



College van Toezicht collectieve beheersorganisaties

Auteurs- en naburige rechten

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. Zijne Excellentie de heer S. Dekker
Minister voor Rechtsbescherming
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Internet: www.cvta.nl

Contactpersoon	V.L. Eiff
E-mail	info@cvta.nl
Datum	13 juni 2018
Uw kenmerk	2018111
Bijlage(n)	-
Onderwerp	Wijziging Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten

Hooggeachte heer Dekker,

Naar aanleiding van de Wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (kortweg: Wet toezicht), zoals u deze ter consultatie hebt gepubliceerd op 12 april jl., maakt het College van de gelegenheid gebruik om hierop te reageren.

Het College is overwegend tevreden met het wetsvoorstel dat in menig opzicht de mogelijkheden verbetert om het toezicht te doen functioneren zoals het de Europese en de Nederlandse wetgever voor ogen staat. Voorbeelden hiervan zijn onder meer het bekorten van een omslachtig sanctietraject, de toepassing van het sanctie-instrumentarium op Onafhankelijke Beheersorganisaties (OBO's), de introductie van een toezeggingsbesluit, het instrumentarium van het verscherpt toezicht en een geheimhoudingsregeling voor de toezichthouder.

Het College veronderstelt dat de beschrijving van deze instemming per onderdeel van het wetsvoorstel geen toegevoegde waarde heeft, waardoor de reactie is beperkt tot die onderdelen van het wetsvoorstel waar het College kanttekeningen bij plaatst. Het betreft eerst een reactie in hoofdlijnen op enkele onderdelen van het wetsvoorstel om vervolgens af te sluiten met een aantal zaken van secundair belang, die desalniettemin de aandacht van het College hebben getrokken.

De reactie is gebaseerd op het begrip van het College van het doel en de wettelijke inrichting en organisatie van het toezicht en op de ervaringen die het College hiermee heeft opgedaan.

1. Toezicht bij tariefverhogingen: van preventief toezicht naar een meldingsplicht

Het wetsvoorstel strekt ertoe om, teneinde de rechtszekerheid van CBO's te verduidelijken (zie p. 2 van de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel), wijzigingen aan te brengen in de reikwijdte van het preventief toezicht. Zo wordt voorgesteld om CBO's niet langer te verplichten om voor tariefverhogingen voorafgaande instemming te vragen aan het College, maar hen te verplichten om het College hierover te informeren. Daarbij wordt gesteld dat *'Het College de verhoging van tarieven op dit moment marginaal toetst. Dat betekent dat het College beoordeelt of een CBO in redelijkheid tot tariefverhoging kan besluiten en zich geen inhoudelijk oordeel vormt over de verhoging. Geschillen over de billijkheid, de hoogte en de toepassing van gewijzigde (en nieuwe) tarieven kunnen worden voorgelegd aan de Geschillencommissie Auteursrechten. De verplichting om de verhoging van tarieven ter instemming aan het College voor te leggen heeft onvoldoende meerwaarde, nu het oordeel over de hoogte van de tarieven is voorbehouden aan de geschillencommissie.'* (zie MvT, p.12).

Het College is van mening dat met dit voorstel en met het voorstel om modelovereenkomsten niet meer deel te laten uitmaken van het preventief toezicht (zie hierna sub 2), de bevoegdheden van het College onwenselijk worden beperkt omdat daarmee de effectiviteit van het toezicht sterk wordt aangetast. De argumentatie bij dit voorstel (de rechtszekerheid van CBO's verduidelijken door reikwijdte toezicht te wijzigen), betekent feitelijk dat het toezicht vermindert en daarmee de bescherming vermindert van de belangen van de betalingsplichtigen. Dit is niet goed te begrijpen in de context van de bevoegdheden waarmee de wetgever het CvTA bewust heeft toegerust in de Wet toezicht 2013, de uitkomsten van de evaluatie van deze wet (WODC, 5 oktober 2016) en het op basis hiervan ingenomen regeringsstandpunt (Brief Minister van Justitie en Veiligheid aan Tweede Kamer, 12 december 2016). Bovendien is de argumentatie in het wetsvoorstel om de door CBO's voorgestelde tariefverhogingen te verplaatsen van het preventief toezicht (artikel 3 van de Wet toezicht) naar de meldingsplicht (betreffende besluiten

van wezenlijk belang; artikel 5 van de Wet toezicht) gebaseerd op onjuiste feitelijke veronderstellingen. Het College licht e.e.a. als volgt toe.

