

Vergaderjaar 2011–2012

**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**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 10 juli 2012

#### **1. Inleiding**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het voorlopig verslag. Het verheugt mij dat de aan het woord zijnde fracties op zich positief staan tegenover een versterking en verbreding van het toezicht op collectieve beheersorganisaties (hierna ook: cbo's). De daarvoor aangevoerde redenen, zoals een versterkte legitimatie van het collectieve beheer, meer transparantie, een betere controle op de billijkheid van vergoedingen en meer kostenverantwoording, onderschrijf ik van harte. Ik zal de gestelde vragen beantwoorden in de volgorde waarin zij zijn gesteld.

#### **2. Algemeen**

De leden van de VVD-fractie vragen zich af of met dit wetsvoorstel een juiste balans is gevonden tussen zelfregulering door de branche en wettelijke normering, en vragen de regering nader te onderbouwen waarom zij een algemene maatregel van bestuur (AMvB) voor de inning of verdeling van vergoedingen en het toekennen van betere handhavingsinstrumenten aan het College van Toezicht (hierna ook: College) gerechtvaardigd vindt.

Vooropgesteld zij dat zelfregulering slechts kan plaatsvinden binnen de wettelijke kaders. Dit wetsvoorstel geeft die nieuwe kaders aan. Het feit dat de branche na indiening van het wetsvoorstel in het najaar van 2008 ineens een grote voortvarendheid aan de dag heeft gelegd bij de ontwikkeling van zelfreguleringsinstrumenten, illustreert juist treffend de meerwaarde van het wetsvoorstel en de positieve impuls die daarvan is uitgegaan op de sector. Daar komt bij dat dit wetsvoorstel tevens een vangnet vormt voor die cbo's die wegens eventueel wangedrag zouden worden geroyeerd als lid van Voi@e; zij zijn dan namelijk niet meer aan de gedragscode gebonden. De hele sector kende in 2011 een geschatte incasso van grofweg 350 miljoen euro. Daarbij past geen toezichthouder die alleen maar adviezen en aanwijzingen kan geven, maar vervolgens niet kan ingrijpen als een collectieve beheersorganisatie die naast zich

neerlegt. Een slagvaardig toezicht impliceert de mogelijkheid om, als ultimum remedium, zonodig via boetes en een last onder dwangsom te kunnen optreden. Het gaat daarbij om een gebruikelijk instrumentarium, waarover bijvoorbeeld ook de NMa, de OPTA, de Consumentenautoriteit en het Commissariaat voor de Media beschikken. Een correcte inning van de gelden, een zorgvuldig beheer, een adequate verdeling, doelmatigheid en financiële transparantie vormen belangrijke pijlers onder dit wetsvoorstel. Cbo's vervullen in feite een intermediaire rol: zij innemen van anderen voor anderen. Het ligt dan voor de hand om nu al in de mogelijkheid te voorzien om een nadere concretisering bij AMvB te doen geschieden. Dat geldt bijvoorbeeld voor de samenwerking met andere cbo's (artikel 21), de normering van de beheerskosten (artikel 2 lid 2 onderdeel h), de bezoldiging (artikel 2 lid 3) en het beheer van gelden (artikel 2 lid 4). De inkleuring van deze horizontale vraagstukken is uit de aard der zaak een verantwoordelijkheid van de wetgever, en niet van de meer op het individuele geval gerichte toezichthouder. Daarbij geldt dat de voordracht voor een algemene maatregel van bestuur die betrekking heeft op de aan cbo's te stellen kwaliteitseisen niet eerder wordt gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan de beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd (artikel 2 lid 5).

Verder vragen de leden van de VVD-fractie welk belang wordt gediend met het van overeenkomstige toepassing verklaren van de Wet normering topinkomens in de publieke en semipublieke sector.

Terecht wijzen de aan het woord zijnde leden erop dat het in casu op zich gaat om private organisaties die privaat worden gefinancierd. Het gaat echter wel om bijzondere organisaties. Daarbij is vooral van belang dat cbo's vanwege hun marktmacht een bijzondere maatschappelijke verantwoordelijkheid hebben (Kamerstukken II 2011/12, 31 766, nr. 11), dat leden van of aangeslotenen bij een cbo in de praktijk nauwelijks invloed hebben op de bezoldiging van bestuurders en dat discussies over hoge beloningen en vertrekpremies een negatieve uitwerking hebben op het imago van cbo's en de auteursrechtensector. De recente schriftelijke Kamervragen over bezoldigingen bij Buma illustreren dit treffend (vgl. bijv. de schr. vragen van de leden Van Dijk (SP) en Peters (GL) van 29 maart 2012, Kamerstukken II 2011/12, Aanhangsel, nr. 2194). In onderlinge samenhang bezien levert dit, zo was ook het brede gevoel in de Tweede Kamer, een voldoende publiek belang op voor de voorgestelde bezoldigingsnormering.

### **3. Versterking en verbreding van de competenties van het College van Toezicht**

De leden van de CDA-fractie steunen de regering in de aanname dat zelfregulering enerzijds en verbreding en versterking van het wettelijk toezicht anderzijds elkaar kunnen versterken, en vragen of dit ook betekent dat het College van Toezicht expliciet rekening zal (moeten) houden met hetgeen krachtens zelfregulering wordt vastgesteld. Kan het College, aldus deze leden, om haar moverende redenen voorbij gaan aan op grond van zelfregulering vastgestelde bepalingen?

