieve beheersorganisaties, waarbij de noodzaak van transparantie en een maatschappelijk verantwoorde uitoefening van rechten centraal staan en in de

invoering van een onafhankelijke geschillencommissie. Het wetsvoorstel schept daarmee een algemeen kwaliteitskader voor de collectieve uitoefening van auteurs- en naburige rechten. In zoverre leidt het vernieuwde toezicht ook niet tot een internationaal concurrentienadeel, maar juist tot een kwaliteitsborging die door de onder toezicht staande collectieve beheersorganisaties kan worden vertaald in een internationaal concurrentievoordeel.

Uit de aard der zaak is het toezicht primair beperkt tot de thans onder toezicht staande en de in de bijlage aangewezen collectieve beheersorganisaties die in Nederland gevestigd zijn en de in Nederland gevestigde derde-organisaties waarmee in dat verband wordt samengewerkt. Bij gebreke aan Europese harmonisatie ter zake kent toezicht immers inherente territoriale beperkingen (vgl. ook supra, par. 6). Dat betekent overigens niet bij voorbaat dat buitenlandse organisaties die in een andere EU-lidstaat zijn gevestigd in de toekomst per definitie buiten het toezicht blijven vallen. Niet ondenkbaar is bijvoorbeeld dat thans in Nederland gevestigde collectieve beheersorganisaties hun vestiging gaan verplaatsen naar, bijvoorbeeld, België of Duitsland met het uitsluitende oogmerk om zich aan het vernieuwde toezicht te gaan onttrekken. In die gevallen blijft plaatsing op de bijlage van de betrokken organisaties een serieuze optie, omdat de door het EG-Verdrag geschapen mogelijkheden er niet toe mogen leiden, dat degenen die daarvan profiteren deze kunnen misbruiken om zich aan de werking van hun nationale recht te onttrekken, en zij de lidstaten niet beletten om de nodige maatregelen te nemen om dergelijke misbruiken te voorkomen (HvJEG zaak 115/78, Knoods, 7 februari 1979, Jur. 1979, blz. 399, ro. 25, o.m. bevestigd in HvJEG zaak C-109/01, Akrich, 23 september 2003, Jur. 2003, I-9665, ro. 41).

10. Consultatie over de verbreding en versterking van het toezicht

Ten aanzien van de verbreding en versterking van het toezicht is eind 2006 een voorontwerp ter consultatie aan een groot aantal belanghebbenden gezonden en tevens op de website van het ministerie van Justitie geplaatst.¹ Reacties en commentaar zijn ontvangen van het College van Toezicht, de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Stichting Auteursrechtbelangen (Starbel), de Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (NORMA), de Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (Sena), BUMA/Stemra, de Vereniging ter Exploitatie van Vertoningsrechten op Audiovisueel Materiaal (Vevam), de Stichting tot Exploitatie van Kabeltelevisierechten op Audiovisueel Materiaal (Sekam), Sekam Video, de Stichting Reprorecht, VNO-NCW en MKB-Nederland, Koninklijke Horeca Nederland (KHN), het Platform Betalingsplichtigen Auteursrecht en Naburige Rechten namens het Nederlands Verbond van de Groothandel (NVG), de Organisatie Lokale Omroepen Nederland (OLON), de Recreatieondernemers Nederland (Recron) en de Museumvereniging, de Stichting Leenrecht, de Stichting Nieuwswaarde, de Stichting Literaire Rechten Auteurs (Lira), de Stichting Musi©opy, de Nederlandse Toonkunstenaars Bond (NTB) en FNV Kiem, de Vereniging van Schrijvers en Vertalers (VsenV), mede namens de Vereniging van Letterkundigen (VVL), het Netwerk Scenarioschrijvers en de FreeLancers Associatie (FLA), de Centrale Regeling Auteursrecht Muziekgebruik (CRAM), de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld- en geluidsdragers (NVPI), de Stichting De Visuelen, de Stichting tot bescherming en handhaving van foto-auteursrechten (Burafo), de Stichting Beeldrecht, de Stichting Collectieve Rechten Illustratoren en Ontwerpers (SCRIO), de Vecai, de Stichting Leenrecht, de Stichting Videma, de Stichting Groepstelevisie (STG), de Vereniging van Onafhankelijke Televisie Producenten (OTP), Vestra, de Stichting Foto Anoniem, Stichting De

¹ http://www.justitie.nl/actueel/persberichten/archief2006/Reacties_organisaties_op_wetsvoorstel_Collectieve_beheersorganisaties.aspx.

Thuiskopie, het Nederlands Uitgeversverbond (NUV), de Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties (VSCD) en CNV Kunstenbond. Grosso modo konden de geconsulteerde toezichthouders en de kabelbedrijven zich vinden in het voorontwerp. De vertegenwoordigende organisaties van het betalende bedrijfsleven verwelkomen weliswaar een verbreding en versterking van het toezicht, maar menen dat het vernieuwde toezicht in een aantal opzichten niet ver genoeg gaat. Men bepleit, onder meer, de koppeling van de uitoefening van collectief beheer aan de erkenning vooraf door de overheid c.q. de introductie van een vergunningstelsel voor de uitoefening van collectieve beheersactiviteiten en de bevoegdheid van het College om maximumtarieven voor het gebruik van alle beschermd materiaal vast te stellen.

Daarentegen menen de organisaties van auteurs- en naburig rechthebbenden, met inbegrip van de auteurs- en uitvoerende kunstenaarsbonden, dat het vernieuwde toezicht onnodig ver gaat. Men ziet daarin een onnodige inmenging in de bedrijfsvoering van collectieve beheersorganisaties, met een dreigend verlies van de internationale concurrentiepositie van Nederlandse collectieve beheersorganisaties tot gevolg, een aantasting van de autonomie van de organisaties en meent dat kan worden volstaan met een marginaal toezicht dat complementair is aan zelfregulering in de branche. In dat verband hebben de organisaties van rechthebbenden aangegeven te werken aan een pakket van maatregelen, waaronder een branchebrede gedragscode, een tarievenwijzer en verbetering van de informatievoorziening, onder andere via een verbeterde versie van de website www.auteursrecht.nl en de ontwikkeling van een op het collectieve beheer gerichte website www.auteursrecht.org. Ook wordt onderzoek gedaan naar uitbreiding van allianties op deelterreinen, die gebruikers meer mogelijkheden moeten bieden om één factuur te ontvangen. De «Gedragscode voor collectieve beheersorganisaties op het terrein van het auteursrecht en naburige rechten» is op 3 april 2008 aanvaard en wordt onderschreven door Buma, Stemra, Sena, Sekam, de Stichting Leenrecht, Sekam Video, Lira, Stap, de Stichting Musi©opy, de Stichting Nieuwswaarde, Norma, Stichting De ThuisKopie, de Stichting Pictoright, de Stichting PRO, Vevam, de Stichting Reprorecht en Videma/Stichting GroepsTelevisie/Stichting Gesloten Netwerken. De gedragscode bevat, samengevat, nadere voorschriften over transparantie, verantwoording en betere dienstverlening. Voorts is op 17 oktober 2008 door de brancheorganisaties Voie, VNO-NCW en MKB-Nederland een actieplan voor de verbetering van het auteursrechtenbeheer overeengekomen. Hoewel het kabinet deze internationaal bijzondere initiatieven verwelkomt, vormt dit geen aanleiding af te zien van dit voorstel. Dat zou immers betekenen dat zou worden afgezien van de invoering van een slagvaardiger instrumentarium voor het College, de preventieve toetsing van tariefstijgingen, een streefnormering van de beheerskosten en betere informatieverplichtingen jegens het College. Het kabinet is van mening dat zelfregulering alsmede verbreding en versterking van het wettelijke toezicht elkaar kunnen versterken, en ziet deze derhalve niet als alternatief, maar juist als complementair ten opzichte van elkaar.

Alles afwegende meent het kabinet, met het College van Toezicht, dat een verbreding en versterking van het toezicht op collectieve beheersorganisaties langs de aangegeven lijnen de voorkeur verdient. De complementariteit van het toezicht komt mede tot uitdrukking in het feit dat er, naar analogie van de Code Tabaksblat, bij algemene maatregel van bestuur een gedragscode kan worden aangewezen waaraan collectieve beheersorganisaties zich moeten houden (infra, Onderdeel D). Uitbreiding van het instrumentarium van het College van Toezicht via versterkte informatieverplichtingen, aangescherpte kwaliteitseisen en de mogelijkheid om een boete en last onder dwangsom op te leggen, moeten de slagvaardigheid van het toezicht vergroten. De gerichte aanwijzing van de organisaties van vrijwillig collectief beheer die onder het vernieuwde toezicht

gaan vallen biedt enerzijds het voordeel van de rechtszekerheid en flexibiliteit, terwijl anderzijds wordt vermeden dat collectieve beheersactiviteiten zonder uitzondering worden onderworpen aan een bureaucratisch vergunningenstelsel.

Ook is voorzien in transparantie ten aanzien van de beheerskosten, waaronder zowel de incasso-, de beheers- als de verdeelkosten moeten worden begrepen. De wettelijk voorgeschreven borgstelling van koepelorganisaties voor auteursrechtsschulden van hun leden komt te vervallen, omdat deze naar het oordeel van het betalende bedrijfsleven en sommige organisaties van rechthebbenden beter kan worden geregeld in de koepelovereenkomsten zelf. De suggestie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit om mechanismen voor tarieventoezicht en geschillenbeslechting voor tariefkwesties te introduceren is vertaald in de mogelijkheid van preventief tarieventoezicht door het College en de instelling van een onafhankelijke geschillencommissie.

11. Advisering Commissie Auteursrecht, Commissie Burgerlijk Procesrecht en Raad voor de Rechtspraak

Na verwerking van de in de consultatie ontvangen reacties is een herzien voorontwerp op 15 november 2007 respectievelijk op 23 januari en 18 maart 2008 ter advisering voorgelegd aan de Commissie auteursrecht. Het advies van de Commissie auteursrecht, dat zowel op het toezicht als op de geschilbeslechting betrekking heeft, is op 26 maart 2008 ontvangen. Tevens is de voorgestelde regeling voor de geschillencommissie op 23 mei 2008 besproken met de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht. Het advies van de Commissie is uitgebracht op 1 juli 2008. De wijze waarop met de opmerkingen van de beide Commissies rekening is gehouden, is verantwoord in deze toelichting.

De Raad voor de Rechtspraak is naar aanleiding van het WODC-rapport om advies gevraagd over een aantal vragen die betrekking hebben op de rechterlijke macht. Het advies van de Raad is verschenen op 16 juli 2008. De adviezen zijn ter informatie bijgevoegd.¹

12. Gevolgen voor het bedrijfsleven en collectieve beheersorganisaties

Voor het bedrijfsleven dat auteurs- en c.q. of nabuurrechtelijk beschermde werken gebruikt brengt het wetsvoorstel geen wettelijke informatieverplichtingen en derhalve geen lasten mee.

Voor de aangewezen organisaties van collectief beheer worden daarentegen, zij het in bescheiden mate, wel administratieve lasten geschapen. Voor alle organisaties geldt dat men moet voldoen aan de in het gewijzigde artikel 2, onderdeel a, voorziene informatieplichten, t.w. het opstellen en de openbaarmaking van een jaarrekening en een jaarverslag alsmede openbaarmaking van de statuten, de geschillenregeling, het repartitiereglement, de standaardtarieven, de tariefgrondslagen, de kortingsregelingen, de beheerskosten, bezoldigingen en nevenfuncties alsmede de mate van vrijwaring en representativiteit. Hieraan kan eenvoudig worden voldaan door plaatsing van deze bij de betrokken organisaties toch al voorhanden gegevens op hun bestaande websites, waarbij de gepubliceerde informatie vervolgens alleen nog in geval van wijziging geactualiseerd hoeft te worden. Alleen bij de publicatie van het jaarverslag en de jaarrekening gaat het om een jaarlijks terugkerende (eenmalige) openbaarmakingsplicht. Deels gaat het overigens om informatie, die nu al grotendeels op de website van sommige organisaties is gepubliceerd. Hoewel een exacte kwantificering van de hiermee gemoeide lasten niet mogelijk is, zullen deze naar schatting – mede gelet op de hierna te noemen kosten van het huidige preventieve toezicht – op jaar-

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

basis hooguit 10 000,- euro per organisatie, d.w.z. in totaal 230 000,- euro per jaar bedragen (23 x 10 000,- euro).