Onjuiste feitelijke aanname van toezichtactiviteiten en resultaten

De uitoefening van het toezicht van het CvTA sinds 2013 laat zien dat het CvTA zich in het kader van het preventief toezicht op voorgenomen tariefverhogingen (al of niet als onderdeel van voorgenomen wijzigingen van modelovereenkomsten tussen CBO's en gebruikers) geen marginaal, maar een integraal oordeel velt over de tariefverhoging, de effecten die dit heeft op de te betalen vergoeding van de diverse individuele betalingsplichtigen en de wijze waarop de voorgestelde tariefgrondslagen en eventuele kortingsregelingen worden toegepast. Conform de wettelijk vastgestelde norm voor beoordeling van deze tariefverhogingen (artikel 3, lid 4 van de Wet toezicht) vormt het College zich daarbij een oordeel of sprake is van een buitensporige tariefverhoging, in welk geval het College zijn goedkeuring aan de voorgestelde tariefverhoging (en het daarbij toe te passen tariefsysteem) onthoudt. In de praktijk van het toezicht komt het - na een intensief toezichttraject waarbij het CvTA de CBO en de gebruikers om nadere informatie verzoekt over de gevoerde onderhandelingen, over de effecten van het 'oude' en het 'nieuwe' tarief en de toegepaste tariefgrondslagen op de individuele gebruikers waarna een gezamenlijke hoorzitting wordt georganiseerd - doorgaans niet zo ver dat het CvTA zijn goedkeuring heeft moeten onthouden. Het CvTA is er in vrijwel alle gevallen in geslaagd om de CBO's en hun gebruikers opnieuw te laten onderhandelen over de voorgenomen tariefverhoging, waarna partijen uiteindelijk tot overeenstemming zijn gekomen over een gewijzigd tarief, in veel gevallen inclusief eventuele gewijzigde tariefgrondslagen en kortingsregelingen¹.

Niet conform doel en geschiedenis Wet toezicht

De wetgever beoogde met de wijziging van de Wet toezicht die op 1 juli 2013 is ingegaan om voorstellen tot tariefverhogingen van CBO's onder het preventief toezichtregime te plaatsen, teneinde daarmee te komen tot 'een

¹ Voorbeelden hiervan zijn: (1) Advies CvTA inzake Sena – Fit!Vak (dd. 29 juli 2014), (2) Advies CvTA inzake een tariefstijging voor online muziekgebruik van Buma Stemra (dd. 15 juli en 15 oktober 2015), (3) Advies CvTA inzake regeling volumekorting concertorganisatoren 2015 van Buma Stemra n.a.v. een klacht van Mojo en enkele poppodia (dd. 3 juli 2015), (4) Goedkeuring van het CvTA van gewijzigde Tarieven voor de live markt van Buma Stemra (dd. 24 oktober 2016), (5) Advies CvTA inzake verhoging van het Sena tarief voor het lineair uitzenden door niet-landelijke commerciële radio-omroepen, (6) Standpunt CvTA t.a.v. gewijzigde overeenkomst tussen Buma Stemra en OLON (Organisatie van Lokale Publieke Omroepen) (dd. 9 januari 2017).

krachtiger College dat vooraf toezicht uitoefent op eenzijdige tariefstijgingen en dat via dwangsommen en boetes corrigerend kan optreden'². De wetgever had daarbij een bewuste en zorgvuldig toegesneden taakverdeling voor ogen tussen verschillende organen die erop toezien dat de CBO's de belangen van gebruikers/betalingsplichtigen bij het vaststellen van tarieven respecteren c.q. waar gebruikers/betalingsplichtigen bij geschillen met CBO's over de door hen voorgestelde of reeds vastgestelde gewijzigde tarieven kunnen voorleggen bij: (a) het College, (b) de in 2013 ingestelde geschillencommissie, (c) de Nma (later ACM) en (d) de rechter. In de MvT bij de Wet toezicht 2013 (p. 10-11) is dit als volgt verwoord: Het CvTA toetst, in het kader van het toezicht op het functioneren van CBO's, preventief of een tariefstijging niet in algemene zin als buitensporig moet worden beschouwd. 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. In aanvulling hierop toetst de geschillencommissie in individuele geschillen of de hoogte en de toepassing van de in rekening gebrachte vergoeding billijk zijn. De geschillencommissie oordeelt daarbij over de toepassing van een tarief in een concreet geval. Dit betreft de ex-posttoetsing: welk tarief is vastgesteld en wat moet het worden. De geschillencommissie beoordeelt en behandelt alle omstandigheden van dat geval in een individuele zaak.³ De Nma houdt vervolgens aanvullend toezicht op gevallen waarin een tarief of optreden van een CBO kan leiden tot machtsmisbruik, in welk geval sprake is van een excessief tarief. De civiele rechter kan bij een geschil oordelen over de billijkheid en redelijkheid van de hoogte en de toepassing van een tarief.