Het referentiekader voor het College is de naleving van het wettelijke kader. Vindt het College dat de uitkomsten van zelfregulering zich hiermee niet verdragen, dan kan het College uiteraard ingrijpen. Zelfregulering kan de wet immers niet opzij zetten. Dat ligt anders in het bijzondere geval waarin bij algemene maatregel van bestuur een gedragscode wordt aangewezen, op de naleving waarvan het College dan ook moet toezien (artikel 2 lid 3). In dat geval gaat de gedragscode in feite op in het voor cbo's geldende normatieve kader.

De leden van de CDA-fractie betwijfelen of het opleggen van een bestuurlijke boete aan een collectieve beheersorganisatie wel een corrigerend effect zal hebben, omdat de boete in feite gedragen wordt door de rechthebbenden die zelf geen deel hebben aan de onjuiste gedraging van de bestuurders en deze vaak niet tot aftreden kunnen dwingen. Verdient het daarom, aldus deze leden, niet de voorkeur om voor een cbo een verenigingsvorm of een vennootschapsstructuur voor te schrijven, waarin de «deelnemers» zeggenschap hebben over de benoeming en het ontslag van bestuurders?

Met de leden van de CDA-fractie ben ik van mening dat leden of aangeslotenen bij een cbo op enigerlei wijze betrokken moeten zijn bij de benoeming en het ontslag van bestuurders. Dat is een wezenlijk onderdeel van good governance. Ik zie het echter als een interne kwestie van de cbo's om daaraan onder toezicht van het College vorm te geven. Denkbaar is bijvoorbeeld ook dat een raad van toezicht, die is benoemd door de aangeslotenen, belast is met de benoeming en het ontslag van de directie. De door de brancheorganisatie Voi@e in overleg met het College van Toezicht in 2011 opgestelde Richtlijnen goed bestuur en integriteit kennen dit model ook. Ook kan worden gedacht aan de Raad van Aangeslotenen bij Sena, die bevoegdheden heeft die sterk lijken op die van een ledenvergadering. Het gaat daarom niet zozeer, zo vindt ook het College, om de rechtsvorm die men kiest als om de wijze waarop aan de interne bestuur- en toezichtstructuur invulling wordt gegeven. Ik zie daarom geen aanleiding om cbo's een dwingende vennootschapsstructuur of verenigingsvorm op te leggen.

#### **4. Gezamenlijke facturering**

De leden van de VVD-fractie vragen aandacht voor de consequenties van de voor cbo's verplichte jaarlijkse 1-factuur voor hun bedrijfsvoering en organisatie. Hoe wordt voorkomen, aldus deze leden, dat de administratieve lasten hiervan op de betalingsplichtigen worden afgewenteld? De verplichting tot een gezamenlijke jaarlijkse factuur van collectieve beheersorganisaties is het gevolg van de aanvaarding van een daartoe strekkend amendement van de leden Taverne c.s. (Kamerstukken II 2011/12, 31 766, nr. 20). In de toelichting is opgemerkt dat gezamenlijke facturering de regeldruk voor het bedrijfsleven zal verminderen en de efficiëntie en transparantie van het inningproces zal vergroten. Ik vond en vind dit een sympathieke gedachte, juist omdat deze 1-factuur moet worden opgesteld door cbo's «aan wie een betalingsplichtige een vergoeding is verschuldigd» (artikel 2 lid 2 onderdeel i). Met andere woorden: de 1-factuur is alleen bedoeld voor de daadwerkelijke betaling van het gebruik van beschermde werken; een facturering van 0-rekeningen is uiteraard niet beoogd. In de praktijk betekent dit dat cbo's in de meeste gevallen zullen kunnen volstaan met 1-factuur voor het gebruik van beeld, geluid en reprografisch verveelvoudigen. Dat betekent dat de inmiddels door Buma en Sena tot stand gebrachte 1-factuur voor muziek moet worden uitgebreid met een reprorechtrekening en de Videmafactuur voor het openbare gebruik van film en televisie. De hiervoor vereiste investeringen dragen vooral een eenmalig karakter en leiden daarom niet tot onevenredige lasten voor de betrokken cbo's. Omdat regeldrukvermindering voor het bedrijfsleven het uitgangspunt is van de 1-factuurregeling, brengt een redelijke wetsuitleg mee dat bedrijven geen 1-factuur krijgen opgedrongen waaraan zij geen behoefte hebben. Een andere wetsuitleg, waarbij bedrijven ook dan per definitie een 1-factuur krijgen als daaraan volstrekt geen behoefte bestaat, leidt tot contraproductieve resultaten waar ook het bedrijfsleven niet op zit te wachten.

De leden van de D66-fractie refereren ook aan de 1-factuur als gevolg van de aanvaarding van het amendement Taverne en vragen of het hierdoor bevorderde inzicht in het betalingsgedrag wel opweegt tegen de inspanningen die cbo's moeten doen om een gezamenlijke factuur te versturen. Wat is het nut hiervan, aldus deze leden, nu het hier gaat om verschillende gebruikers van verschillende auteursrechtelijke beschermde gebruikersmethoden? Is de regering het, zo vragen zij, met hen eens dat met dit amendement de wet niet efficiënt of gemakkelijk uitvoerbaar is? Welke maatregelen zou, aldus de aan het woord zijnde leden, het College van Toezicht moeten nemen als de cbo's zouden zeggen dat zij de 1-factuur niet kunnen realiseren?