Verder behoeven de collectieve beheersorganisaties voorafgaande schriftelijke instemming van het College van Toezicht voor een wijziging van de statuten, de ontbinding van de rechtspersoon, tariefstijgingen alsmede voor de vaststelling of wijziging van reglementen en modelovereenkomsten (artikel 3). Het gaat hierbij over het algemeen om incidentele gebeurtenissen. Hetzelfde geldt voor de verplichte notificatie aan het College van Toezicht van besluiten die van wezenlijke invloed kunnen zijn op de uitoefening van de taken van een collectieve beheersorganisatie, zoals bepaalde investeringsbeslissingen of het (mede-) oprichten van een rechtspersoon of de deelname in een vennootschap (het huidige artikel 5 van de Wet toezicht). In al deze gevallen gaat het om de verstrekking van informatie die nodig is voor het College van Toezicht om adequaat toezicht uit te kunnen oefenen.

Desgevraagd hebben de vier thans onder preventief toezicht staande organisaties, t.w. Sena alsmede de stichtingen Leenrecht, Reprorecht en De Thuiskopie laten weten op jaarbasis gemiddeld 8 875,- euro aan kosten te hebben vanwege het voldoen aan de huidige informatie- en notificatieverplichtingen op grond van de artikelen 3 lid 1 en 5 lid 1 Wet toezicht. Per organisatie bedroegen deze kosten achtereenvolgens: 15 000 euro (Sena), 1 000 euro (Stichting Leenrecht), 5 000 euro (Stichting Reprorecht) en 14 500 euro (Stichting De Thuiskopie). Gegeven het feit dat Buma straks ook onder het preventieve toezicht komt te vallen en er achttien nieuwe organisaties onder toezicht worden geplaatst, levert een extrapolatie van de gemiddelde jaarlijkse administratieve lasten van de vier nu onder preventief toezicht geplaatste organisaties een geschat totaal aan administratieve lasten van 168 625 euro op (19 x 8 875 euro). Eventuele matigende effecten vanwege het feit dat het preventieve toezicht enigszins vereenvoudigd wordt (infra, Onderdeel F) zijn hierbij niet meegewogen. Gevoegd bij de geschatte 230 000 euro voor de nieuwe, in artikel 2, onderdeel a, voorziene transparantieplichtingen, levert het wetsvoorstel een geschatte 398 625 euro aan administratieve lasten op jaarbasis op. Uit de op 5 juni 2008 ontvangen Actalreactie blijkt dat Actal heeft besloten het voorstel niet te selecteren voor een advies. Daarbij is aangegeven dat momenteel, vanwege overleg hierover met het bedrijfsleven, nog niet kwantitatief kan worden aangegeven met welk bedrag de administratieve lasten voor het bedrijfsleven zullen dalen door met name de invoering van één-factuur. Actal adviseert deze berekening te zijner tijd te maken op basis van de gegevens van de onlangs afgeronde meting van de administratieve lasten voor bedrijven en de Tweede Kamer hierover te informeren. Het kabinet zal dit aspect betrekken bij de informatievoorziening van de Tweede Kamer over het overleg met het bedrijfsleven over de één-factuur.

13. Gevolgen voor de Rijksbegroting

De voorgestelde aanscherping en verbreding van het toezicht leiden ertoe dat het College van Toezicht meer taken krijgt toebedeeld en bovendien toezicht moet gaan uitoefenen op, in eerste instantie, achttien nieuwe organisaties. In deze omstandigheden ligt het voor de hand om de financiering van de begroting van het College niet meer te laten geschieden via pro-rata-bijdragen van de onder toezicht staande organisaties, zoals thans het geval is, maar om deze – zoals geopperd door het College – voortaan structureel ten laste te brengen van de Rijksbegroting. Aldus wordt bovendien voorkomen dat de wijze van financiering van het College van Toezicht ingewikkelder en intransparanter wordt naarmate het toezicht zich tot meer organisaties uitstrekt. De geschatte financiële consequenties hiervan voor het Rijk bedragen circa 440 000 euro op jaarbasis. Voor de geschillencommissie ligt de schatting, afhankelijk van de positionering,

maximaal tussen de 100 000 en 200 000 euro per jaar. In het kader van de aanwijzing zal de wijze van financiering van de geschillencommissie nader worden bekeken.

14. Artikelen

Artikel I

Onderdeel A

Voorgesteld wordt om de aanhef van artikel 1 aldus te wijzigen dat de definitiebepalingen niet alleen zien op de wet zelf, maar ook op gedelegeerde regelgeving. De voorgestelde delegatiegrondslagen in de artikelen I, onderdeel D en artikel I, onderdeel P (artikelen 17, 21 en 22 nieuw) nopen daartoe. Verder volgt uit de wijziging van de definitiebepalingen dat de huidige vijf wettelijk verankerde collectieve beheersorganisaties voor al hun incasso-, beheers- en repartitieactiviteiten onder het toezicht komen te vallen. Nu is dat slechts het geval voorzover het gaat om hun wettelijk voorziene activiteiten, maar niet waar hun gaat om hun overige incasso-, beheers- en verdeelactiviteiten. Daardoor kan een discrepantie ontstaan ten opzichte van organisaties van vrijwillig collectief beheer die vallen binnen het toezicht door het College. Zij vallen immers wel integraal onder het toezicht. Onderdeel A strekt ertoe deze ongelijkheid te voorkomen.

Onderdeel B

Omdat het voorstel ertoe strekt het toezicht door het College van Toezicht te verbreden tot andere collectieve beheersorganisaties dan Buma, Sena en de stichtingen Reprorecht, Leenrecht en De Thuis kopie, is een wijziging van de definitie van «collectieve beheersorganisatie» vereist. Deze omvat tevens de rechtspersonen die op grond van dit wetsvoorstel of latere opname in de bijlage onder het toezicht gaan vallen, overeenkomstig het voorgestelde artikel I, onderdeel P (artikel 17 nieuw). Voorts wordt een definitie van de geschillencommissie toegevoegd.

Onderdeel C

Artikel 2 van de wet normeert de criteria aan de hand waarvan het College het toezicht uitoefent. Er wordt een nieuw onderdeel g voorgesteld, waarin is bepaald dat collectieve beheersorganisaties een doelmatig financieel beleid moeten voeren. Uitgangspunt blijft dat het College zich bij het toezicht terughoudend opstelt ten aanzien van de bedrijfsvoering van beheersorganisaties. Het College dient echter de mogelijkheid te hebben om in uitzonderingsgevallen in te grijpen, bijvoorbeeld bij onevenredig hoge beheerskosten, het aangaan van onzakelijke transacties, onevenredige vertragingen bij de verdeling van gelden of excessieve fondsvorming. Momenteel ziet het College van Toezicht er al op toe dat de door collectieve beheersorganisaties ingehouden beheerskosten redelijk zijn in verhouding tot de geïnde vergoedingen (Jaarverslag 2006, par. 3.6), Openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag van collectieve beheersorganisaties vormt een hoeksteen van financiële transparantie. Het bestaande artikel 2 kent wel een verplichting om inzicht te geven in het algemene en financiële beleid, maar geen specifieke verplichting tot openbaarmaking van een jaarrekening en een jaarverslag. Hoewel de gedragscode collectief beheer hieromtrent voorschriften bevat (punt 3.4) en een aantal organisaties uit transparantieoverwegingen al tot actieve openbaarmaking is overgegaan, geldt dat niet voor alle organisaties die straks onder het toezicht van het College gaan vallen (vgl. ook de antwoorden op de schriftelijke vragen van de leden Aptroot en Luchten-

veld, Kamerstukken II 2005/06, Aanhangsel, nr. 1502, p. 3201). In artikel 2, tweede lid, onderdeel a (i), is daarom bepaald dat voor het verschaffen van inzicht in het algemene en financiële beleid in ieder geval een jaarrekening en een jaarverslag zullen moeten worden opgesteld, conform de eisen die daaraan in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek worden gesteld, en een aantal gegevens openbaar moet worden gemaakt. In de algemene maatregel van bestuur, waarin het nieuwe artikel 2, derde lid voorziet, kan aan de plicht tot het opstellen en openbaar maken van een jaarrekening nadere invulling worden gegeven (Onderdeel D).

Een maatschappelijk verantwoorde uitoefening van het collectief beheer, waarbij een organisatie in feite een intermediair is tussen betalingsplichtigen en rechthebbenden, brengt mee dat zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen er belang bij hebben om te kunnen vaststellen of de bestuurssamenstelling van een organisatie voldoende waarborgen biedt tegen belangenverstrengeling. Om die reden is voorzien in een wettelijke openbaarmakingsverplichting van nevenfuncties van bestuurders, eventuele leden van de raad van toezicht en van degene – in de praktijk zal dat doorgaans de directeur zijn – die is belast met de dagelijkse leiding van een beheersorganisatie.

Voor hun bezoldiging geldt dat deze in de regel wordt verdisconteerd in de beheerskosten van een organisatie en daarmee wordt opgebracht door betalingsplichtigen, rechthebbenden dan wel beide. Daarmee is het belang van derden gegeven om van de specifieke omvang van die bezoldigingen kennis te kunnen nemen. Artikel 2:383 lid 1 Burgerlijk Wetboek kent thans slechts een plicht tot opgave in de jaarrekening van een geaggregeerd, en derhalve niet individualiseerbaar, beeld van de gezamenlijke bezoldigingen van (gewezen) bestuurders en (gewezen) commissarissen. Collectieve beheersorganisaties vallen niet onder de sinds 1 maart 2006 geldende Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (Stb. 2006, 95), omdat zij geheel noch gedeeltelijk uit collectieve middelen worden gefinancierd (Kamerstukken II 2006/07, Aanhangsel 159, blz. 342). Om de beloningsstructuur bij collectieve beheersorganisaties transparanter te maken, is daarom een aanvullende wettelijke voorziening nodig. Het voorgestelde artikel 2, tweede lid, onderdeel a (ii), voorziet daarin door aansluiting te zoeken bij het regime voor zogenaamde «open» naamloze vennootschappen. Bijgevolg moet een collectieve beheersorganisatie voortaan in het jaarverslag opgave doen van de bezoldigingen van bestuurders, eventuele leden van de raad van toezicht en directeuren, uitgesplitst naar periodiek betaalde beloningen, beloningen betaalbaar op termijn, uitkeringen bij beëindiging van het dienstverband, winstdelingen en bonusbetalingen. Hiermee wordt tevens aangesloten bij het kabinetsbeleid ten aanzien van transparantie van topinkomens in de publieke sector.

Deze wettelijke transparantieplichting, waaraan ook op geanonimiseerde wijze kan worden voldaan, strekt ertoe het toezicht op de omvang en samenstelling van de beheerskosten door het College van Toezicht te vergemakkelijken, om excessen in de sfeer van de bezoldiging ten nadele van betalingsplichtigen of rechthebbenden te voorkomen en om aldus een doeltreffend gebruik van de voor rechthebbenden van gebruikers geïnde gelden te bevorderen. Deze algemene en publieke belangen wegen, althans in onderlinge samenhang bezien, zwaarder dan de eventuele privacyaspecten die met de openbaarmaking in het geding kunnen zijn (vgl. bijv. Hof van Justitie, 20 mei 2003, gev. zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, Österreichischer Rundfunk).

Collectieve beheersorganisaties dragen in zekere zin een instrumenteel karakter: zij houden zich bezig met de incasso, het beheer en de verdeling van vergoedingen ten bate van rechthebbenden. Zowel de rechthebbenden als de betalingsplichtigen hebben daarom belang bij transparantie, in het bijzonder in financieel opzicht, van een collectieve beheersorganisatie. Helder moet bijvoorbeeld zijn waarvoor wordt geïnd, welke

kortingsregelingen men kent, hoe en aan wie wordt uitgekeerd, op welke wijze de ontvangen gelden hangende de verdeling aan rechthebbenden worden beheerd en welke beheerskosten daarop worden ingehouden. Daarom wordt, zoals in de consultatie geopperd, in artikel 2, tweede lid, onderdeel a (iii), een concrete invulling gegeven aan de notie «inzicht geven in het algemene en financiële beleid», door de betrokken rechtenorganisaties tot openbaarmaking te verplichten, bijvoorbeeld via hun website, van hun statuten, de verdeelreglementen en geschillenregeling, de tarieven, de tariefgrondslagen, de licentievoorwaarden, de gehanteerde kortingsregelingen, de beheerskosten, alsmede de mate van representativiteit en eventuele vrijwaring. Het voorgaande geeft aan dat het voorgestelde toezicht moet leiden tot een concreet inzicht in de financiële situatie van collectieve beheersorganisaties, in de kosten ervan alsmede in de voor bestuurders voorziene salariëring en vergoedingen. Daarmee wordt gevolg gegeven aan de motie van de leden Aptroot en Teeven van 1 juli 2008 (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XIII, nr. 71).