Naar de mening van het College is met de Wet toezicht zoals deze in 2013 van kracht is geworden een zorgvuldig en evenwichtig stelsel van 'checks and balances' tot stand gekomen, waarbij verschillende organisaties (waaronder het College) een specifieke rol en taak hebben om mogelijke maatschappelijke ongewenste effecten van de de facto als monopolistisch optredende CBO's te beteugelen. Het College treedt hierbij op als één van de organisaties die, met publiek gezag bekleed, erop toeziet dat de CBO's voldoende rekening houden met de belangen van de gebruiker/betalingsplichtige.

² Tweede Kamer, Handelingen, 14 februari 2012, nr. 53, p. 63.

³ Tweede Kamer, Handelingen, 14 februari 2012, nr. 53, p. 70.

*Niet in lijn met de evaluatie van de Wet toezicht en het hierop gebaseerde
regeringsstandpunt*

De evaluatie van de Wet toezicht en het hierop gebaseerde
regeringsstandpunt bieden geen aanknopingspunten om tariefstijgingen van
het regime van het preventief toezicht naar de meldplicht te verplaatsen.
Integendeel, de evaluatoren zijn van mening dat er nog mogelijkheden en
ruimte voor verbetering zijn op onder andere het vlak van effectievere
transparantie over de daadwerkelijke hoogte van tarieven⁴. De ervaringen
met het preventief toezicht op voorstellen tot tariefverhogingen illustreren
dat dit toezicht bijdraagt aan het verbeteren van de transparantie over en
het draagvlak voor de tarieven die CBO's gebruikers/betalingsplichtigen in
rekening brengen. Het handhaven van het toezicht op tariefstijgingen in het
kader van het preventief toezicht sluit bovendien goed aan op het
regeringsstandpunt n.a.v. de evaluatie van de Wet toezicht 2013, waarin de
regering verwacht dat het College haar nieuwe instrumentarium in de
komende jaren meer effectief zal kunnen inzetten, nu zij daarmee haar
eerste ervaring in de praktijk heeft opgedaan. Daarbij is de regering van
mening dat dit aansluit bij het standpunt van de evaluatoren dat de
positionering en profilering van het College nog kan worden verstevigd op
basis van het thans beschikbare en nog te verbeteren instrumentarium⁵.

*Meldingsplicht is administratieve last en biedt gebruiker/betalingsplichtige
geen soelaas*

Het verplaatsen van voorstellen van CBO's voor verhogingen van de tarieven
naar de meldingsplicht, biedt naar verwachting een onvoldoende wettelijke
basis om op grond hiervan te interveniëren, voor zover dit al de bedoeling
van het wetsvoorstel mocht zijn. De toetsing van het College zal in dat geval
alleen gericht kunnen zijn op de vraag of de CBO de verhoging (tijdig) heeft
gemeld en de mate waarin de CBO in goed vertrouwen heeft onderhandeld
met de gebruiker/betalingsplichtige. Deze (beperkte) toets reduceert het
toezicht omdat het geen gelijkwaardige vervanging is van de materiële
toetsing die gepaard gaat met de beoordeling door het College bij het
verzoeken van goedkeuring van een eenzijdige tariefverhoging (zie hiervoor
ad iii). zal dan niet gericht kunnen zijn op de tariefverhoging zelf.

Al met al pleit het College ervoor de besluiten van CBO's tot verhoging van
tarieven niet te verplaatsen naar de meldingsplicht, maar deze te behouden
voor het huidige regime van het preventief toezicht.

⁴ Zie Evaluatie van de Wet toezicht, p. 98, WODC, 5 oktober 2016)

⁵ Zie Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer, 12 december 2016, p. 10.

Voorstel CvTA: Handhaaf de huidige wettekst met betrekking tot preventief toezicht op tarieven door het CvTA.

2. Wijziging van bevoegdheden van het College ten aanzien van modelovereenkomsten (van preventief toezicht naar meldingsplicht) en verduidelijking van het begrip ‘modelovereenkomst’

Het College heeft ten aanzien van de in het wetsvoorstel opgenomen wijziging van bevoegdheden inzake ‘modelovereenkomsten’ tussen CBO’s en gebruikers (van preventief toezicht naar meldingsplicht) overeenkomstige bezwaren (door beperking toezicht aantasting van effectiviteit) als de onder sub 1 genoemde bezwaren tegen de wijziging van de voorafgaande goedkeuring van eenzijdige tariefverhogingen naar de meldingsplicht.