Vooropgesteld zij dat verdeelorganisaties, zoals Lira, Norma en de Stichting Verdeling Videoproducenten, niet direct gelden bij de gebruikers incasseren en daarom uit de aard der zaak niet geraakt worden door de discussie over de 1-factuur. Verder heb ik, in reactie op soortgelijke vragen van de VVD-fractie, aangegeven dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat de 1-factuur alleen aan de orde is als een betalingsplichtige vergoedingen aan cbo's verschuldigd is. In de praktijk hebben we het dan met name over een gezamenlijke factuur voor het gebruik van beeld, muziek en het reprografisch veelevoudigen. Die gebruikers zijn bij de verschillende cbo's doorgaans redelijk goed bekend, waardoor de investering van cbo's beperkt kan blijven en het betaalgemak van gebruikers – als zij dat willen – duidelijk kan worden vergroot. Op de 1-factuur hoeven echter geen 0-rekeningen te worden opgenomen van cbo's waarmee een gemiddeld mkb-bedrijf normaal gesproken niets van doen heeft, zoals de Stichting Leenrecht of Stichting De Thuis kopie. Omdat Buma, Stemra en Sena inmiddels een gezamenlijke muziekfactuur kennen, en deze in eerste instantie alleen nog maar hoeft te worden gecombineerd met de reprorechtfactuur en de factuur voor het openbare gebruik van – samengevat – film en televisie, lijkt het mij zeer onwaarschijnlijk dat de betrokken cbo's hiertoe niet in staat blijken. Hierbij is van belang dat de Stichting Reprorecht al met Buma en Sena samenwerkt in het kader van een digitaal portal voor muziekgebruik in het bedrijfsleven ([www.mijnlicentie.nl](http://www.mijnlicentie.nl)). Ik vertrouw er daarom op dat corrigerend optreden door het College niet aan de orde hoeft te zijn. Mocht dat onverhoopt toch zo zijn dan kan het College, na niet-opvolging van achtereenvolgens een advies en een aanwijzing, de in dit wetsvoorstel voorziene boetes en dwangsommen opleggen.

## **5. Toetsingscriteria voor het College van Toezicht**

De leden van de VVD-fractie merken op dat de vaststelling of wijziging van reglementen of modelovereenkomsten over de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten de voorafgaande schriftelijke instemming van het College van Toezicht behoeft (artikel 3 lid 1 onderdeel b), en vragen naar de toetsingscriteria van het College hierbij. Geldt hier niet, aldus deze leden, het principe van contractsvrijheid en de mogelijkheid voor auteursrechtorganisaties om de totstandkoming van reglementen en modelovereenkomsten op zodanige wijze te organiseren dat alle belanghebbenden voldoende inspraak hebben gehad? Opgemerkt zij dat ook de huidige toezichtwet al voorziet in de mogelijkheid van een voorafgaande schriftelijke goedkeuring van het College van «een besluit tot vaststelling of wijziging van modelovereenkomsten met rechthebbenden betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten» (artikel 3 lid 1 onderdeel c). Deze categorieën vervallen niet, maar gaan op in de ruimere noties «reglementen of modelovereenkomsten betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten» in dit wetsvoorstel. Het gaat daarbij met name om repartitiereglementen, overeenkomsten waarbij verdeelorganisaties worden aangewezen en standaardlicentieovereenkomsten of

koepelcontracten met gebruikers. Bij dit laatste kan onder andere gedacht worden aan de, na de overgang van Stichting Musicopy, tegenwoordig door Stemra aangeboden regeling Additioneel kopiëren bladmuziek of de reproductieregeling die VNO-NCW, MKB-Nederland en de Stichting Reprerecht sinds 2004 zijn overeengekomen (vgl. Kamerstukken II 2008/09, 31 766, nr. 3, p. 22). Contractvrijheid staat hierbij, zoals de aan het woord zijnde leden terecht opmerken, inderdaad voorop, zij het dat het ook om eenzijdige besluiten van een cbo kan gaan, zoals bij de vaststelling van repartitieregelingen of standaardlicentieovereenkomsten. In ieder geval kan zelfregulering geen vrijbrief zijn om de wet opzij te zetten. Juist in de wet en in de voor cbo's geldende kwaliteitsnormen genoemd in (het gewijzigde) artikel 2 liggen de belangrijkste toetsingscriteria voor het College besloten. Het gaat dan vooral om de vraag of de betreffende regelingen een rechtmatige verdeling van de geïnde gelden kunnen waarborgen, genoeg rekening is gehouden met de belangen van betalingsplichtigen, gelijke gevallen op gelijke wijze worden behandeld, er geen arbitraire kortingsregelingen zijn, de regeling bijdraagt aan een doelmatig financieel beleid en of er geen onverantwoorde beheerskosten ontstaan.