In de uitzonderingsgevallen waarin de tarieven bij algemene maatregel van bestuur zijn of worden vastgesteld, is door publicatie in het Staatsblad al voldaan aan de door artikel 2 vereiste openbaarmaking (vgl. bijv. het Besluit van 27 november 2002, houdende vaststelling van de vergoeding voor reprografisch veeelvoudigen en vaststelling van de vrijstelling van de opgaveplicht, Stb. 2002, 574 en het Besluit van 5 november 2007, houdende aanwijzing van de voorwerpen, bedoeld in artikel 16c van de Auteurswet 1912, en tot vaststelling van nadere regels over de hoogte en de verschuldigdheid van de vergoeding, bedoeld in artikel 16c van de Auteurswet 1912, Stb. 2007, 435). In dat geval kan worden volstaan met een verwijzing naar de publicatie in het Staatsblad.

De verplichte openbaarmaking ziet mede op de beheerskosten van beheersorganisaties. Uit de aard der zaak moeten collectieve beheersorganisaties kosten maken voor de inning, het beheer en de verdeling van gelden. Het is in het belang van zowel rechthebbenden als gebruikers dat beheersorganisaties er naar streven om dergelijke beheerskosten tot een aanvaardbaar niveau te beperken door hun organisatie en activiteiten zo efficiënt mogelijk in te richten. Lagere beheerskosten leveren immers efficiencyvoordelen op, waarvan zowel rechthebbenden – in de vorm van een hogere uitkering – als gebruikers – in de vorm van een lagere tariefstelling – kunnen profiteren. Blijken de beheerskosten structureel excessief, bijvoorbeeld omdat zij niet in een redelijke verhouding staan tot de jaarlijkse incasso, dan kan het College van Toezicht zondig ingrijpen, omdat dan moeilijk meer kan worden aangenomen dat sprake is van een doelmatig financieel beleid (vgl. het nieuwe artikel 2, onderdeel g).

Tegen de in artikel 2, tweede lid, onderdeel h (nieuw), voorziene wettelijke normering voor de beheerskosten, bij overschrijding waarvan een beheersorganisatie verplicht wordt om in het jaarverslag ten genoegen van het College van Toezicht gemotiveerd aan te geven waaraan deze overschrijding te wijten is («comply-or-explain»-regeling), heeft de Commissie auteursrecht aangevoerd dat daarmee onvoldoende recht wordt gedaan aan de diversiteit van beheersorganisaties; grotere of bestaande organisaties werken doorgaans immers efficiënter dan kleinere of nieuwe. Daarbij heeft de Commissie bovendien opgemerkt dat Nederlandse beheersorganisaties in vergelijking tot organisaties in de ons omringende landen, over het algemeen zeer efficiënt werken.

Hoewel het kabinet begrip heeft voor deze overwegingen, neemt dit niet weg dat het van belang is om collectieve beheersorganisaties een stimulans te geven om (nog) efficiënter te werken. Een wettelijke normering in combinatie met een «comply-or-explain»-regeling acht het kabinet daarvoor een passend en evenredig instrument. Enerzijds wordt daarmee een gerichte stimulans tot efficiencyverbetering gegeven, terwijl anderzijds recht kan worden gedaan het feit dat kleinere beheersorganisaties vaak een groter aandeel aan beheerskosten kennen dan grote beheers-

organisaties, en het beheerskostenaandeel naar tijd en gebruik kan verschillen. Daarmee ontstaat, zonder dat direct wordt ingegrepen in de concrete bedrijfsvoering van beheersorganisaties, een gerichte stimulans tot efficiencyverbetering. Dit heeft als bijkomend voordeel dat de aanvaardbaarheid van beheerskosten niet meer wordt gerelateerd aan een uit de aard der zaak onbestemd redelijkheidscriterium (vgl. art. 4 van de herziene aanwijzing van Stichting De Thuiskopie, Stcrt. 2007, nr. 103). De drempel voor de beheerskosten zal nader vorm krijgen bij algemene maatregel van bestuur. Gedacht wordt aan een indicatieve normering op, in eerste instantie, 12,5–15% van de bruto-incasso of het voor verdeling beschikbare bedrag in een bepaald kalenderjaar. Bij overschrijding daarvan wordt een beheersorganisatie verplicht om in het jaarverslag gemotiveerd aan te geven waardoor deze overschrijding gerechtvaardigd wordt.

Onderdeel D

Toezicht is een dynamisch proces. Dat geldt ook voor een beleidsterrein zoals het auteursrecht, dat in sterke mate wordt gekenmerkt door de opkomst van nieuwe media, internetgerelateerde en andere technische ontwikkelingen. Het wettelijke kader waarin het toezicht is verankerd, moet daarop toegesneden zijn. Nopen technologische, maatschappelijke of andere ontwikkelingen tot de noodzaak om nadere voorschriften te geven over de criteria die collectieve beheersorganisaties in acht moeten nemen, dan moet daarop voortvarend kunnen worden ingespeeld. Voorzorg moet worden genomen dat een bijstelling van het toezichtkader, ook op ondergeschikte onderdelen, steeds het traject van een wetwijziging vergt. Dat zou ten koste gaan van de slagvaardigheid en eigen dynamiek die het toezicht op collectieve beheersorganisaties juist moeten kunnen blijven kenmerken. Onderdeel D komt hieraan tegemoet, door aanvullende regelgeving bij algemene maatregel van bestuur mogelijk te maken ten aanzien van de eisen waaraan een collectieve beheersorganisatie ingevolge artikel 2 lid 2 moet voldoen. Uit de aard der zaak kan deze algemene maatregel van bestuur alleen betrekking hebben op een nadere concretisering van de in artikel 2 genoemde kwaliteitscriteria en transparantieplichtingen waaraan de onder toezicht staande organisaties moeten voldoen.

Naar analogie van artikel 2:391 lid 5 Burgerlijk Wetboek is voorts geëxpliciteerd dat de algemene maatregel van bestuur in het bijzonder ook betrekking kan hebben op de inhoud van het jaarverslag en de naleving van een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gedragscode. Deze voorziening is ingegeven door de positieve ervaringen die zijn opgedaan met de aanwijzing van de Code Tabaksblad als gedragscode (Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag, Stb. 2004, 747) in samenhang met het feit dat de nieuwe brancheorganisatie voor collectieve beheersorganisaties Voie op 3 april 2008 een breed gedragen gedragscode voor collectieve beheersorganisaties heeft aanvaard.¹ Onderzocht wordt thans of op deze gedragscode de aan het jaarverslag gerelateerde «comply-or-explain»-benadering, zoals voorzien naar aanleiding van de Code Tabaksblad, goed toepasbaar is. Het nieuwe artikel 2, derde lid, biedt daarvoor de delegatiegrondslag. Uit de aard der zaak kan een eventueel aan te wijzen gedragscode geen afbreuk doen aan de Wet toezicht, en in het bijzonder de thans in artikel 2, onderdeel a, opgenomen openbaarmakings- en transparantieplichtingen.

Onderdeel E

Het preventieve toezicht van het College houdt in dat collectieve beheersorganisaties bepaalde besluiten slechts kunnen nemen na voorafgaande

¹ http://auteursrecht.nl/auteursrecht/pagina.asp?pagkey=100_377&mode=read.

instemming door het College. Deze vorm van toezicht geldt thans voor Sena en de stichtingen Reprorecht, Leenrecht en De Thuis kopie, maar – vanwege de verenigingsstructuur – niet voor Buma (artikel 3, eerste lid, aanhef). Hoewel rechtshistorisch verklaarbaar (Kamerstukken II 2000/01, 27 775, nr. 3, p. 9), bestaat er bij een verbreding van het toezicht tot organisaties van vrijwillig collectief beheer de kans dat de rechtsvorm bepalend gaat worden voor de vraag of het College al dan niet preventief toezicht kan uitoefenen. Dat zou tot een onwenselijke tweedeling in het preventieve toezicht gaan leiden, dat zich immers zou kunnen gaan uitstrekken tot alle collectieve beheersorganisaties, ongeacht hun rechtsvorm, behalve verenigingen.

Een dergelijke uitzonderingspositie van verenigingen, met het aan artikel 8 Grondwet en artikel 11 EVRM-verdrag ontleende argument dat de ledenvergadering in feite voor het preventieve toezicht zorgt, is bij veel andere toezichthouders onbekend. Dat geldt niet alleen voor de Nederlandse Mededingingsautoriteit, maar bijvoorbeeld ook voor het toezicht dat wordt uitgeoefend door het Commissariaat voor de Media, ofschoon juist veel publieke omroepen een verenigingsstructuur kennen.

Daarom wordt de aanhef van artikel 3 aldus gewijzigd, dat de woorden «, niet zijnde een vereniging,» komen te vervallen. Daarmee geldt een uniforme wijze van preventief toezicht voor alle collectieve beheersorganisaties, ongeacht hun rechtsvorm. Tevens wordt voorkomen dat nieuwe organisaties die onder het toezicht gaan vallen, een verenigingsvorm kunnen gaan aannemen om zich te onttrekken aan het preventieve toezicht door het College. De focus ligt daarmee op het feit dat het gaat om het toezicht op de materiële activiteiten van een collectieve beheersorganisatie, ongeacht de rechtsvorm waarin die gegoten is. Van een ongerechtvaardigde aantasting van het primaat van de algemene ledenvergadering is geen sprake, omdat dat primaat er niet toe kan leiden dat een vereniging zich boven de wet plaatst. Daarom hoeft voor een ongewenste inmenging door het College van Toezicht niet te worden gevreesd als de algemene ledenvergadering, bijvoorbeeld, bij de instemming met een statutenwijziging of een repartitiereglement ten volle rekening houdt met de in artikel 2 verankerde wettelijke kwaliteits- en transparantiecriteria.

De thans in artikel 3, eerste lid, genoemde besluiten die voorafgaande instemming van het College van Toezicht behoeven worden geherformuleerd. Het preventieve toezicht wordt daarmee vereenvoudigd en beperkt tot a) besluiten tot statutenwijziging en ontbinding, b) besluiten tot verhoging van de standaardtarieven en c) besluiten tot vaststelling of wijziging van reglementen of modelovereenkomsten betreffende de uitvoering of handhaving van auteursrechten en naburige rechten. Het gaat daarbij met name om repartitiereglementen, overeenkomsten waarbij verdeelorganisaties worden aangewezen en standaardlicentieovereenkomsten of koepelcontracten met gebruikers. Bijgevolg behoeft bijvoorbeeld de Regeling additioneel kopiëren voor bladmuziek, die thans door de Stichting Musi©opy wordt aangeboden, straks bij wijziging de voorafgaande instemming van het College van Toezicht (vgl. infra, artikel II).

Het vereiste van instemming vooraf komt daarmee te vervallen voor het thans in artikel 3, eerste lid, onderdeel d, Wet toezicht genoemde besluit tot benoeming van een accountant als bedoeld in artikel 2:393, eerste lid, Burgerlijk Wetboek. De Wet op de registeraccountants en de Wet toezicht accountantsorganisaties voorzien al in voldoende waarborgen voor de kwaliteit en onafhankelijkheid van te benoemen accountants. De verlichting van administratieve lasten, zowel voor het College van Toezicht als voor de collectieve beheersorganisaties, weegt hier zwaarder dan de beperkte meerwaarde die instemming vooraf voor een adequaat toezicht in de praktijk blijkt te hebben. De thans in de wet voorziene categorie «andere modelovereenkomsten en reglementen» vervalt niet, maar gaat op in de ruime notie «reglementen of modelovereenkomsten betreffende

de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten» die bij dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd.

Het nieuw toegevoegde artikel 3, onderdeel c, geeft het College van Toezicht de mogelijkheid om preventief tarieventoezicht uit te oefenen. Op indirecte wijze was er al sprake van enige toetsing vooraf door het College van Toezicht; zo heeft het College op voordracht van de Stichting Reprorecht zijn goedkeuring gehecht aan de Introductieregeling reprorecht bedrijfsleven (2004) en de verlenging daarvan (2005 en 2008). Een verhoging van de standaardtarieven die afwijkt van een nader te bepalen of met brancheorganisaties overeengekomen indexering, behoeft straks de voorafgaande instemming van het College, tenzij de tariefverhogingen hun rechtvaardiging vinden in bijvoorbeeld het toegenomen gebruik van beschermde werken. Voor wat betreft de in gedelegeerde regelgeving op te nemen toegestane indexering wordt primair gedacht aan overname van de door het Centraal Bureau voor de Statistiek jaarlijks vastgestelde consumentenprijsindex.

De Commissie auteursrecht heeft opgemerkt een preventief toezicht op tariefstijgingen te beperkt te achten, omdat hierdoor slechts tariefstijgingen worden getoetst, maar niet de tarieven zelf. Bovendien kan, aldus de Commissie, het billijkheidskarakter van tarieven het beste in de individuele context worden beschouwd, hetgeen uit de aard der zaak toetsing achteraf in het concrete geval veronderstelt. Het kabinet heeft begrip voor deze kanttekeningen, maar acht tarieventoetsing geen vraag van «of-of», maar van «en-en»: zowel toetsing van het billijkheidsgehalte in concreto via de onafhankelijke geschillencommissie auteursrecht als kwalitatief sectortoezicht door het College via preventief toezicht op de verhogingen van standaardtarieven.