Daarnaast is in het wetsvoorstel het begrip modelovereenkomst verduidelijkt. Deze verduidelijking omvat tevens de introductie van de kwalificatie van een deel van de modelovereenkomst als “algemene voorwaarden” die als onderdeel van de model- en brancheovereenkomsten, nog wel onderworpen blijven aan het preventieve toezicht. De toelichting die het ministerie formuleert bij deze beperking van het preventieve toezicht is op dit punt enigszins vergelijkbaar en/of overlappend met de ‘feitelijke onderbouwing’ van de beweegredenen voor de beperking van het preventieve toezicht op de verhoging van tarieven. De correctie (zie sub 1) die het College op deze feitelijke onderbouwing formuleerde bij de beperking van het preventieve toezicht op de verhoging van tarieven moet daarom hier worden herhaald.

De kwalificatie van een deel van de overeenkomst als ‘algemene voorwaarden’ roept voorts de nodige vragen op.

Blijkens de MvT (pag. 11, 24) worden door de wetgever als algemene voorwaarden beschouwd, hetgeen behoort tot het voor de wederpartij van de CBO in beginsel niet onderhandelbare onderdeel van de modelovereenkomst. Allereerst stelt het College de vraag of de modelovereenkomst op deze wijze kan worden onderverdeeld, respectievelijk of de scheiding tussen het wel en het niet onderhandelbare deel niet telkens tot debat aanleiding zal geven.

Het College ziet in de praktijk een beroep op het goedkeuringsvereiste van de modelovereenkomst door een CBO regelmatig afgeweerd worden met de stelling dat de overeenkomst niet ‘standaard’ is. Vanwege de onderlinge

verscheidenheid van de overeenkomsten zou volgens de CBO de betreffende overeenkomst juist niet als 'modelovereenkomst' ter goedkeuringen behoeven te worden voorgelegd.

Uitgaande van deze tegenstelling in de praktijk zou men ofwel nagenoeg elke overeenkomst integraal als een modelovereenkomst (dus zonder algemene voorwaarden) moeten beschouwen omdat 'niets standaard is' (het praktijkargument ter afwering van het huidige goedkeuringsvereiste), of men zou de nagenoeg volledige overeenkomst ondanks de onderlinge verschillen integraal als algemene voorwaarden moeten kwalificeren en eventueel bepaalde onderdelen categorisch hiervan uitzonderen. Zou men evenwel deze categorische uitzondering betrekken op het onderdeel 'tarieven', dan roept dit weer de vraag op hoe dit moet worden begrepen wanneer sprake is van 'normaal toepasselijke tarieven' (=standaardtarieven?) Aldus redenerend zou men immers menen dat men het 'niet onderhandelbare deel' van de standaardlicentieovereenkomst ter goedkeuring aan het College moet voorleggen en de integrale overeenkomst vanwege enerzijds het 'algemene voorwaarden karakter' en anderzijds de 'standaardtarieven' moet publiceren ingevolge art. 2 p lid 1 sub c.

Een andere systeemvraag die de introductie van de algemene voorwaarden als het niet onderhandelbare onderdeel van de modelovereenkomst oproept, betreft de vraag hoe deze door de wetgever voorgestelde benadering moet worden begrepen bij een 'brancheovereenkomst' die immers volgens de wetgever ook een modelovereenkomst is.

De brancheovereenkomst wordt in nagenoeg al haar onderdelen ten behoeve van alle branchegenoten door een branchevertegenwoordiger uitonderhandeld. Wat is in dat geval nog de relevantie van de kwalificatie van een vermoedelijk niet bestaand deel als 'algemene voorwaarden'. In de huidige situatie zou een dergelijke modelovereenkomst ter goedkeuring moeten worden voorgelegd, terwijl de introductie van de beperking van het preventieve toezicht tot algemene voorwaarden de verduidelijking van het begrip modelovereenkomst tot mede omvattende brancheovereenkomst weer zinledig maakt.