De leden van de D66-fractie vragen of de regering de criteria nader kan duiden aan de hand waarvan het College van Toezicht een voorafgaande schriftelijke toestemming over eenzijdige tariefverhogingen geeft of onthoudt (artikel 3 lid 1 onderdeel c). In het bijzonder vragen deze leden naar de door het College te hanteren criteria voor de «buitensporigheid» van eenzijdige tariefstijgingen, omdat juist op die grond de voorafgaande schriftelijke instemming moet worden onthouden (artikel 3 lid 4). Terecht merken de leden van de D66-fractie op dat het gebruik van de notie «buitensporigheid» tot uitdrukking brengt dat de toetsing door het College een marginaal karakter heeft, juist omdat de toetsing van tarieven in het individuele geval berust bij de Geschillencommissie auteursrecht en eventueel de gewone rechter. Hierbij zij aangetekend dat het preventieve toezicht van het College zich in feite uitstrekt tot eenzijdige tariefstijgingen. Tariefstijgingen die het gevolg zijn van a) afspraken hierover met representatieve organisaties van betalingsplichtigen, b) toegenomen gebruik van beschermde werken en c) tariefstijgingen die een bij of krachtens AMvB vast te stellen indexering niet te boven gaan vallen buiten de toetsingsbevoegdheid van het College (artikel 3, eerste lid, onderdeel c). Het College onthoudt de vereiste voorafgaande goedkeuring als de voorgenomen tariefstijging buitensporig wordt geacht (artikel 3, vierde lid). Bij de beoordeling van eenzijdige tariefstijgingen is het College gebonden aan het kwalitatieve toetsingskader van (het gewijzigde) artikel 2 van de Wet toezicht. Het voorgestelde regime geeft het College van Toezicht de nodige ruimte om een eigen goedkeuringsbeleid inzake tariefverhogingen te ontwikkelen. Daarbij kan het College verschillende factoren betrekken. Ter illustratie zij, naast een redelijkheidstoets, gewezen op de vraag of de belangen van rechthebbenden en gebruikers voldoende zijn meegewogen, de vraag of gelijke gevallen gelijk worden behandeld, de afwezigheid van arbitraire vrijstellings- of kortingsregelingen, de verhouding ten opzichte van (gemiddelde) tariefstijgingen in het verleden en/of in vergelijkbare branches, de veelvoudigheid waarmee tariefstijgingen elkaar opvolgen en de (gemiddelde) tariefstijgingen in EU-landen om ons heen (zie ook Kamerstukken II 2008/09, 31 766, nr. 3, p. 24 en Kamerstukken II 2008/09, 31 766, nr. 7, p. 25). Zonodig kunnen ook economische indicatoren, zoals de inflatie of (gemiddelde) groei van een sector, in de beoordeling worden betrokken. De bevindingen van het College prejudiciëren uit de aard der zaak niet op de uitkomsten van een mededingingsrechtelijke toetsing door de NMa (art. 4 Wet toezicht).

De leden van de GroenLinks-fractie vragen de regering aan te geven hoe het College van Toezicht de ex-ante buitensporigheidstoets van tariefwijzigingen zal gaan invullen.

Verwezen zij naar hetgeen hierover in reactie op de vragen hierover van de leden van de D66-fractie is opgemerkt. In aanvulling hierop zij opgemerkt dat het College ook zal meewegen wat de rechtvaardiging is voor een tariefstijging, wat de eventuele economische effecten voor een gemiddelde betalingsplichtige zullen zijn en de vraag in hoeverre een verhoging voorzienbaar kon zijn, bijvoorbeeld omdat het oude tarief als een introductietarief gold.

Voorts vragen de leden van de GroenLinks-fractie of de preventieve tarieventoetsing door het College alleen betrekking heeft op de wijzigingspercentages en de snelheid waarmee wijzigingen elkaar opvolgen dan wel of zijdelings ook wordt gekeken naar de hoogte van de tarieven. En, aldus deze leden, welke percentages en snelheid worden billijk geacht, en welke buitensporig?

De wijzigingspercentages en snelheid van opeenvolgende tariefstijgingen zijn inderdaad, zoals de aan het woord zijnde leden terecht opmerken, factoren die het College bij de beoordeling van de al dan niet «buitensporigheid» van tariefstijgingen kan betrekken. In algemene zin zal een tariefstijging die dicht blijft bij het door het CBS jaarlijks vastgestelde consumentenprijsindexcijfer aanvaardbaar zijn; overwogen wordt om deze indexeringsgrondslag, zoals voorzien in artikel 3 lid 1 onderdeel c, bij algemene maatregel van bestuur te verankeren (Kamerstukken II 2008/09, 31 766, nr. 3, p. 23). Overigens is het oordeel van het College over de al dan niet «buitensporigheid» sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Het is aan het College om daartoe, met inachtneming van de genoemde factoren, een eigen beleid te ontwikkelen. Daarbij kan het College niet treden in de billijkheid van een tarief in het individuele geval. Dat is immers het prerogatief van de geschillencommissie en de rechter.

De leden van de GroenLinks-fractie wijzen op de brief van de regering van 27 februari 2012 over de bij amendement voorgestelde ex-ante-billijkheidstoetsing door het College en vragen of de regering kan aangeven waarom de door haar genoemde argumenten wel gelden voor een ex-ante billijkheidstoets van tarieven en tariefgrondslagen, maar niet voor de nu voorgestelde preventieve buitensporigheidstoets van tariefverhogingen.