Inherent aan het feit dat het College een toezichthoudende bevoegdheid krijgt ten aanzien van de tariefontwikkeling, is de omstandigheid dat de huidige door collectieve beheersorganisaties gehanteerde standaardtarieven voor het College een gegeven zijn. Overigens is de NMa, naar aanleiding van recente klachten, niet gebleken dat de in Nederland gehanteerde muziektarieven onbillijk hoog of over de hele linie hoger zijn dan die welke in andere EU-landen worden gehanteerd (bijv. 15 maart 2002, zaak 1802 (VSCD/Buma), 10 mei 2007 (KHN/Buma) en 22 juli 2005, zaak 2319 (KHN/Sena). Dit laat uiteraard het recht van individuele gebruikers onverlet om het billijkheidsgehalte van individueel gefactureerde tarieven door de civiele rechter – of straks de geschillencommissie – te laten toetsen. Het branchebrede tarieventoezicht door het College doet geen afbreuk aan het specifieke mededingingstoezicht door de NMa (artikel 4 Wet toezicht).

De Raad van State heeft in dit verband opgemerkt dat de tariefstelling een belangrijke indicator kan zijn voor misbruik van machtspositie (art. 24 Mededingingswet) en de goedkeuringsbevoegdheid van het College aldus gevolgen kan hebben voor het toezicht door de NMa. In reactie hierop zij opgemerkt dat het hanteren van excessieve tarieven inderdaad als een vorm van misbruik van machtspositie beschouwd kan worden. Artikel 4 van de Wet toezicht stelt echter buiten twijfel dat het College niet in deze beoordeling kan en mag treden; dat is immers het prerogatief van de NMa. Bij de beoordeling van eenzijdige tariefstijgingen is het College gebonden aan het kwalitatieve toetsingskader van (het gewijzigde) artikel 2 van de Wet toezicht. In het bijzonder zal het College daarbij acht kunnen slaan op de vraag of een collectieve beheersorganisatie, bij de vaststelling van eenzijdige tariefstijgingen, wel voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de betalingsplichtigen (artikel 2, onderdeel d, Wet toezicht). Het oordeel hierover prejudicieert, ingevolge artikel 4 Wet toezicht, uit de aard der zaak niet op de uitkomsten van een mededingingsrechtelijke toetsing door de NMa. Het omgekeerde is eveneens het geval.

Het is daarom niet op voorhand uitgesloten dat het College en de NMa,

vanwege hun verschillende toetsingskaders, ieder tot een ander oordeel komen over een door een beheersorganisatie voorgenomen tariefstijging. Dat is inherent aan het complementaire karakter van beide toezichthouders. Om te vermijden dat er over hun taken en bevoegdheden onduidelijkheid ontstaat, zijn er tussen het College en de NMa voorts werkafspraken gemaakt over de afbakening van taken, het zonedig samen optreden in specifieke situaties en het elkaar tijdig signaleren van zaken die overlappen met of raken aan het taakgebied van de ander (bijv. Jaarverslag College 2007, par. 2.4). Deze zullen in het licht van de voorgestelde preventieve toetsingsbevoegdheid van het College ten aanzien van eenzijdige tariefstijgingen bij collectieve beheersorganisaties zonedig worden aangevuld.

De Raad merkte verder op dat preventief tarieventoezicht de mogelijkheid biedt tot rechtstreeks ingrijpen in de tariefvaststelling door beheersorganisaties en in de marktverhoudingen. De Raad acht minder vergaande vormen van preventief toezicht denkbaar om hun transparant en efficiënt functioneren te waarborgen, zoals het opleggen van verplichtingen aan organisaties met aanmerkelijke marktmacht (vgl. hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet). Anders dan de Raad, acht het kabinet het nu voorgestelde preventieve tarieventoezicht door het College echter niet van veel ingrijpender aard dan het tarieventoezicht dat de OPTA op grond van artikel 6a.7 Telecommunicatiewet kan uitoefenen. Het tarieventoezicht door de OPTA reikt juist verder dan het instrumentarium dat voor het College wordt voorgesteld.

Allereerst is het tarieventoezicht door het College uitdrukkelijk beperkt tot tariefstijgingen, terwijl het toezicht door de OPTA zich ook uitstrekt tot de tarieven zelf. Dit laatste aspect is in de systematiek van het onderhavige wetsvoorstel voorbehouden aan de Geschillencommissie auteursrecht en, uiteindelijk, de civiele rechter. Voorts is het tarieventoezicht door de OPTA nauw gerelateerd aan de wettelijke notie «kostengeoriënteerd tarief». Juist dit criterium blijkt echter in de specifieke context van het auteursrecht, de naburige rechten en het collectieve beheer voor een adequaat tarieventoezicht praktisch niet toepasbaar.¹ Verder kan de OPTA zelf tarieven vaststellen. Het College beschikt niet over een dergelijke vergaande bevoegdheid, maar kan slechts goedkeuring vooraf aan eenzijdige tariefstijgingen onthouden als deze, na toetsing aan het in artikel 2 van de Wet toezicht verankerde toetsingskader, buitensporig blijken. Ten slotte wordt de totstandkoming van auteurs- en nabuurrechtelijke tarieven, anders dan in de telecomsector, in belangrijke mate gekenmerkt door zelfregulering, die mede daarom een uitgangspunt vormt van het kabinetsbeleid (Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6, par. 2). De introductie van een toezichthouder die in voorkomend geval zelf tarieven kan vaststellen bergt het risico in zich om deze zelfregulering, en daarmee bijvoorbeeld de totstandkoming van branche- of koepelafspraken, te frustreren.

Het mechanisme van preventieve toetsing van tariefverhogingen door het College van Toezicht ziet op door collectieve beheersorganisaties gehanteerde standaardtarieven. Uit de aard der zaak zijn de bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde tarieven hiervan uitgezonderd. Het gaat daarbij om de reproprecht- en de voor 2008 vastgestelde thuiskopie-vergoeding (Stb. 2002, 574 en Stb. 2007, 435). Hier geldt vanzelfsprekend het parlementaire toetsingsprimaat. Het voorgestelde regime geeft het College van Toezicht de nodige ruimte om een eigen goedkeuringsbeleid ten aanzien van tariefverhogingen te ontwikkelen. Daarbij behoeft en zal het College zich niet alleen laten leiden door een billijkheids- en redelijkheidstoets, maar ook rechthebbenden- en gebruikersbelangen in de overwegingen kunnen betrekken evenals, bijvoorbeeld, de omvang van tariefstijgingen in het verleden of in andere landen van de Europese Unie (vgl. artikel 25 van het wetsvoorstel).

Aan artikel 3, tweede lid, is een nieuwe zin toegevoegd, die erin voorziet

¹ Vgl. het rapport «De NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties», par. 2 (februari 2007).

dat de instemming door het College van Toezicht geacht wordt te zijn verleend als het College niet binnen zes weken na ontvangst van het verzoek om instemming een advies, bedoeld in artikel 6 lid 1 van de Wet toezicht, aan de betrokken organisatie heeft uitgebracht. Via het mechanisme «stilzwijgende instemming, tenzij ...» behoudt enerzijds het College van Toezicht voldoende ruimte om een adequaat preventief toezicht uit te oefenen en krijgen anderzijds de collectieve rechtenorganisaties binnen een redelijke termijn duidelijkheid over de vraag of voorafgaande instemming al dan niet zal worden verleend. Dat komt tegemoet aan het belang van rechtenorganisaties om in de markt slagvaardig te kunnen optreden met behoud van de mogelijkheden van een effectief preventief toezicht door het College van Toezicht.

Het huidige artikel 3 lid 3 van de Wet toezicht blijft ongewijzigd. In het nieuw voorgestelde artikel 3, vierde lid, wordt gepreciseerd dat het College zijn goedkeuring onthoudt aan een door een collectieve beheersorganisatie voorgenomen eenzijdige verhoging van de standaardtarieven als deze, gelet op de in artikel 2, tweede lid, verankerde toetsingscriteria, door het College buitensporig wordt geacht. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de toetsing door het College een marginaal karakter heeft, mede omdat de toetsing van tarieven in het individuele geval berust bij de Geschillencommissie auteursrecht en, eventueel, de gewone rechter.

Onderdeel F

Artikel 6, tweede lid, van de Wet toezicht geeft het College de bevoegdheid om een collectieve beheersorganisatie bindende aanwijzingen te geven met betrekking tot de uitoefening van haar «wettelijke» taken. Een vergelijkbare clausulering komt voor in de informatieplicht tegenover het College op grond van artikel 5, eerste lid. Deze formulering vormt een afgeleide van de omstandigheid dat het huidige toezicht is beperkt tot de vijf organisaties die op grond van de Auteurswet of de Wet op de naburige rechten zijn aangewezen. Bij een verbreding van het toezicht tot organisaties van vrijwillig collectief beheer wordt deze clausulering zinloos; zij oefenen immers geen «wettelijke taken» op grond van de Auteurswet of de Wet op de naburige rechten uit. Dienovereenkomstig wordt voorgesteld de notie «wettelijke» uit de artikelen 5, eerste lid, en 6, tweede lid, te schrappen.

Onderdeel G

De huidige Wet Toezicht bevat geen voorschriften over de wijze waarop de door het College van Toezicht of een door het College in het kader van een boekhoudkundig onderzoek ingeschakelde onafhankelijke accountant verkregen gegevens en inlichtingen al dan niet mogen worden gebruikt. In de consultatie is opgemerkt dat hieraan des te meer behoefte bestaat als de informatieverplichtingen jegens het College van Toezicht worden versterkt. Om hierin te voorzien wordt aan artikel 5, dat in essentie handelt over de inzage- en onderzoeksbevoegdheden van het College van Toezicht, een nieuw vijfde lid toegevoegd. Hierin wordt tot uitdrukking gebracht dat de verkregen gegevens uitsluitend mogen worden gebruikt voor de toepassing van de Wet toezicht, de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten. De toevoeging van beide laatstbedoelde wetten houdt verband met het feit dat een onderzoek door het College van Toezicht aanleiding kan zijn tot nader wetgevend ingrijpen, bijvoorbeeld bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 16c, vijfde lid, Auteurswet. Deze situatie heeft zich voorgedaan naar aanleiding van het onderzoek bij Stichting De Thuis kopie (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 79 en Stb. 2007, 435). De voorgestelde regeling is geënt op artikel 90 Mededingingswet.

Onderdeel H

Naar aanleiding van de consultatie heeft het College van Toezicht opgemerkt dat de huidige wettelijke regeling geen voorziening kent voor plaatsvervangende leden, terwijl daaraan in de praktijk wel behoefte bestaat. Onderdeel H voorziet hierin, door te bepalen dat het College zoveel plaatsvervangende toezichthoudende leden kent als de minister van Justitie nodig mocht achten. Artikel 7, leden 3, 4 en 6 en de artikelen 8, 9 en 12, leden 1 en 2, zijn van overeenkomstige toepassing. Bijgevolg worden de plaatsvervangende leden door de minister van Justitie in overeenstemming met de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap voor ten hoogste vier jaar benoemd, is eenmalige herbenoeming mogelijk en gelden de waarborgen voor onafhankelijkheid van de leden van het College van Toezicht eveneens voor de plaatsvervangende leden. Hetzelfde geldt voor de voorschriften omtrent de beëindiging, schorsing en bezoldiging.

Onderdeel I

Het College van Toezicht is vanaf het begin ingericht als een onafhankelijke toezichthouder. Daarmee verdraagt zich, anders dan in de consultatie soms is gesuggereerd, geen vertegenwoordiging van rechthebbenden of betalingsplichtigen in het College. Met de verbreding van het toezicht komt het wenselijk voor om te bepalen dat de nevenfuncties, met inbegrip van die van plaatsvervangende leden, openbaar moeten worden gemaakt op de website van het College. Om de onafhankelijkheid van het College te waarborgen is verder in artikel 8 geëxpliciteerd dat Collegeleden geen financiële of andere belangen bij ondernemingen, instellingen of andere organisaties hebben waardoor hun onpartijdigheid in het geding kan zijn. Dit voorschrift correspondeert met artikel 4 lid 4 van de Mededingingswet. Overigens maakt het College op dit moment al de nevenfuncties van zijn leden via de website openbaar (www.cvta.nl).