Een volgende kanttekening die bij de introductie van het begrip 'algemene voorwaarden' moet worden gemaakt betreft de terminologie. Algemene voorwaarden zijn immers bekend als begrip uit het consumentenrecht en hebben daarom reeds een bepaalde betekenis en een leerstuk met betrekking tot de interpretatie en aanvaardbaarheid van deze voorwaarden. Aangezien in de MvT geen verband wordt gelegd met het reeds bekende

begrip algemene voorwaarden uit het consumentenrecht gaat het College er voorshands van uit dat de wetgever niet heeft bedoeld om dit leerstuk op enigerlei wijze te betrekken op het voorgestelde begrip in dit wetsvoorstel. Het lijkt daarom beter, wat er van de overige kanttekeningen ook zij, om te opteren voor een ander begrip, waarbij ‘algemene bepalingen’ meer lijkt aan te sluiten bij de bedoeling van de wetgever.

Tot besluit nog een terminologische kanttekening die, vermoedelijk onbedoeld, een verband legt met de informatie die een CBO openbaar moet maken op grond van artikel 2p, eerste lid, onderdeel c (MvT, p.28). De wetgever stelt niet voor om de openbaarmakingsverplichting met betrekking tot de daar genoemde “standaardlicentieovereenkomsten en normaal toepasselijke tarieven” te wijzigen. In de MvT valt op pag. 24 te lezen dat onder het begrip standaardlicentie in elk geval ook de algemene voorwaarden moeten worden begrepen. Tot zover helder.

Op pag. 28 van de MvT ontbreekt evenwel de verwijzing naar de standaardlicentie en valt slechts te lezen dat artikel 2p lid 1 sub c betrekking zou hebben op de ‘algemene voorwaarden’. Het voorstel wekt aldus de indruk dat artikel 2p lid 1 sub c uitsluitend betrekking zou hebben op ‘algemene voorwaarden’ zodat langs die weg ook de transparantieplichting uit dat artikel zou worden gereduceerd. Het College veronderstelt dat alhier echter abusievelijk wordt verwezen naar een eerdere redactie van het wetsvoorstel of althans dat het hier een vergissing betreft.

Al met al is het College positief over de verduidelijking van het begrip ‘modelovereenkomst’, door hieronder in ieder geval ook te verstaan ‘brancheovereenkomsten’ die de CBO’s sluiten met een groep gebruikers uit dezelfde branche. De introductie van de kwalificatie van een deel van de modelovereenkomst als “algemene voorwaarden” is verwarrend en lijkt niet voldoende doordacht. Niet begrijpelijk is voorts de vervanging van het preventief toezicht bij modelovereenkomsten (het voorafgaande goedkeuren van het vaststellen of wijzigingen van modelovereenkomsten) door de meldingsplicht.

Voorstel CvTA: Laat de introductie van het begrip “Algemene voorwaarden” in relatie tot de modelovereenkomst achterwege en handhaaf de huidige wettekst met betrekking tot modelovereenkomsten waardoor deze onderdeel blijven uitmaken van preventief toezicht door het CvTA.

3. Spanning tussen geheimhouding en transparantievereisten

In het wetsvoorstel is voorzien in een welkome geheimhoudingsregeling (artikel 14a van het wetsvoorstel) waarmee het CvTA tegemoet wordt gekomen bij de verwerking van het sterk toenemend aantal Wob⁶-verzoeken. De voorgestelde regeling staat het College toe de gegevens die het van de CBO's/OBO's ontvangt voor het uitvoeren van zijn toezichthoudende taak, niet te verstrekken aan derden (derhalve ook niet aan Wob-verzoekers), m.u.v. in artikel 14a, lid 3 genoemde bestuursorganen, diensten, toezichthouders of personen. Een integrale afweging tussen enerzijds de wenselijkheid van de vertrouwelijkheid die CBO's ingevolge deze regeling genieten terzake van de informatie die zij verstrekken aan het College en anderzijds het belang voor gebruikers van transparantie van bepaalde informatie afkomstig van de CBO's, zoals deze onder meer door artikel 2 p wordt gewaarborgd, ontbreekt. Deze integrale afweging ontbreekt in het wetsvoorstel eveneens buiten het kader van deze specifieke regeling voor het College.

De argumentatie voor de geheimhoudingsregeling (zie MvT, p. 15), met verwijzing naar derden die informatie trachten te vergaren over individuele en collectieve overeenkomsten tussen CBO's en gebruikers, tarieven, kortingsregelingen en voorwaarden van licentieovereenkomsten, mag er niet toe leiden dat de transparantieverplichtingen van CBO's (conform met name artikel 2p van de huidige Wet toezicht) hierdoor opzij kan worden gezet, of althans dat aan de betreffende toelichting en aan het belang van vertrouwelijkheid dat aldaar (pag. 14, 15) wordt gehecht aan bepaalde informatie door CBO's kan worden aangegrepen om te betogen dat de aard en omvang van hun transparantieverplichting in het licht van deze weging van de vertrouwelijkheid van die informatie moet worden afgebakend. In de MvT wordt de als vertrouwelijk aangeduide informatie in dermate algemene termen benoemd (zie met name pag. 15, 1e alinea), dat van de reikwijdte van de transparantieverplichting weinig meer over zou blijven wanneer al die informatie categorisch als vertrouwelijk zou worden aangemerkt. Het belang dat de wet voor rechthebbenden en voor gebruikers beoogt te dienen, vereist een integrale afweging en reflectie in de betreffende bepalingen en hun toelichting van beide belangen.