Anders dan deze leden suggereren, vormt een buitensporigheidstoets niet tevens ook een billijkheidstoetsing. Algemene en preventieve billijkheidstoetsing door een toezichthouder zou betekenen: a) tariefnormering voor het individuele geval, terwijl dit nu juist het prerogatief is van de geschillencommissie en de rechter; b) de facto een prijsbeleid van overheidswege ten koste van de traditionele zelfregulering en dat we ook bij andere ie-rechten niet kennen en c) de voor de hand liggende aanname dat er tegen een vastgestelde prijs geleverd moet worden, wat haaks staat op het feit dat veel auteursrechthebbenden op grond van internationale verdragen en EU-regels beschikken over een recht om hun werken niet te leveren (zgn. verbodsrecht). Deze bezwaren doen zich niet voor als het College wijzigingen in de tarieven en tariefgrondslagen toetst op «buitensporigheid». Het betreft hier een algemene toetsing, los van het individuele geval, waarbij in wezen aan de hand van de hiervoor al geschetste criteria wordt nagegaan of een bepaalde tariefstijging grosso modo al dan niet aanvaardbaar is. Mocht het College een tariefstijging aanvaardbaar achten, dan kan dit tarief niettemin in een procedure voor de geschillencommissie of de rechter in een individueel geval onbillijk blijken. Hieruit volgt dat een preventieve buitensporigheidstoetsing door het College het prerogatief van de geschillencommissie en de rechter onverlet laat, het primaat van zelfregulering door partijen voorop stelt en niet leidt tot een mogelijk met Europese of internationale regels strijdige

inbreuk op het verbodsrecht van rechthebbenden. Kortom, het is niet aan het College om in abstracto tarieven en tariefgrondslagen voor de hele auteursrechtensector, het hele palet aan beschermde werken en alle maar denkbare vormen van gebruik vast te stellen (ex-ante billijkheidstoetsing), maar wel om bij wijze van negatieve ondergrens aan te geven welke (vormen van) eenzijdige tariefstijgingen niet aanvaardbaar zijn vanwege «buitensporigheid». Dit laatste is een marginale toetsing, waarbij niet wordt getreden in de billijkheid van een tarief in het individuele geval. Voor een uitvoeriger uiteenzetting zij verwezen naar de brief van de regering van 27 februari 2012, waarin tevens antwoord is gegeven op de overige vragen van de leden van de GroenLinks-fractie over het verschil tussen billijkheids- en buitensporigheidstoetsing (Kamerstukken II 2011/12, 31 766, nr. 24).

De leden van de GroenLinks-fractie wijzen er op dat er meer terreinen zijn waarop de overheid gebruiksvergoedingen normeert, bijvoorbeeld in het kader van het huurbeleid, en vragen de regering nader in te gaan op de vraag waarom een prijsbeleid in de auteursrechtensector op gespannen voet zou staan met internationale regelgeving.

Kenmerkend voor het auteursrecht en de naburige rechten is dat dit beleidsterrein in zeer sterke mate is ingebed in internationale en Europese regelgeving. Ter illustratie zij gewezen op de Berner Conventie (1886), de (herziene) Universele Auteursrecht Conventie (1971), de Conventie van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, fonogrammenproducenten en omroeporganisaties (1986), de WIPO-verdragen inzake het auteursrecht alsmede inzake uitvoeringen en fonogrammen (1996) evenals de Richtlijn nr. 2001/29 inzake auteursrecht in de informatiemaatschappij (PbEG 2001, L 167/10). In deze instrumenten wordt op veel plaatsen een uitsluitend of exclusief recht van de rechthebbende geschapen, in het bijzonder ten aanzien van de openbaarmaking, bewerking, (her)uitzending en verveelvoudiging van hun werken. Zonder hun toestemming is dat dan niet mogelijk.<sup>1</sup> Een wezenskenmerk van deze verbodsrechten is dat de rechthebbende, afgezien van discriminatie en mogelijke mededingingsrechtelijke beperkingen, zijn toestemming kan verlenen of weigeren op de voorwaarden die hem goeddunken. «Auteursrecht is een uitsluitend recht, niet een recht op betaling» (Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, derde druk, 2005, p. 2; vgl. bijv. ook artikel 1 Auteurswet). Als de toezichthouder nu, zoals door de leden van de GroenLinks-fractie tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is bepleit, tarieven gaat vaststellen, dan wordt bij rechthebbenden in feite de indruk gewekt dat men tegen dit vastgestelde tarief moet «leveren». Dit lijkt de facto sterk op een dwanglicentie, doet afbreuk aan het verbodskarakter van veel auteursrechten en kan daarom, naar gelang de omstandigheden, op gespannen voet komen te staan met de hiervoor genoemde internationale en Europese verplichtingen.

Ten slotte interpreteren de leden van de GroenLinks-fractie de door de regering in de brief van 27 februari 2012 aangehaalde uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak Sena/NOS zo dat het niet aan het Hof is om de criteria voor een billijke vergoeding vast te stellen of om vooraf grenzen of voorwaarden te stellen.<sup>2</sup> Zij lezen hierin echter niet dat er principiële bezwaren zouden bestaan tegen het stellen van dergelijke criteria door de nationale wetgever.