Onderdeel J

Zoals in het algemeen deel van deze Memorie van Toelichting is aangegeven, heeft het collectief beheer ook een aanzienlijke economische impact en daarmee effecten voor diverse sectoren van het bedrijfsleven, die zowel rechthebbende als betalingsplichtige kunnen zijn. In het licht daarvan is het gewenst dat de minister van Economische Zaken, evenals de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, wordt betrokken bij de benoeming, de eventuele schorsing en het ontslag van de leden en plaatsvervangende leden van het College. Onderdeel J voorziet in de nodige wettechnische aanpassingen daartoe.

Onderdelen K en L

De algemene kosten van het College worden thans gefinancierd door de collectieve beheersorganisaties waarop het toezicht wordt uitgeoefend, naar rato van de door hen op jaarbasis geïncasseerde vergoedingen (artikel 12 lid 3 Wet toezicht). Hoewel deze vorm van financiering bijvoorbeeld ook bij de Autoriteit Financiële Markten voorkomt, vormt deze in de sfeer van het toezicht eerder een uitzondering. Gebruikelijker is het om de financiering van toezichthoudende instanties op de begroting van de verantwoordelijke minister onder te brengen. Dit is bijvoorbeeld ook het geval bij het Commissariaat voor de Media (artikel 12 lid 1 Mediawet). Daarmee wordt ook duidelijker het onafhankelijke karakter van de betrokken toezichthouder onderstreept. Voorgesteld wordt om deze vorm van overheidsfinanciering, overeenkomstig de suggestie van het College van Toezicht, ook hier te introduceren. Hiermee wordt tevens voorkomen

dat de huidige wijze van financiering ingewikkelder wordt naarmate het toezicht zich tot meer collectieve beheersorganisaties gaat uitstrekken. Vanwege de financiering door de onder toezicht staande rechtenorganisaties worden zij thans bij de vaststelling van de bezoldiging van de leden van het College van Toezicht gehoord. Bij een toekomstige financiering uit de algemene middelen ontvalt de reden om de collectieve beheersorganisaties te horen bij de vaststelling van de bezoldiging van de (plaatsvervangende) Collegeleden. De woorden «gehoord de collectieve beheersorganisaties» worden daarom uit artikel 12, eerste lid, geschrapt (Onderdeel K).

Onderdeel M

Het huidige artikel 14, eerste lid, Wet toezicht verplicht het College van Toezicht om minstens eenmaal per jaar hoorzittingen ten behoeve van organisaties van betalingsplichtigen te houden. Daartoe heeft het College in 2005 een Reglement hoorzittingen opgesteld (Stcrt. 2005, 62). In de praktijk blijken deze jaarlijkse hoorzittingen noch voor het College noch voor de betrokken organisaties in een reële behoefte te voorzien. Het systeem van verplichte jaarlijkse hoorzittingen verliest bovendien aan belang door de voorgestelde instelling van een geschillencommissie. Daarmee ontstaat een duidelijker onderscheid tussen concrete tariefgeschillen (geschillencommissie) en het algemene sectorbrede kwaliteits-toezicht door het College.

De huidige jaarlijkse hoorzittingen hebben een enigszins repeterend karakter gekregen, met weinig zelfstandige meerwaarde voor het toezicht. In plaats daarvan is een behoefte gegroeid aan meer flexibiliteit, waarbij organisaties van betalingsplichtigen ook tussentijds in de gelegenheid kunnen worden gesteld om, bijvoorbeeld naar aanleiding van concrete klachten, door het College gehoord te worden. Hierin wordt thans voorzien door te bepalen dat het College van Toezicht tot hoorzittingen kan overgaan. Via een aanpassing van het Reglement hoorzittingen zal het College verduidelijken wanneer en met inachtneming van welke termijnen in ieder geval tot een hoorzitting zal worden overgegaan.

Met de invoering van de geschillencommissie ontvalt bovendien de noodzaak voor het College om ten aanzien van de hoogte en de toepassing van tarieven op te treden als geschillenbeslechter. Van de mogelijkheid tot het geven van een niet-bindend advies ter beslechting van een geschil heeft het College van Toezicht bovendien nimmer gebruik gemaakt. Het tweede lid van artikel 14 komt daarom te vervallen.

Onderdeel N

Omdat collectieve beheersorganisaties in de toekomst niet meer zullen bijdragen aan de financiering van het College van Toezicht, ontvalt ook de grond aan hun huidige betrokkenheid bij de goedkeuring van de begroting van het College. Dit wordt een uitsluitende verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Onderdeel N voorziet in de nodige wettechnische aanpassingen daartoe.

Onderdeel O

Het College dient jaarlijks, mede ter doorgeleiding aan de Tweede en Eerste Kamer, voor 1 april verslag uit te brengen aan de minister van Justitie (artikel 15 lid 2 Wet toezicht). In de praktijk blijkt deze termijn te kort, omdat het College van Toezicht voor zijn rapportage afhankelijk is van de aanlevering van met accountantsverklaringen onderbouwde gegevens door de betrokken collectieve beheersorganisaties. Deze informatie is niet altijd integraal voor 1 april beschikbaar. Om die reden wordt voorgesteld de rapportagetermijn te verlengen tot 1 juli van ieder kalenderjaar,

zoals ook is gebeurd voor de Nederlandse Mededingingsautoriteit (art. 5g, eerste lid, Mededingingswet).

Onderdeel P

In onderdeel P worden tien nieuwe artikelen aan de Wet toezicht toegevoegd, die achtereenvolgens betrekking hebben op: a) verplichtingen van in Nederland gevestigde organisaties waarmee collectieve beheersorganisaties ten aanzien van de incasso of repartitie samenwerken (artikel 16), b) verbreding van het toezicht tot organisaties van vrijwillig collectief beheer (artikel 17), c) de introductie van bestuurlijke boeten en de last onder dwangsom (artikelen 18 en 19), d) rechtsbescherming (artikel 20), e) de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat bepaalde organisaties hun rechten samen moeten gaan uitoefenen of belast kunnen worden met de inning of verdeling van bepaalde vergoedingen (artikel 21) en f) de aanwijzing van een geschillencommissie voor tariefgeschillen (artikelen 22–25). De bestuurlijke boete en de last onder dwangsom worden geregeld in de Algemene wet bestuursrecht, die onverkort van toepassing is. Het gaat dan bijvoorbeeld om de algemene bepalingen inzake toerekenbaarheid, het opleggen van bestuursrechtelijke sancties bij meervoudige overtreding, alsmede bezwaar en beroep.

Artikel 16

Op grond van artikel 5, derde lid, van de Wet toezicht blijft een organisatie eindverantwoordelijk in geval van uitbesteding van incasso- en/of repartitietaken aan derden. De betrokken collectieve beheersorganisatie is dan verplicht ervoor te zorgen dat het College de beschikking kan krijgen over de relevante financiële gegevens. Aan de hand daarvan kan het College vervolgens beoordelen of op adequate wijze invulling is gegeven aan de eindverantwoordelijkheid van de betrokken beheersorganisatie voor de inning en verdeling van vergoedingen op grond van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten.

Deze informatieplicht jegens het College kan in de praktijk problemen opleveren als de eindverantwoordelijke collectieve beheersorganisatie de betrokken financiële gegevens niet of slechts ten dele krijgt van de derde-organisatie. De eindverantwoordelijke beheersorganisatie blijft dan noodgedwongen in verzuim tegenover het College, dat zich evenmin op eigen titel tot de ingeschakelde derde-organisatie kan wenden. Met name bij de verdeling van vergoedingen via verdeelorganisaties (zgn. getrapte repartitie) is deze lacune in de informatieketen denkbaar. Daardoor wordt het voor het College van Toezicht moeilijk om na te gaan of de geïnde vergoedingen ook daadwerkelijk aan de uiteindelijk rechthebbenden zijn uitgekeerd als een derde-organisatie weigert volledig financiële inzage te geven.

Hieraan wordt, zoals in de consultatie terecht is opgemerkt, in de praktijk vaak tegemoet gekomen doordat een collectieve beheersorganisatie in een aanwijzingsovereenkomst met een bij de verdeling ingeschakelde derde-organisatie of een repartitiereglement privaatrechtelijke informatieverplichtingen opneemt (vgl. ook Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 128). In thuishoofaangelegenheden is de verplichting daartoe bovendien opgenomen in het aanwijzingsbesluit van Stichting De Thuishoof (art. 3, tweede lid, onderdeel d, van de Regeling van de minister van Justitie van 22 mei 2007 tot aanwijzing van de rechtspersoon belast met de inning en verdeling van de vergoeding, bedoeld in artikel 16c van de Auteurswet 1912 en in artikel 10, onderdeel e, van de Wet op de naburige rechten, Stcrt. 2007, 103). Bij een correcte naleving in de praktijk zal deze «getrapte informatievoorziening» – t.w. van de derde-organisatie aan het College van Toezicht via de betrokken collectieve beheersorganisatie – vaak kunnen volstaan voor een adequate informatie van het College van

Toezicht. In die gevallen bestaat er doorgaans geen aanleiding voor het College om zich rechtstreeks tot de betrokken derde-organisatie te wenden.

Deze voorzieningen bieden echter niet in alle gevallen soelaas, bijvoorbeeld als er informatie bij de betrokken derde-organisatie moet worden ingewonnen terwijl de samenwerking daarmee via opzegging van de aanwijzingsovereenkomst al is beëindigd. Dat geldt evenzeer als het College bij een derde-organisatie informatie wil opvragen waarin het repartitiereglement of de aanwijzingsovereenkomst tussen de derde-organisatie en de organisatie van collectief beheer niet voorziet of de betrokken derde-organisatie blijft weigeren om aan het informatieverzoek te voldoen. Er blijft daarom behoefte bestaan aan een wettelijke grondslag op grond waarvan het College van Toezicht zich direct tot een bij de inning of verdeling ingeschakelde derde-organisatie kan wenden.

Om de informatiepositie van het College te verbeteren, wordt voorgesteld dat het College zich voortaan rechtstreeks met een informatieverzoek tot derde-organisaties kan richten, die verplicht zijn hieraan tegemoet te komen (lid 1). De in artikel 1, onderdeel c, genoemde organisaties van vrijwillig of verplicht collectief beheer vallen uit de aard der zaak niet tevens onder de notie «derde» als bedoeld in artikel 16. Het is derhalve uitgesloten dat een organisatie zowel onder het volledige toezicht door het College als aan het beperkte regime voor samenwerkende organisaties (artikel 16) komt te vallen. Inherent aan de informatieverplichting van derde-organisaties is dat er een verplichting bestaat om medewerking te verlenen aan de toezichthouder, tenzij enig ambt, beroep of wettelijk voorschrift tot geheimhouding noopt; dit wordt verzekerd door artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing te verklaren (lid 2). Omdat deze medewerkings- en informatieplicht uit de aard der zaak niet in grensoverschrijdende situaties kan worden afgedwongen, blijft de regeling beperkt tot in Nederland gevestigde derde-organisaties waarmee bij de incasso of verdeling wordt samengewerkt. In grensoverschrijdende situaties zal het College van Toezicht, bij gebreke aan Europese harmonisatie, aangewezen blijven op «getrapte informatievoorziening» via de eindverantwoordelijke collectieve beheersorganisatie. Blijft een derde-organisatie in verzuim, dan kan het College van Toezicht een niet-bindend advies, zonodig gevolgd door een bindende aanwijzing, tot de betrokken derde-organisatie richten. Daartoe wordt artikel 6 van de Wet toezicht van overeenkomstige toepassing verklaard (lid 2). Tegen een bindende aanwijzing staan bezwaar en beroep open, als voorzien in de Algemene wet bestuursrecht. Verzaking van de medewerkingverplichting jegens het College kan aanleiding vormen voor de oplegging van een bestuurlijke boete (artikel 18) of een last onder dwangsom (artikel 19). Artikel 16 brengt derde-organisaties waarmee een onder toezicht staande organisatie samenwerkt bij de incasso of verdeling van vergoedingen weliswaar binnen het bereik van de Wet toezicht, maar slechts in beperkte mate, namelijk voor zover het gaat om de naleving van informatieverplichtingen jegens het College van Toezicht. Van een integrale onder toezichtstelling is derhalve geen sprake.

Artikel 17

De verbreding van het toezicht krijgt gestalte via opname van een aantal met name genoemde collectieve beheersorganisaties in de bijlage. Het gaat daarbij om organisaties waarvan het statutaire doel of de feitelijke werkzaamheid geheel of in belangrijke mate bestaat uit de inning en/of verdeling van auteursrechtelijke of nabuurrechtelijke vergoedingen en die qua incasso-omzet, repartitievolumen, representativiteit of qua bereik van de incassoactiviteiten bij (eind)gebruikers de nodige marktomvang hebben. Dat laatste wordt, overeenkomstig het advies van de commissie auteursrecht, nader geobjectiveerd door aansluiting te zoeken bij een bij

algemene maatregel van bestuur vast te stellen drempel inzake de totale incasso c.q. het totaal voor verdeling aan rechthebbenden beschikbare bedrag, over twee opeenvolgende kalenderjaren (lid 2). Gedacht wordt aan een drempelwaarde van 1 miljoen euro.