Ook buiten deze specifieke regeling zou een uitdrukkelijke afweging van het belang van transparantie versus vertrouwelijkheid en een coherente uitwerking daarvan in het wettelijke regime wenselijk zijn. Zo zou het

⁶ Wet openbaarheid bestuur

verbieden van geheimhoudingsbepalingen in overeenkomsten tussen gebruikers en CBO's voor zover deze betrekking hebben op informatie die valt onder de transparantieplichtingen van de CBO's zeer voor de hand liggen en in de praktijk de transparantie stellig vergroten gelet op het in de praktijk van het toezicht regelmatig voorkomende verweer van een CBO dat de informatie niet openbaar gemaakt kan worden vanwege een overeengekomen geheimhoudingsverplichting.

De geheimhoudingsregeling (artikel 14a van het wetsvoorstel) is voorts overgenomen van een vergelijkbare regeling voor de ACM (Instellingswet ACM, artikel 7). Bij de ACM is de bescherming tegen oneigenlijke Wob-verzoeken gebaseerd op een zogeheten 'gesloten systeem' op grond waarvan een uitputtende regeling voorrang heeft op de Wob (zie jurisprudentie: ECLI:NL:CBB:2016:169 en ECLI:NL:RBROT:2018:3293). Onderdeel van deze uitputtende regeling zijn wettelijke regels die de openbaarmaking van besluiten van de toezichthouder beschrijven (zie Instellingswet ACM, artikel 12 u t/m w). Dergelijke regels voor openbaarmaking van besluiten van het CvTA zijn niet in het wetsvoorstel opgenomen. Teneinde de geheimhoudingsregeling van het wetsvoorstel effectief te doen laten zijn, dienen dergelijke openbaarmakingsregels in het wetsvoorstel op te worden genomen.

Voorstel CvTA: Verduidelijk de reikwijdte van de geheimhoudingsregeling in het licht van de transparantieplichtingen voor CBO's en neem in het wetsvoorstel openbaarmakingsregels op zoals deze ook voor de ACM gelden.

4. Directe boetes

In het wetsvoorstel is het omslachtig gebleken traject gewijzigd waarin het CvTA altijd eerst een voorafgaand advies dient te geven, voordat het kan besluiten tot een aanwijzing en daarna over de mogelijkheid beschikt om een boete op te leggen. In het wetsvoorstel is een verplicht voorafgaand advies wél gehandhaafd ingeval een traject wordt gevolgd van een aanwijzing en een daaropvolgende last onder dwangsom.

Ook voorziet het wetsvoorstel niet in de mogelijkheid tot het direct op kunnen leggen van een bestuurlijke boete ('lik-op-stuk-beleid'), bijvoorbeeld indien sprake is van een welbewuste en/of herhaalde overtreding of een overtreding die het gevolg is van een (verwijtbare) nalatigheid. Het gedeeltelijk handhaven van het adviesvereiste en het ontbreken van de

mogelijkheid om in bepaalde gevallen direct een boete op te kunnen leggen vormt een onwenselijke beperking van de slagvaardigheid van het toezicht.

Toezichthouders zoals de ACM of de Autoriteit Persoonsgegevens beschikken bijvoorbeeld wel over de mogelijkheid direct een boete op te kunnen leggen.

Voorstel CvTA: Bied de mogelijkheid van een directe aanwijzing in een traject naar een last onder dwangsom en van een directe boete bij een welbewuste en/of herhaalde overtreding of een overtreding die het gevolg is van een verwijtbare nalatigheid.