Inderdaad volgt niet uit de uitspraak van het EU-Hof in de zaak Sena/NOS (2003) dat de nationale wetgever per definitie geen algemene criteria zou mogen vaststellen over de billijkheid van auteursrechtvergoedingen. De betrokken Richtlijn nr. 92/110 over het verhuur- en uitleenrecht (PbEG 1992, L 346/61) geeft de lidstaten echter geen opdracht om gemeenschappelijke criteria voor een billijke vergoeding vast te stellen (overweging 25). Evenmin is het aan het Hof van Justitie om algemene en vooraf bepaalde grenzen te stellen voor de vaststelling van dergelijke criteria (overweging 40). Voor zover de richtlijn lidstaten de ruimte biedt tot het vaststellen van

<sup>1</sup> Ter illustratie: de artikelen 9 lid 1, 11, 11bis lid 1, 11ter en 12 Berner Conventie, artikelen IVbis lid 1 Universele Auteursrecht Conventie, de artikelen 7 lid 1, 10 en 13 Conventie van Rome, de artikelen 7 lid 1 en 8 WIPO-auteursrechtverdrag, de artikelen 6 tot en met 14 van het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen alsmede de artikelen 2, 3 lid 1 en 4 lid 1 van Richtlijn nr. 2001/29.

<sup>2</sup> Vgl. HvJ EG zaak C-245/00, 6 februari 2003, NJ 2006, 374 en Hoge Raad 28 mei 2004, LJN AA6180 (Sena/NOS).

algemene criteria voor de vaststelling van het autonome communautaire begrip «billijke vergoeding», gaat het vooral om parameters die de rechter (of geschillencommissie) vervolgens toepast in het individuele geval (overwegingen 38 en 40/41). Dat is wat de brief van 27 februari 2012 tot uitdrukking heeft willen brengen, namelijk dat de beoordeling van de billijkheid van tarieven ten nauwste verbonden is met de omstandigheden in een concreet geval. Dat is juist ook wat dit wetsvoorstel doet: het geeft de geschillencommissie enkele algemene criteria – gelijkheidsbeginsel, de waarde in het economisch verkeer alsmede de aard en omvang van het gebruik – om in een concreet geval uit te maken of een vergoeding al dan niet billijk is (artikel 25). Vanwege die intrinsieke verknochtheid met de omstandigheden van het concrete geval is het niet mogelijk om billijkheid te vertalen in algemene criteria die vervolgens door de toezichthouder naar specifieke tarieven moeten worden doorvertaald. Ook om die reden achtte de regering in haar brief van 27 februari 2012 een ex-ante tarieven-toetsing door het College onwenselijk en niet uitvoerbaar.

## **6. Consequenties voor de Rijksbegroting**

De leden van de VVD-fractie informeren of de geschatte financiële consequenties voor het Rijk nog steeds 440 000 euro op jaarbasis bedragen, en vragen zich vanwege de sinds de indiening van het wetsvoorstel in 2007 toegenomen bezuinigingsdruk af of het inmiddels niet meer voor de hand ligt om de financiering niet meer ten laste van de Rijksbegroting te brengen, maar – evenals nu het geval is – te laten opbrengen door de onder toezicht staande cbo's. Zij verzoeken de regering om de wijze van financiering te heroverwegen.

Terecht vragen de leden van de VVD-fractie aandacht voor de financiële aspecten van dit wetsvoorstel. Die werden bij de indiening eind 2008 begroot op 440 000 euro voor het College van Toezicht en tussen de 100 000 en 200 000 euro voor de geschillencommissie, beide ten laste van de Rijksbegroting. De discussies over bezuinigingen zijn ook niet aan dit wetsvoorstel voorbijgegaan. Inmiddels is de begroting van de geschillencommissie neerwaarts bijgesteld tot 120 000 euro per jaar, waarbij de zaaksgerelateerde kosten van de geschillencommissie door de partijen zullen worden gedragen. Voor het College van Toezicht is de tegemoetkoming voor 2012 vooralsnog gehandhaafd op 440 000 euro, mede gelet op de noodzakelijke voorbereidingen binnen het college op de nieuwe toezichtstructuur. Overigens komen de kosten van een door het College gelast accountantsonderzoek nu al voor rekening van de betrokken cbo (artikel 5 lid 4) en worden straks de eventueel door het College op te leggen boetes aangewend voor algemene doeleinden van auteursrechtbeleid, waaronder ook de (gedeeltelijke) financiering van het College kan worden begrepen (artikel 18 lid 4). Ook de apparaatskosten van, bijvoorbeeld, het Commissariaat voor de Media worden deels gefinancierd uit de door het Commissariaat geïnde boetes. Hoe dan ook wordt de begroting van het College jaarlijks opnieuw gezien, omdat ik die moet goedkeuren. Verder zal de wijze van financiering van het College, zo zeg ik de leden van de VVD-fractie toe, worden betrokken bij de toegezegde wetsevaluatie na drie jaar. Hoewel zij terecht opmerken dat «private financiering» van toezichthouders vaker voorkomt, zie ik in dit stadium geen dwingende noodzaak om de financiering van het College nu integraal te heroverwegen.



## **7. Aanbevelingen van de Werkgroep auteursrechtbeleid (Werkgroep Gerkens)**

De leden van de CDA-fractie vragen of er door cbo's nog zulke hoge beheerskostenpercentages worden gehanteerd als het rapport Gerkens vermeldt (20 tot 50 procent). Wordt, zo vragen zij verder, de in de stukken genoemde indicatieve normering van 12,5 tot 15 procent inmiddels al nageleefd? Beschikt de regering, aldus deze leden, al over genoeg gegevens om de in art. 2, tweede lid, onder h, genoemde AMvB te kunnen uitvaardigen en welke criteria zal zij dan hanteren om de bedoelde beheerskostendrempel vast te stellen?