De Raad van State onderschrijft de noodzaak het toezicht te verbreden tot organisaties van vrijwillig collectief beheer, maar acht het incassovolume of de voor verdeling beschikbare vergoedingen voor de onder toezicht plaatsing van deze organisaties arbitraire criteria. In de specifieke context van het collectieve beheer vormen kwantitatieve criteria – hoewel deze, zoals de Raad terecht opmerkt, wellicht enigszins arbitrair zijn – goede indicatoren voor de vaststelling van de marktomvang. Hoe omvangrijker immers de incasso- of repartitiestromen van een beheersorganisatie, hoe groter doorgaans het aantal aangesloten rechthebbenden en het vertegenwoordigde rechtenpakket. Beide factoren vormen een betrouwbare en objectieve indicatie van de marktomvang en rechtvaardigen aldus de noodzaak van toezicht. Daarom is in het voorgestelde artikel 17, tweede lid, in lijn met het advies van de Commissie auteursrecht, aangesloten bij de totale incasso of het totaal aan voor verdeling beschikbare gelden, opgeteld over twee opeenvolgende kalenderjaren.

In concreto zullen de volgende organisaties ook onder het vernieuwde toezicht gaan vallen: de Stichting International Rights Collecting and Distribution Agency (IRDA), de Stichting Stemra, de Stichting Musi©opy, de Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (Norma), de Stichting tot Exploitatie van Kabeltelevisierechten op Audiovisueel Materiaal (Sekam), de Stichting Sekam Video, de Vereniging tot Exploitatie van Vertoningsrechten op Audiovisueel Materiaal (Vevam), de Stichting Videma, de Stichting Literaire Rechten Auteurs (Lira), de Stichting Nieuwswaarde, de Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie (Pro), het Copyright Licentie- en Incassobureau Pro (CLIP), de Stichting Pictoright, de Stichting GroepsTelevisie, de Stichting Gesloten Netwerken, de Stichting Thuiskopievergoeding Audio Producenten (STAP), de Stichting Verdeling Videoproducenten (SVVP), AGICOA Netherlands en de Stichting Platform Multimediaproducenten (Stichting PM). Met de al onder toezicht staande organisaties, t.w. Buma, Sena alsmede de Stichtingen Leenrecht, Reprerecht en de Thuiskopie, hadden deze organisaties in 2006 een geschatte gezamenlijke incasso-omzet van 350 miljoen euro. Het merendeel van deze organisaties is aangesloten bij de in 2008 opgerichte brancheorganisatie voor collectieve beheersorganisaties Voie.

Daarmee is de aanvankelijk bij het voorontwerp behorende lijst met aangewezen collectieve beheersorganisaties in een aantal opzichten gewijzigd. Toegevoegd is het Copyright Licentie- en Incassobureau Pro (CLIP), dat licenties verleent voor het gebruik van tijdschrift- en krantenartikelen in papieren of digitale knipselkranten. Ook opgenomen zijn de Stichting Thuiskopievergoeding Audio Producenten (STAP) en de Stichting Platform Multimediaproducenten (Stichting PM), organisaties waarmee Stichting De Thuiskopie samenwerkt bij de verdeling van thuiskopiegelden. Opgenomen is ook de Stichting Verdeling Videoproducenten (SVVP), die zich richt op de verdeling van leenrechtgelden.

Daarentegen is de Stichting Foto Anoniem, die incidenteel vrijwaringen verleent voor het gebruik van beschermd foto's van fotografen als deze niet bekend of traceerbaar zijn, uit de lijst geschrapt, omdat deze organisatie niet over een mandaat van aangesloten rechthebbenden beschikt en er in die zin geen sprake is van collectief «beheer» van rechten. Vervallen is ook de opname van de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld- en geluidsdragers (NVPI), omdat deze de incasso- en verdeelactiviteiten inmiddels heeft afgestoten. Ten slotte zijn de Stichting Beeldrecht, Stichting De Visuelen en de Stichting Collectieve Rechten Illustratoren en Ontwerpers (SCRIO) met ingang van 1 januari 2008 opgegaan in de Stichting Pictoright, terwijl de Stichting tot bescherming en

handhaving van foto-auteursrechten (BURAFO) de collectieve rechten voor fotografen aan de Stichting Pictoright heeft overgedragen. Daarom zijn SCRIO, Beeldrecht, De Visuelen en Burafo uit de annex geschrapt en vervangen door de Stichting Pictoright.

In de praktijk werken de achttien aan te wijzen organisaties vaak al nauw samen met de vijf bestaande organisaties van verplicht collectief beheer, en treden een aantal ervan – zoals de Stichting Videma, de Stichting Musi©opy, de Stichting Pictoright, de Stichting Norma en de Stichting Pro – bovendien ten opzichte van betalingsplichtigen op als zelfstandige incasso-organisaties. Om rekening te kunnen houden met nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen is voorzien in de mogelijkheid tot wijziging van de bijlage bij algemene maatregel van bestuur, op voordracht van het College van Toezicht (lid 2). Overigens zij verwezen naar hetgeen hierover in paragraaf 5 van deze toelichting is opgemerkt.

Artikel 18

De wenselijkheid om het College van Toezicht de mogelijkheid te geven om bestuurlijke boetes op te leggen is al aangegeven in paragraaf 7 van deze toelichting. Voorgesteld wordt om het College de bevoegdheid te geven om in twee situaties een financiële sanctie op te leggen, t.w. bij niet naleving van een bindende aanwijzing (artikel 6 lid 2 Wet toezicht), die betrekking kan hebben op alle in artikel 2 genoemde kwaliteits- en transparantiecriteriën voor rechtenorganisaties, en bij verzaking van de op een ieder rustende plicht om medewerking te verlenen aan de toezichthouder (artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht).

Voor de bepaling van de maximale hoogte van de boete is aansluiting gezocht bij de bevoegdheden ter zake van het Commissariaat voor de Media, dat eveneens onafhankelijk toezicht uitoefent in en op een bij uitstek culturele en multimediale sector. Het voorgestelde artikel 18, eerste lid, onderdeel a, kent een maximale boete van € 225 000 per overtreding, naar analogie van artikel 135, eerste lid, van de Mediawet. Om recht te doen aan het feit dat sommige collectieve beheersorganisaties een aanzienlijke jaarlijkse incasso hebben van enkele tientallen miljoenen euro's, terwijl andere organisaties slechts een relatief bescheiden bedrag incasseren of voor verdeling ontvangen, is daaraan toegevoegd dat de maximale boete 5% van het jaarlijkse incasso- of verdelingsvolume kan bedragen als dat meer is dan € 225 000. Aldus wordt tevens recht gedaan aan het draagkrachtbeginsel, zoals dat bijvoorbeeld ook is geschied in de Mededingingswet (bijv. artikel 57).

De boete bij overtreding van de medewerkingplicht jegens de toezichthouder bedraagt maximaal € 35 000 per overtreding, naar analogie van artikel 135, eerste lid, onderdeel c, van de Mediawet. Hier wordt recht gedaan aan het draagkrachtbeginsel door voor grotere collectieve beheersorganisaties in een boetemaximum van 1% te voorzien, te berekenen over het incasso- of repartitievolume in het aan de beschikking voorafgaande boekjaar. Met dit 1%-plafond wordt aangesloten bij artikel 69, eerste lid, Mededingingswet.

Het ligt overigens in de rede dat het College van Toezicht, evenals bijvoorbeeld het Commissariaat voor de Media, beleidslijnen gaat ontwikkelen en publiceren over de wijze waarop en de criteria aan de hand waarvan gebruik zal worden gemaakt van de voorgestelde sanctiemogelijkheden. Het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel zijn daarmee gediend.

In de consultatie is kritiek geuit op de introductie van de boetemogelijkheid voor het College van Toezicht, omdat een collectieve beheersorganisatie geen eigen geld zou hebben, maar slechts de gelden van rechthebbenden beheert; zij zouden niet in hun inkomen mogen worden getroffen door boetes omdat een rechtenorganisatie mogelijk in strijd heeft gehandeld met de wet. Hierbij zij allereerst aangetekend dat een bestuurlijke boete een ultimum remedium is, wanneer regulier

overleg, een eerder uitgebracht advies en een daarop volgende bindende aanwijzing (artikel 6) geen soelaas hebben geboden. In die uitzonderlijke omstandigheid van niet-naleving van instructies van het College, waarin bovendien ook de rechthebbenden of aangeslotenen bij een rechtenorganisatie kennelijk niet in staat zijn gebleken de organisatie tot een andere opstelling te bewegen, is een boete als uiterste sanctiemiddel gepast. Het feit dat deze mogelijk ten koste gaat van de aan rechthebbenden uit te keren gelden, vormt op zich juist een stimulans om de bij krachtens de Wet toezicht gestelde kwaliteits- en transparantiecriteriën en het door het College ontwikkelde toezichtbeleid nauwgezet na te leven. In de consultatie is verder opgemerkt dat het, als gevolg van de introductie van een boetemogelijkheid van het College, denkbaar zou zijn dat een collectieve beheersorganisatie een bestuurlijke boete opgelegd krijgt door zowel het College van Toezicht als de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Dat is inderdaad niet ondenkbaar, waarbij moet worden bedacht dat het dan gaat om twee verschillende boetes voor twee verschillende overtredingen, te weten een overtreding van het mededingingsrecht, enerzijds en een schending van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht of de niet-naleving van een bindende aanwijzing van het College van Toezicht anderzijds. Het ne-bis-in-idem-beginsel, zoals onder meer verankerd in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, mist daarom toepassing.

Het zou onwenselijk zijn als een collectieve beheersorganisatie kan worden beboet voor de niet-naleving van een bindende aanwijzing als de niet-naleving de betrokken organisatie weliswaar kan worden toegerekend, maar deze daarvan geen verwijt kan worden gemaakt. Ter illustratie kan worden gedacht aan een onderzoek naar de besteding van gelden door een derde-organisatie waarmee de collectieve beheersorganisatie de samenwerking al beëindigd heeft, en die weigert het College van Toezicht de benodigde inlichtingen te verschaffen. Dit levert een schending op van de informatieplicht op grond van artikel 16, waarvoor de betrokken collectieve beheersorganisatie op grond van artikel 5, derde lid, van de Wet toezicht verantwoordelijk kan worden gehouden. Denkbaar is echter dat de collectieve beheersorganisatie kan aantonen dat haar hiervan geen verwijt kan worden gemaakt. In deze bijzondere omstandigheden is oplegging van een bestuurlijke boete niet aangewezen. Het voorgestelde artikel 18, tweede lid, voorziet hierin, naar analogie van hetgeen daaromtrent bijvoorbeeld in artikel 56, derde lid, van de Mededingingswet is bepaald. Krachtens een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt het zelfstandige bestuursorgaan bij de oplegging van bestuurlijke boeten in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding (vgl. o.a. paragraaf 2.2 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 van het Commissariaat voor de Media en artikel 57, tweede lid, Mededingingswet). Het voorgestelde artikel 18, derde lid, voorziet hierin. Tevens is voorzien in een termijn waarna de mogelijkheid tot het opleggen van een boete vervalft. Bij andere toezichthouders variëren die termijnen van een jaar (paragraaf 3.3 Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 van het Commissariaat voor de Media) via drie jaar (artikel 1:87 Wet financieel toezicht) tot vijf jaar (artikel 15.16 Telecommunicatiewet en artikel 64 Mededingingswet). In casu is gekozen voor een gedifferentieerde termijn, t.w. drie jaar bij niet-naleving van een bindende aanwijzing van het College van Toezicht en een jaar bij verzaking van de medewerkingsplicht jegens het College, als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht. In het laatgenoemde geval zal het doorgaans al gauw evident zijn of er al dan niet voldoende medewerking wordt gegeven aan het College van Toezicht. Dat rechtvaardigt de kortere termijn van een jaar. De langere termijn van drie jaar bij niet-naleving van een bindende aanwijzing wordt gerechtvaardigd door het feit dat het College enerzijds de nodige vrijheid moet hebben om in de aanwijzing een redelijke termijn op te nemen waar-

binnen aan de aanwijzing moet zijn voldaan. In complexe zaken zal die termijn, al naar gelang de omstandigheden, soms een jaar of langer kunnen bedragen. Anderzijds is een collectieve beheersorganisatie ermee gebaat om niet langdurig met de mogelijkheid van een dreigende boete te worden geconfronteerd. De thans voorziene termijn van drie jaar doet aan beide belangen recht.