5. Bekostiging van het CvTA

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de systematiek voor bekostiging van het toezicht, waardoor het leeuwendeel van de kosten voor rekening komen voor de CBO's en OBO's. Hierbij wordt een systeem gehanteerd dat tot op zekere hoogte vergelijkbaar is met de toezichtkosten van de AFM en DNB. Daarbij is voorzien dat de verdeling van de bijdragen van de CBO's en OBO's in de toezichtkosten wordt vastgelegd in een omslagstelsel met een verdeelsleutel. Deze wordt vervolgens uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur. In het wetsvoorstel is hiermee beoogd eenzelfde systematiek toe te passen als is voorgesteld in het wetsvoorstel Wet bekostiging financieel toezicht 2019 (zie MvT, p. 18/19). Deze wijze van bekostiging is in de praktijk nog niet beproefd. Het is derhalve voor het College moeilijk in te schatten welke gevolgen deze wijze van bekostiging precies zullen hebben op de werkzaamheden en bedrijfsvoering van het College. Uit ervaringen met de huidige Wet bekostiging financieel toezicht ten behoeve van de toezichthouders DNB en AFM komt naar voren dat deze manier van bekostigen een aanzienlijke investering in de administratieve organisatie van de toezichthouder vraagt om de taken en werkzaamheden van de toezichthouder op een zorgvuldige en evenwichtige wijze te verdelen over de onder toezicht staande organisaties en hieraan bedragen toe te schrijven. Het is zeer de vraag of deze extra administratie- en verantwoordingskosten voor het CvTA in verhouding zullen staan t.o.v. de beperkte omvang van het CvTA met 4 Fte en een begroting van minder dan 1 miljoen euro.

Teneinde de transparantie van de bekostiging van het toezicht verder te borgen zou het College voorts jaarlijks een overleg moeten organiseren met

CBO's en OBO's over aangelegenheden die verband houden met het toezicht en de kosten ervan. Onverenigbaar met de wijze waarop de toezichthouder zich tot de onder toezicht staande partijen verhoudt, is de kennelijke intentie van het wetsvoorstel blijkens de MvT dat hierbij 'de sector de mogelijkheid wordt geboden om invloed uit te oefenen op de financiële huishouding en het beleid van het College' (MvT, p. 18). Het College is van mening dat deze formulering de indruk zou kunnen wekken dat 'wie betaalt, bepaalt' hetgeen een directe aantasting zou zijn van het onafhankelijk toezicht op de sector van het collectief beheer van auteursrechten. Dat kan toch niet de bedoeling zijn van de wetgever. Een dergelijk overleg is in het wetsvoorstel gebaseerd op het bekostigingssysteem zoals dat in het wetsvoorstel bekostiging financieel toezicht 2019 is opgenomen (artikel 12 Wbft). In de MvT bij dit wetsvoorstel (zie p. 19) is het oogmerk van dit overleg naar mening van het College veel beter geformuleerd: 'In die overleggen kunnen de toezichthouders het gevoerde beleid en de bereikte resultaten toelichten en kan de sector vragen en opmerkingen hierbij plaatsen'.

Voorstel CvTA: Vervang de formulering '*de sector de mogelijkheid wordt geboden om invloed uit te oefenen op de financiële huishouding en het beleid van het College*' (MvT, p. 18) door '*In die overleggen kunnen de toezichthouders het gevoerde beleid en de bereikte resultaten toelichten en kan de sector vragen en opmerkingen hierbij plaatsen*'.

6. Toetsing van bestuurders

Toezichthouders als de DNB en de Autoriteit Wonen hebben ook een nadrukkelijke taak en bevoegdheid om nieuwe directieleden, bestuurders en toezichthouders te toetsen op hun geschiktheid en betrouwbaarheid voor desbetreffende functie, inclusief de mogelijkheid van hertoetsing wanneer het gedrag in strijd is met de 'governance code' zoals die binnen de sector van toepassing is. Het College ziet er onder meer op toe of een CBO voldoende is toegerust om haar taken naar behoren te vervullen. Integriteit en geschiktheid/voldoende competenties van directieleden, bestuurders en toezichthouders zijn daarom ook bij CBO's en OBO's punten van aandacht. Van een in de wet opgenomen expliciete/specifieke toetsingsbevoegdheid van de sleutelfunctionarissen van een CBO door het College is echter geen sprake. Volgens het College valt daarom ernstig te overwegen om ook het CvTA de bevoegdheid te geven om directieleden, bestuurders en toezichthouders van CBO's en OBO's te toetsen op hun geschiktheid en

betrouwbaarheid voor desbetreffende functie en voor hun benoeming met hen het gesprek aan te gaan hoe zij invulling willen geven aan de nog vast te stellen 'governance code' en het toetsingskader voor deze sector. Dit toetsingsregime zou wellicht niet van toepassing behoeven te zijn op alle 22 CBO's, maar alleen op organisaties van een zekere omvang waarbij de jaarlijkse begroting, het aantal medewerkers en de maatschappelijke impact een maatstaf zouden kunnen zijn.