Uit de jaarverslagen over 2010 en de rapportage van het College van Toezicht over de vijf nu onder toezicht staande cbo's blijkt dat een aantal collectieve beheersorganisaties inmiddels een beheerskostenpercentage heeft dat strookt met de in de stukken genoemde indicatieve normering van 12,5–15% van de jaarlijkse bruto-omzet (Kamerstukken II 2008/09, 31 766, nr. 7, p. 23). Het gaat dan bijvoorbeeld om Buma (12%), de Stichting Reprorecht (14% gemiddeld bij tweejaarlijkse facturering), de Stichting Leenrecht (4%), Lira (7,5–15%), Norma (15%), Pictoright (ruim 13%), Sekam en Sekam Video (beide 7,5%), STAP (15%) en de Vevam (11%). In meer of mindere mate boven de streefdrempel liggen Sena (18%, mede vanwege een reorganisatie en opschoning van de debiteurenportefeuille), Stichting De Thuis kopie (22%), Stemra (ruim 23%) en Videma (een in 2011 overeengekomen kostennormering van 19,5%, de facto 18,2%). De cbo met het hoogste beheerskostenpercentage, MusiCopy (50% in 2008), heeft haar activiteiten inmiddels ondergebracht bij Stemra. De indruk is dat de cbo's de afgelopen jaren enige vooruitgang hebben geboekt, maar dat er nog veel winst valt te behalen. Daarbij zij opgemerkt dat het aandeel van de beheerskosten in de jaarlijkse bruto-omzet maar een beperkt zicht geeft op de efficiency van een cbo. Daalt de incasso, dan zal het relatieve aandeel van de beheerskosten daarin – bij een gelijkblijvend kostenniveau en als niet wordt bezuinigd – stijgen, en omgekeerd. Ook kunnen bijzondere omstandigheden (tijdelijk) een negatieve invloed hebben, zoals juridische procedures, reorganisaties of investeringen in een gezamenlijke factuur. Om de effecten hiervan te dempen, ware het te overwegen uit te gaan van een gemiddeld beheerskostenpercentage over, bijvoorbeeld, twee of drie jaar. Het voornemen is om de betrokken AMvB met een beheerskostennormering, bij overschrijding waarvan in het jaarverslag en ten genoegen van het College gemotiveerd moet worden aangegeven waaraan deze overschrijding te wijten is, in overleg met het College op te stellen. Daarbij kan dan ook rekening worden gehouden met de ervaringen bij toepassing van de «comply-or-explain»-regeling die nu is opgenomen in de door Voi@e opgestelde cbo-keurmerkregeling (artikel II.4 onder d).

Verder ontvangen de leden van de CDA-fractie graag een bevestiging van hun indruk dat de regering, alle belangen van rechthebbenden en betalingsplichtigen afwegend, een verantwoorde tussenoplossing voorstelt, waarbij enerzijds het civielrechtelijke karakter van de auteursrechten gehandhaafd blijft, terwijl er anderzijds duidelijker en meer rekening moet worden gehouden met het feit dat cbo's gelden van anderen beheren.

Ik kan die indruk volmondig bevestigen. Het wetsvoorstel geeft de toezichthouder een veel effectiever handhavinginstrumentarium, laat het civielrechtelijk karakter van auteursrechten en het primaat van zelfregulering onverlet, zorgt voor meer transparantie, doelmatigheid en good governance bij cbo's en stelt duidelijke grenzen aan de wijze waarop cbo's gelden kunnen innen, beheren en verdelen. Van belang daarbij is dat het

wetsvoorstel invulling geeft aan een aantal belangrijke voorstellen uit het rapport Gerkens. Dat geldt voor de aanbevelingen dat cbo's moeten zorgen voor maximale efficiency en acceptatie, en structureel inzicht moeten geven in het kostenniveau, de uitbetalingen aan rechthebbenden en de heffingen. Hetzelfde geldt voor de aanbeveling om te voorzien in regels voor de maximaal toegestane hoogte van de overhead, de hangende gelden en de onwenselijke situatie dat cbo's beleggen in risicodragend kapitaal. De suggestie om centrale afspraken te maken over de wijze waarop de governance van de cbo's wordt vormgegeven, zal worden uitgewerkt in de algemene maatregel van bestuur die hierover is toegezegd tijdens de behandeling in de Tweede Kamer.

De leden van de CDA-fractie vragen naar het standpunt van de regering ten aanzien van die voorstellen uit het rapport van de werkgroep Gerkens, die niet in het onderhavige wetsvoorstel zijn opgenomen.

Ten aanzien van de overige aanbevelingen van de werkgroep Gerkens zij het volgende opgemerkt. Ten eerste heeft de werkgroep de regering opgeroepen om ontwikkelingen in Europees verband aan te jagen en aanbevelen om de activiteiten van in Nederland werkzame buitenlandse cbo's onder het Nederlandse toezicht te brengen. Nederland heeft in de afgelopen tijd intensief gepleit voor een Europese richtlijn die het collectief beheer op internet gaat regelen. Die richtlijn zou het grensoverschrijdend licentiëren moeten faciliteren en het toezicht op en de transparantie van cbo's moeten harmoniseren. De Europese Commissie heeft inmiddels aangekondigd dat zij deze zomer met een richtlijnvoorstel zal komen. Het stuit op europeesrechtelijke bezwaren om buitenlandse cbo's, die hier niet tevens een (neven)vestiging hebben, zonder meer onder het Nederlandse toezicht te brengen (Kamerstukken II 2008/9, 31 766, nr. 7, par. 5). Daarom is het van belang dat het toezicht op Europese niveau adequaat wordt geharmoniseerd, zodat alle cbo's die in de EU actief zijn, moeten voldoen aan minimumeisen voor transparantie, governance en toezicht.