Op grond van het voorgestelde artikel 18, vierde lid, worden de eventueel geïnde boetes afgedragen aan de minister van Justitie, die deze vervolgens aanwendt voor doeleinden van auteursrechtbeleid in brede zin. In vergelijkbare zin worden de door het Commissariaat voor de Media geïnde boetes afgedragen aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en aangewend voor mediadoeleinden in brede zin (artikel 135, tweede lid, Mediawet). Als doeleinden van auteursrechtbeleid in brede zin kunnen onder meer in aanmerking komen de ondersteuning van door de sector zelf geïnitieerde voorlichtingsacties, bijvoorbeeld voor het bedrijfsleven, bevordering van één digitaal loket voor gebruikers en ondersteuning van onderzoek naar de maatschappelijke en economische betekenis van de auteursrechtsector.

Artikel 19

Artikel 19, eerste lid, geeft het College van Toezicht, conform de suggestie gedaan door de NMA in de consultatie, een zelfstandige bevoegdheid om bij niet-naleving van een bindende aanwijzing of overtreding van artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht een last onder dwangsom op te leggen. De kern van deze «herstelsanctie» is het bevel (de last) aan de overtreder om iets te doen of na te laten; de dwangsom is de stok achter de deur voor het geval dit bevel niet wordt nageleefd. De artikelen 5:32, tweede tot en met vijfde lid, en 5:33 tot en met 5:35 van de Algemene bestuurswet zijn van toepassing. Hierin wordt onder meer geregeld dat de dwangsom wordt vastgesteld op hetzij een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd dan wel per overtreding van de last (artikel 5:32, vierde lid, Algemene wet bestuursrecht).

Het tweede lid van artikel 19 bepaalt dat aan een last onder dwangsom voorschriften kunnen worden verbonden. Daarin voorziet, bijvoorbeeld, ook artikel 58, eerste lid, tweede volzin, Mededingingswet. Uit de aard der zaak moeten deze betrekking hebben op de eisen waaraan een collectieve beheersorganisatie uit hoofde van artikel 2 moet voldoen.

Het College is verplicht in het geval een last wordt opgelegd die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, een termijn te stellen gedurende welke de aangeschrevene de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd (art. 5:32, vijfde lid, Algemene wet bestuursrecht). De strekking van deze termijn is om de overtreder in de gelegenheid te stellen de last uit te voeren zonder al onmiddellijk een dwangsom te verbeuren. De gekozen termijn moet redelijk zijn en in ieder geval voldoende lang om de aangeschrevene ook daadwerkelijk in staat te stellen de last uit te voeren. Om een in de tijd onbepaalde last te voorkomen, is de aan de last te stellen termijn in artikel 19 lid 3, naar analogie van artikel 58 lid 2 Mededingingswet, gemaximeerd tot twee jaar.

Naar het voorbeeld van artikel 56 lid 2 Mededingingswet is in het vierde lid tevens bepaald dat een boete en een last onder dwangsom samen opgelegd kunnen worden, namelijk ter sanctionering van een al begane overtreding (boete) en ter voorkoming van verdere overtredingen (last onder dwangsom).

Het College legt een last onder dwangsom op bij beschikking, hetgeen betekent dat hiertegen bezwaar en beroep kan worden aangetekend. De dwangsombeschikking moet op grond van het bepaalde in artikel 3:41, eerste lid, Awb bekend worden gemaakt. De last onder dwangsom kan pas in werking treden nadat deze bekend is gemaakt.

Artikel 20

Tegen beschikkingen die door het College van Toezicht op grond van deze wet worden genomen staat, na de mogelijkheid van bezwaar te hebben benut, in eerste aanleg beroep open bij de rechtbank te Den Haag. Voor een dergelijke concentratie pleit allereerst dat het bij kwesties ten aanzien van het collectieve beheer van auteurs- en naburige rechten vaak om complexe aangelegenheden gaat, die een expertiseopbouw rechtvaardigen. Concentratie is daartoe bij uitstek het aangewezen instrument. Gekozen is voor de rechtbank Den Haag omdat veel contracten inzake het collectieve beheer ook de rechtbank Den Haag als bevoegde instantie aanwijzen. Bovendien heeft de rechtbank Den Haag al relatieve competentie ingevolge de artikelen 15e (leenrecht) en 16g (thuiskopievergoeding) Auteurswet alsmede de artikelen 7 (billijke vergoeding) en 15c (leenrecht) Wet op de naburige rechten. Een vergelijkbare benadering is overigens gekozen ten aanzien van octrooien, omdat ook daar expertiseopbouw via een concentratie van jurisdictie vanwege het complexe en technische karakter van de betrokken materie wenselijk werd geacht (artikel 80 Rijsoctrooiwet 1995).

Artikel 21

Artikel 21 voorziet in delegatiegrondslagen die gerechtvaardigd worden door het feit dat het auteursrechtlandschap, dat wordt gekenmerkt door snelle technische ontwikkelingen en de gestage opkomst van nieuwe businessmodellen, een dynamisch karakter kent. Dat kan nopen tot voortvarend optreden, hetgeen doorgaans niet mogelijk is als steeds het traject van een reguliere wetswijziging moet worden doorlopen. De mogelijkheid van gedelegeerde regelgeving biedt dan uitkomst.

Artikel 21 bevat twee delegatiegrondslagen. Het eerste lid opent de mogelijkheid om te bepalen dat collectieve beheersorganisaties (een deel van) hun incasso- of repartitieactiviteiten voortaan gezamenlijk moeten uitoefenen. Daarmee wordt geanticipeerd op de beoogde verbreding van het toezicht, in het kader waarvan straks ook organisaties van vrijwillig collectief beheer onder het toezicht gaan vallen. Naarmate daarvan sprake is, kan de behoefte groeien om organisaties meer dan voorheen tot samenwerking te brengen. Het ligt voor de hand dat organisaties die samenwerking zelf zullen gaan zoeken en invullen, al dan niet op instigatie van het College van Toezicht. Mocht er desondanks nog een dringende maatschappelijke behoefte bestaan aan verdergaande samenwerking, dan kan daarin – als ultimum remedium – bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden voorzien.

De Raad van State heeft hierbij opgemerkt dat collectieve beheersorganisaties «ondernemingen» in de zin van het mededingingsrecht zijn, die in beginsel met elkaar in concurrentie moeten kunnen treden. Een bij algemene maatregel van bestuur opgelegde samenwerking tussen organisaties zou, aldus de Raad, de mededinging kunnen beperken en daarmee op gespannen voet kunnen komen te staan met de artikelen 10 en 81 van het EG-Verdrag. Terecht merkt de Raad van State op dat het Europese mededingingsrecht een concrete grens vormt die in acht moet en zal worden genomen als het gaat om de eventuele stroomlijning van de samenwerking tussen en activiteiten van beheersorganisaties bij algemene maatregel van bestuur. Het Europese mededingingsrecht staat echter niet bij voorbaat in de weg aan een nadere regeling van de samenwerking in Nederland tussen in Nederland gevestigde beheersorganisaties of stroomlijning van hun activiteiten.

Van belang daarbij is dat ook het Europese recht zelf tot collectieve rechtenuitvoering kan nopen. Zo voorziet artikel 9, eerste lid, van Richtlijn nr. 93/83 van de Raad van 27 september 1993 betreffende satellietomroep en doorgifte via de kabel (PbEG L 248/15) in een verplichte collec-

tieve uitoefening van de daarbij betrokken auteursrechten en naburige rechten. Daar komt bij dat beheersorganisaties weliswaar, zoals de Raad terecht opmerkt, ondernemingen zijn in de zin van artikel 81 EG-Verdrag. In het door de Raad aangehaalde voorbeeld van de gezamenlijke uitoefening van de rechten voor beeld en geluid gaat het echter niet om ondernemingen die rechtstreeks met elkaar in concurrentie staan. Zo beheert Buma rechten van muzikanten, Sena rechten van uitvoerende kunstenaars en Videma rechten van de aangesloten film- en televisieproducenten. Het door deze organisaties vertegenwoordigde rechtenpakket staat niet in directe concurrentie met elkaar, maar vult elkaar in veel opzichten eerder aan. Om die reden staat ook de recente beschikking van de Europese Commissie in de zogenaamde Cisac-zaak (C(2007) 3435 def. van 16 juli 2007) niet aan de voorgestelde delegatiebepaling in de weg, omdat daarin grensoverschrijdende mededingingspraktijken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van met elkaar in potentie concurrerende organisaties, t.w. de beheersorganisaties voor muziek-auteurs, ter discussie stonden. Om deze redenen is het voorgestelde artikel 21 gehandhaafd, met de kanttekening dat eerst zal worden afgewacht waartoe zelfregulering tussen de beheersorganisaties onderling leidt en dat bij een eventuele verdere structurering van het collectieve beheer in Nederland bij algemene maatregel van bestuur de grenzen van de artikelen 10 en 81 EG-Verdrag zullen worden gerespecteerd. In soortgelijke zin opent artikel 21, tweede lid, de mogelijkheid om bepaalde incasso- of verdeelactiviteiten te concentreren bij een collectieve beheersorganisatie. Gegeven de vele technologische ontwikkelingen en de opkomst van nieuwe businessmodellen kan het wenselijk zijn bepaalde incasso- of verdeelactiviteiten onder te brengen bij één collectieve beheersorganisatie, om eventueel een maatschappelijk ongewenste proliferatie van organisaties te voorkomen en in een nieuwe ordening van het collectieve beheer te voorzien. De mogelijkheid om daarin bij gedelegeerde regelgeving te voorzien zal ook hier slechts als ultimum remedium aan de orde kunnen komen, namelijk als vrijwillige samenwerking tussen organisaties geen of onvoldoende uitkomst blijkt te bieden. In dit verband kan ook aan de één-factuur-problematiek worden gedacht. Versnippering bij de incasso moet immers zoveel mogelijk worden vermeden. In paragraaf 7 van deze toelichting is al aangegeven dat de organisaties Voie, VNO-NCW en MKB-Nederland een actieplan tot vereenvoudiging en verbetering van de inning van auteursrechtvergoedingen zijn overeengekomen, waarover de Tweede Kamer bij brief van de staatssecretaris van Economische Zaken van 21 oktober 2008 is geïnformeerd. Aldus wordt uitvoering gegeven aan de motie Smeets/Van der Burg (Kamerstukken 2007/08, 29 515, nr. 219). Gelet hierop is een separate wettelijke regeling voor de facturering van muziekgebruik, zoals aanvankelijk voorzien in het voorontwerp, niet nodig.

Artikel 22

Artikel 22 bevat de grondslag voor aanwijzing van een geschillencommissie en regelt het toepassingsbereik van de regeling. De minister van Justitie wordt bevoegd verklaard tot aanwijzing van een geschillencommissie. Uit lid 2 volgt dat in het kader van deze bevoegdheid nadere regels gesteld kunnen worden omtrent de samenstelling, inrichting, procedures, werkwijze van en toezicht op de geschillencommissie. In het kader van de aanwijzing zullen onder andere deskundigheidseisen voor de leden van de geschillencommissie aan de orde komen, alsmede de laagdrempeligheid (met inbegrip van de hoogte van de leges) en de efficiëntie van de procedure. In dat verband zal ook aandacht worden besteed aan het advies van de Commissie Auteursrecht dat zittingen niet-openbaar zouden moeten zijn en dat de benoeming van de

leden van de geschillencommissie door de minister van Justitie zou moeten geschieden.

De systematiek van aanwijzing door de minister van Justitie sluit zoveel mogelijk aan bij het beleid zoals dat thans al wordt gevoerd ten aanzien van consumentenklachten. Ter vergelijking wordt gewezen op de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997. Hier is niet gekozen voor een erkenning, maar voor aanwijzing. Een systematiek waarbij meerdere organisaties aanspraak zouden kunnen maken op erkenning zou zich niet goed verdragen met de nagestreefde bundeling van expertise. Deze bundeling kan het beste worden bereikt door aanwijzing van één geschillencommissie.

De afdeling ziet op geschillen tussen collectieve beheersorganisaties en betalingsplichtigen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van in rekening gebrachte vergoedingen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken en nabuurrechtelijk beschermde prestaties. Het gaat bijvoorbeeld om muziektarieven die worden gehanteerd voor aanbieders van internetcontent. Het gaat hierbij zowel om algemene tarieven als om vergoedingen die voortvloeien uit koepelafspraken. Collectieve beheersorganisaties zijn reeds gedefinieerd in artikel 1 van de Wet toezicht. De regeling voor de geschillencommissie sluit bij deze definitie aan en strekt zich dus uit tot de collectieve beheersorganisaties die onder het toezicht komen te vallen. Dit is in overeenstemming met de aanbevelingen in het WODC-onderzoek (par. 6.4.2).