Wanneer het CvTA met deze extra taak zou worden belast dan kan hij deze helaas niet uitvoeren met de huidige beperkte personele- en budgettaire middelen. Daar zal door de wetgever in voorzien moeten worden. Daarbij kan er ook gekeken worden naar samenwerkingsmogelijkheden met andere toezichthouders om met gebruikmaking van gezamenlijke medewerkers deze werkzaamheden uit te voeren.

Voorstel CvTA: Overweeg uitbreiding van de taken en bevoegdheden van het CvTA met de mogelijkheid om directieleden, bestuurders en toezichthouders van CBO's en OBO's van een nader te definiëren omvang (jaarlijkse begroting, aantal medewerkers, maatschappelijke impact) te toetsen en te hertoetsen op hun geschiktheid en betrouwbaarheid voor desbetreffende functie. Zodat voor hun benoeming het gesprek kan worden aangegaan hoe zij invulling willen geven aan de nog vast te stellen 'governance code'. Daarvoor worden door de overheid ook voldoende personele en financiële middelen beschikbaar gesteld aan het CvTA om deze taken goed te kunnen uitvoeren.

7. Overige opmerkingen

Voorts geeft het wetsvoorstel het College aanleiding tot een reactie op enkele specifieke punten:

- a. *Explicitering van onderzoek in opdracht van het CvTA bij CBO's op kosten van die CBO's.*

In de huidige Wet toezicht is in artikel 5, lid 5 opgenomen dat het CvTA, indien het daartoe gronden aanwezig acht, onderzoek kan laten verrichten bij een CBO. Daarbij is tevens vermeld '*dat de kosten van dit onderzoek voor rekening komen van de CBO*'.

In het wetsvoorstel is in artikel 17b, lid 1 opgenomen dat '*een CBO of OBO gehouden is onderzoek te laten uitvoeren op verzoek van het*

CvTA'. Hierbij wordt niet meer expliciet vermeld dat de kosten van een dergelijk onderzoek voor rekening komen van de CBO of OBO.

Het is ongewenst dat discussie kan ontstaan tussen de CBO of OBO en het CvTA over de inhoud, uitvoering en kosten, respectievelijk draagplicht van de kosten van het onderzoek. Het CvTA heeft ervaring met de tijdrovende en kosten opdrijvende gevolgen van een 'gemeenschappelijk' opdrachtgeverschap en van onzekerheid over hoogte en draagplicht van de kosten, c.q. van de onwenselijke sturingsmogelijkheden die van deze situatie het gevolg kunnen zijn. Ten overvloede; wanneer de kosten van dergelijke onderzoeken in de toekomst gefinancierd moeten worden uit de begroting van het CvTA, zullen onderzoeken zoals recentelijk uitgevoerd naar Buma Stemra, in de toekomst om budgettaire redenen, waarschijnlijk niet meer mogelijk zijn.

Voorstel CvTA: Vermeld expliciet in de wet dat *'een CBO of OBO gehouden is onderzoek te laten uitvoeren in opdracht van het CvTA, waarbij de kosten van dit onderzoek voor rekening zijn van de desbetreffende CBO of OBO'*.

b. *Melding van nieuwe tarieven.*

In het wetsvoorstel zijn nieuwe tarieven van CBO's onder de meldingsplicht van besluiten van wezenlijk belang zijn geplaatst (ex artikel 5, lid 2 van het wetsvoorstel), zoals het College zelf overigens al had opgenomen in de Beleidskaders Toezicht (CvTA, februari 2014 en CvTA, januari 2017). Hierdoor is het College geïnformeerd over de ontwikkelingen die zich op de markt van de CBO's voordoen en is hiermee voorbereid op eventuele signalen uit de markt. Het College wijst erop dat de mogelijkheden tot interventie van het CvTA bij dergelijke meldingen beperkt zijn. Naar aanleiding van verzoeken om handhaving, zal de toezichttaak slechts zijn gelegen bij (a) de mate waarin een CBO bij de totstandkoming van een dergelijk nieuw tarief 'in goed vertrouwen heeft onderhandeld met de gebruikers en partijen elkaar alle noodzakelijke informatie verschaffen' (artikel 21, lid 1 van de huidige Wet toezicht) en (b) of en zo ja, de wijze waarop de CBO het nieuwe tarief bij het CvTA heeft gemeld. Een inhoudelijke toets van het nieuwe tarief is niet aan de orde.



College van Toezicht collectieve beheersorganisaties

Auteurs- en naburige rechten

Hoogachtend,

J.W. Holtslag
Voorzitter CvTA