Verder heeft de werkgroep aanbevolen dat bedrijven, instellingen en omroepen voortaan nog maar te maken hebben met één collectieve beheersorganisatie met een goed functionerend klachtenorgaan. Hierover is in de speerpuntenbrief Auteursrecht 20©20 aangegeven dat richtinggevend is dat er één (digitaal) loket (one-stop-shop) is, waar de gebruiker van auteursrechtelijk beschermd materiaal mee te maken heeft en waar hij opgave kan doen van bijvoorbeeld muziekgebruik en terecht kan met zijn klachten (Kamerstukken II 2010/11, 29 838, nr. 29, p. 5/6). Samenwerking tussen cbo's in de omroepsector zal ertoe moeten leiden dat ook de omroepen een one-stop-shop hebben voor onderhandelingen, betalingen en klachten. Gelet op de diversiteit van de sectoren waar cbo's actief zijn heeft één digitaal loket de voorkeur boven één cbo. Als rechthebbenden er eind 2012 niet in zijn geslaagd om één digitaal loket met een goed functionerend klachtenorgaan op te zetten, zal gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid in het wetsvoorstel toezicht om bij AMvB nauwere samenwerking op te leggen.

Ten derde heeft de werkgroep aanbevolen om centrale afspraken te maken over de maximaal toegestane hoogte van uitkeringen aan (culturele) doelen, anders dan de uitkering aan rechthebbenden. Het College van Toezicht heeft hierover op 3 december 2010 een notitie sociaal-cultureel beleid cbo's vastgesteld met de volgende uitgangspunten: a) rechthebbenden moeten een stem hebben bij de inhouding voor en besteding van sociale en culturele fondsen, b) sociaal en cultureel beleid moet vooraf en achteraf voor rechthebbenden transparant zijn en c) gelden voor sociale en culturele doelen moeten aan de hand van

objectieve en voor rechthebbenden kenbare criteria worden ingehouden. Is hieraan niet voldaan, dan moet een cbo – aldus het College – in een opt-out-regeling voor rechthebbenden voorzien.<sup>1</sup>

Ten slotte vragen de leden van de CDA-fractie of de regering van plan is om op korte termijn de voorstellen van de werkgroep Gerkens met betrekking tot de financiën en de centrale afspraken over de governance van cbo's in maatregelen om te zetten?<sup>2</sup>

Ten aanzien van de financiën heeft de werkgroep Gerkens gepleit voor afspraken over de maximale overhead, een beperking van de omvang van de hangende gelden, een maximering van de afdrachten aan culturele doelen en de onwenselijke situatie dat cbo's beleggen in risicodragend kapitaal. Het wetsvoorstel zelf geeft hierover al een aantal hele concrete voorschriften. Er gaat een comply-or-explain-regeling voor beheerskosten per cbo en/of voor de hele keten gelden met een bij AMvB vast te stellen streefnorm (artikel 2 lid 2 onderdeel h), er is voorzien is een algemeen verbod tot beleggen in risicodragend kapitaal dat bij AMvB nader wordt geconcretiseerd (artikel 2 lid 4) en de gelden moeten binnen drie jaar na de incasso worden verdeeld, waardoor de omvang van de hangende gelden wordt beperkt tot maximaal drie jaarlijkse incasso's (artikel 2 lid 2 onderdeel g). Ook overweeg ik om bij algemene maatregel van bestuur regels te geven voor inhoudingen ten bate van sociaal-culturele doeleinden (artikel 2 lid 4). Op het meer operationele vlak, ten slotte, heeft het College in overleg met de cbo's een template ontwikkeld, aan de hand waarvan alle cbo's vanaf 2011 volgens eenzelfde standaard gegevens over de financiën en de bedrijfsvoering aan het College verschaffen. Ten aanzien van de «good governance» zij allereerst gewezen op het rapport «integer bestuur» van het College uit 2010, waarvan de aanbevelingen zijn meegenomen in de cbo-keurmerkregeling van Voi©e die een jaar later is ingevoerd. Dit heeft onder meer bij Buma, Sena en Lira geleid tot de nodige wijzigingen in de governance. Tegelijkertijd blijkt uit het onderzoek van het College bij Buma-Stemra, dat op 15 mei jl. aan de Tweede Kamer is gezonden, dat hier nog concrete verbeteringen haalbaar zijn (Kamerstukken II 2011/12, 29 838, nr. 51). Ik heb in algemene zin al aangegeven dat ik onder meer hecht aan adequate regelingen voor het omgaan met (mogelijk) tegenstrijdige belangen en het bestaan van een adequaat functionerende klachtenregeling voor rechthebbenden. Ik zal daarom een voor alle cbo's geldende AMvB over good governance opstellen. Het wetsvoorstel voorziet in de daarvoor vereiste delegatiegrondslag (artikel 2 lid 3).

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven

<sup>1</sup> <http://www.cvta.nl/wp-content/uploads/2010/12/Notitie-socu-beleid1.pdf>.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2008/09, 29 838 en 31 766, nr. 19, blz. 36.