Uitgangspunt in het auteursrecht is dat tegenover het gebruik van beschermde werken of prestaties een billijke vergoeding staat. Het begrip billijkheid wordt thans ten aanzien van vergoedingen voor gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk al gehanteerd in verschillende bepalingen van de Auteurswet (o.a. in de artikelen 12a, 16, 16c en 45d), de Wet op de naburige rechten (o.a. in de artikelen 2, 2a en 7) en in Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbEU L167/10, artikel 5). Door te spreken van de billijkheid van de hoogte en de toepassing van de vergoeding wordt tot uitdrukking gebracht dat de regeling zich beperkt tot geschillen die betrekking hebben op de («auteursrechtelijke») billijkheid van de hoogte en de toepassing van de vergoeding. Andere geschillen over de hoogte, zoals over rechtsopvolging of over matiging bij een insolvente partij, blijven dus buiten het bereik van de regeling voor de geschillencommissie. Bij de vraag of de hoogte van de in rekening gebrachte vergoeding billijk is, is van belang dat artikel 25 een aantal nadere criteria bevat, waaronder de waarde van het gebruik in het economisch verkeer. Bij de toepassing van het tarief gaat het om de vraag of in het concrete geval het juiste tarief is toegepast (de tariefgrondslag) en of de juiste berekeningswijze is gehanteerd.

Omdat de regeling ziet op geschillen over de hoogte en de toepassing van vergoedingen, vallen geschillen die betrekking hebben op het materiële auteursrecht in beginsel niet onder de regeling voor de geschillencommissie. Niet overgenomen is de aanbeveling uit WODC-onderzoek om ook geschillen over overige contractvoorwaarden onder de verplichte regeling voor de geschillencommissie te brengen. De keuze voor een regeling die zich beperkt tot zuivere tariefgeschillen – dat wil zeggen geschillen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing in een concreet geval en niet geschillen over bijkomende materiële rechtsvragen – heeft als voordeel dat er een duidelijke afbakening ontstaat van de bevoegdheid van de geschillencommissie. Dit is niet alleen van belang voor de geschillencommissie zelf, maar ook voor de rechter, die zal moeten bepalen of er sprake is van een vraag waarover de geschillencommissie moet adviseren.

Voor bepaalde vergoedingen wordt de vaststelling van de hoogte volgens een wettelijke systematiek vastgesteld. Dit geldt voor de reprorecht-,

leenrecht- en thuiskopievergoedingen. In die gevallen staat de billijkheid van de hoogte van de aldus vastgestelde vergoedingen in beginsel in algemene zin vast. Geschillen met betrekking tot de thuiskopie- en leenrechtvergoedingen worden thans al in eerste aanleg bij uitsluiting beslist door de rechtbank te Den Haag (artikelen 15e en 16g Auteurswet). In artikel 1 is bepaald dat geschillen over de hoogte van deze «wettelijke» vergoedingen buiten de regeling voor de geschillencommissie vallen. Geschillen over de toepassing van de reprorecht-, leenrecht- en thuiskopievergoedingen vallen wel onder de regeling. Bij de toepassing gaat het bijvoorbeeld om de vraag of op een bepaalde gegevensdrager het juiste thuiskopietarief is toegepast (tariefgrondslag) of om de vraag of de facturering in het concrete geval klopt.

Voorts beperkt artikel 22 de reikwijdte van deze afdeling tot geschillen tussen collectieve beheersorganisaties en betalingsplichtigen. Geschillen tussen collectieve beheersorganisaties en individuele auteursrecht-hebbers worden dus niet onder de regeling gebracht. Dit is in overeenstemming met het advies van de Commissie Auteursrecht. De regeling voor de geschillencommissie is er in eerste instantie op gericht om aan betalingsplichtigen een laagdrempelige geschillenregeling aan te bieden voor relatief eenvoudige geschillen over de hoogte en de toepassing van een vergoeding in een individueel geval. Zou de regeling worden uitgebreid tot geschillen tussen collectieve beheersorganisaties en rechthebbenden, dan zou de geschillencommissie ook worden belast met anderzortige en veelal juridische gecompliceerde geschillen over de aanspraak van rechthebbenden op de geïnde gelden. Voor een dergelijke uitbreiding bestaat op dit moment geen aanleiding. Dit is ook de conclusie van het WODC-onderzoek, waarin bovendien is aangegeven (par. 6.4.2) dat de burgerlijke rechter thans in voldoende mate geëquipeerd is voor dit soort geschillen. Bovendien blijven, zoals de Commissie Auteursrecht heeft opgemerkt, interne geschillen tussen een collectieve beheersorganisatie en rechthebbenden onderworpen aan de interne geschillenregeling die iedere beheersorganisatie op grond van artikel 2, onderdeel e, van de Wet toezicht al moet hebben.

Artikel 23

Artikel 23 regelt de mogelijkheid om een geschil aan de geschillencommissie voor te leggen en bepaalt de rechtsgevolgen van de uitspraak. In lid 1 is bepaald dat zowel de betalingsplichtige als de collectieve beheersorganisatie binnen drie maanden nadat de vergoeding in rekening is gebracht de geschillencommissie kunnen verzoeken uitspraak te doen over een tariefgeschil. De termijn van drie maanden sluit aan bij de termijnen die bij de huurcommissie wordt gehanteerd (vgl. artikel 7:253 BW). Hoewel de wettelijke regeling zich beperkt tot geschillen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van in rekening gebrachte vergoedingen, staat de regeling er niet aan in de weg dat partijen overeenkomen dat de geschillencommissie beslist over gerelateerde aangelegenheden, althans voor zover de geschillencommissie hiertoe bereid zou zijn.

In lid 2 is bepaald dat indien men niet binnen drie maanden na de verzending van de uitspraak het geschil bij de rechter aanhangig heeft gemaakt, de uitspraak van de geschillencommissie wordt geacht te zijn overeengekomen tussen partijen. De uitspraak verkrijgt dus na drie maanden een bindend karakter, tenzij een van de partij voor die tijd het geschil bij de rechter aanhangig heeft gemaakt. Deze systematiek is in overeenstemming met de aanbevelingen in het WODC-onderzoek en sluit aan bij de bestaande regeling voor de huurcommissie (artikel 7:262 BW) en bij de regeling voor de Schiedsstelle in Duitsland. In de voorgestelde regeling is op advies van de Commissie Burgerlijk Procesrecht bepaald dat de regeling eerst bindend wordt na het verstrijken van de drie maanden. Hiermee

wordt voorkomen dat de uitspraak eerst bindend wordt en vervolgens, indien een partij tijdig naar de rechter stapt, het bindend karakter weer zou verliezen. De termijn van drie maanden sluit aan bij het streven van de wetgever naar uniforme termijnen in het burgerlijk procesrecht. Maakt een van de partijen het geschil binnen drie maanden bij de rechter aanhangig, dan is de rechter bevoegd om het geschil in volle omvang opnieuw te toetsen. De rechter is daarbij niet gebonden aan de uitspraak van de geschillencommissie. Hij zal wel opnieuw moeten bezien of nog overeenkomstig artikel 24 advies moet worden gevraagd aan de geschillencommissie. Indien geen van de partijen het geschil bij de rechter aanhangig maakt, dan verkrijgt de uitspraak van de geschillencommissie na drie maanden een bindend karakter. De uitspraak moet dan worden beschouwd als een vaststellingsovereenkomst. Dit betekent dat de burgerlijke rechter de uitspraak slechts kan vernietigen, indien deze in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 7:906 BW juncto artikel 7:904 BW).

Artikel 24

In artikel 24 is bepaald dat de rechter voorafgaand aan een beslissing omtrent een geschil over de billijkheid van de hoogte of de toepassing van een in rekening gebrachte vergoeding advies moet vragen aan de geschillencommissie. Met het verplichte karakter van het advies wordt bewerkstelligd dat de bundeling van expertise over tariefstelling bij de geschillencommissie ook wordt bereikt ten aanzien van geschillen die bij de rechter aanhangig zijn. Verwezen wordt naar hetgeen hierover is opgemerkt in paragraaf 8 van de memorie van toelichting.

Een vergelijkbare procedure geldt in jaarrekeningprocedures, waar de Ondernemingskamer voorafgaand aan haar beslissing de accountant die de jaarrekening heeft onderzocht in de gelegenheid moet stellen om te worden gehoord (artikel 2:450 lid 5 BW). Het inschakelen van de geschillencommissie moet worden beschouwd als een deskundigenbericht als bedoeld in artikel 194 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Het vragen van advies is alleen verplicht voor zover de billijkheid van de hoogte of de toepassing van een vergoeding in geschil is. Voor de afbakening wordt mede verwezen naar de toelichting op artikel 22.

Het vragen van advies is niet verplicht, indien de geschillencommissie al uitspraak heeft gedaan over het desbetreffende geschil. De rechter kan dan de uitspraak van de geschillencommissie bij zijn beslissing betrekken. Het kan hier zowel gaan om een uitspraak in een geschil tussen dezelfde partijen als om een uitspraak in een zelfde geschil tussen andere partijen. In het laatste geval kan een partij de rechter zonodig verzoeken om toch advies aan de geschillencommissie te vragen, indien hij van mening is dat het geschil in kwestie verschilt van het geschil waarover de geschillencommissie zich heeft uitgesproken.

Advies is evenmin verplicht, indien de rechter ook zonder advies aanstonds de zaak kan beslissen. Dit is bijvoorbeeld het geval als de geschillencommissie recent uitspraak heeft gedaan in een vergelijkbare situatie, of omdat de betalingsplichtige geen verweer heeft aangevoerd tegen de hoogte of de toepassing van de in rekening gebrachte vergoeding en de rechter de zaak derhalve als incassogeschil kan behandelen.

Artikel 25

Artikel 25 bepaalt welke criteria de geschillencommissie in ieder geval hanteert bij het beoordelen van een vergoeding. Zoals al is toegelicht bij artikel 22, is het uitgangspunt dat de hoogte en de toepassing van de vergoeding billijk moeten zijn. Dit wordt, in overeenstemming met het advies van de Commissie Auteursrecht, uitgewerkt in een aantal speci-

fieke criteria, die voor een belangrijk deel zijn ontleend aan het arrest van het Hof van Justitie Sena/NOS.¹ De opsomming van de criteria is niet-limitatief. De wettelijke regeling laat dus ruimte voor het betrekken van andere criteria die in specifieke gevallen de billijkheid of onbillijkheid van de hoogte en de toepassing van de vergoeding kunnen beïnvloeden. Het in onderdeel a gegeven criterium dat gelijke gevallen gelijk behandeld dienen te worden sluit aan bij de eisen die in het kader van het toezicht aan collectieve beheersorganisaties worden gesteld (artikel 2 lid 2 onderdeel f van de Wet toezicht).

In onderdeel b is neergelegd dat bij de beoordeling van vergoedingen de waarde in het economische verkeer van het gebruik van de werken voor de categorie gebruikers in kwestie het uitgangspunt zou moeten zijn. Bij de vaststelling van de waarde in het economisch verkeer zal de hoogte van de tarieven in de voorgaande jaren een belangrijke rol spelen. Hierbij zal met name de hoogte van vergoedingen die door onderhandeling tot stand zijn gekomen van belang zijn. Voorts kan voor de waarde in het economisch verkeer de hoogte van vergelijkbare tarieven in andere lidstaten van de Europese Unie worden betrokken. Hetzelfde geldt voor de hoogte van tarieven die voor vergelijkbaar gebruik worden gehanteerd. De in het wetsvoorstel opgenomen transparantieregels voor collectieve beheersorganisaties zullen de toepassing van de criteria kunnen vergemakkelijken.

Onderdeel Q

De toevoeging van de regeling voor de geschillencommissie wordt tot uitdrukking gebracht in de citeertitel van de wet.

Artikel II

Artikel II voorziet in overgangsrecht. Bepaald wordt allereerst dat de verplichte instemming vooraf door het College van Toezicht gaat gelden voor de in artikel 3, eerste lid, genoemde besluiten die worden genomen na de inwerkingtreding van deze wet. Daarmee wordt voor de onder toezicht komende rechtenorganisaties rechtszekerheid geschapen omtrent de reikwijdte van het preventieve toezicht en wordt voorkomen dat bijvoorbeeld ook alle bestaande repartitiereglementen, aanwijzingsovereenkomsten, koepelcontracten en standaardlicentieovereenkomsten alsnog door het College zouden moeten worden goedgekeurd. Dat zou zowel het College van Toezicht als de betrokken organisaties onnodig belasten.

Bepaald wordt verder dat er geen bestuurlijke boete of last onder dwangsom kan worden opgelegd voor overtredingen die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet (tweede lid). Ten slotte is in het derde lid bepaald dat de bepalingen inzake de geschillencommissie (de artikelen 21 tot en met 25 van het wetsvoorstel) niet van toepassing zijn op reeds in gang gezette procedures.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

¹ HvJ EG 6 februari 2003, C-245-00, NJ 2006, 374 en Hoge Raad 28 mei 2004, LJN AA6180 (Sena/NOS).