



Zijne Excellentie
De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
De weledelzeergeleerde heer
dr. K.H.D.M. Dijkhoff
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	J.W. Holtslag
E-mail	info@cvta.nl
Datum	24 september 2015
Onderwerp	Advies bij Rapport "Toezicht op collectief beheer auteurs- en naburige rechten 2014"

Excellentie,

Naar aanleiding van ons recent uitgebracht rapport "Toezicht op collectief beheer auteurs- en naburige rechten 2014" over de staat van de sector van het collectieve beheer in 2014 willen wij u over de volgende onderwerpen informeren.

A. Stichting de Thuis kopie, de Staat en juridische procedures

De incasso voor de sector van het collectief beheer als geheel is in 2014 sterk toegenomen (+ 18%) mede als gevolg van de schikking die de Staat in 2014 met Stichting de Thuis kopie en Norma heeft getroffen. Hoewel Stichting de Thuis kopie eind 2014 nog een deel van de te verdelen gelden aan verdeelorganisaties heeft weten uit te keren, bedroeg de omvang van de nog te verdelen gelden eind 2014 € 81,9 mln. bij deze collectieve beheersorganisatie. Stichting de Thuis kopie zag zich in 2014, maar ook tot op heden, genoodzaakt reserves aan te houden in verband met de juridische procedures die de industrie van 'draggers' van beeld en geluid (Acer c.s.) heeft aangespannen tegen Stichting de Thuis kopie en de Staat inzake de thuiskopieregeling voor de periode 2013 en 2014. Op basis van het arrest van het Europese Hof in april 2014, dat een verbod bevestigde op downloaden uit illegale bron én daarmee een heffing over deze illegale kopieën verbood, spande de industrie deze procedures aan. In januari 2015 heeft de rechtbank Den Haag vonnis gewezen, waarbij de industrie gedeeltelijk in het gelijk is gesteld. De AMvB voor de thuiskopieheffing over 2013 en 2014 werd hierbij 'partieel onverbindend verklaard', omdat deze onvoldoende rekening houdt met het maken van kopieën uit ongeoorloofde bron. Voor de industrie is deze uitspraak reden om ook de nieuwe regeling voor de thuiskopieheffing

(vanaf 1 januari 2015) aan te vechten, hoewel in deze regeling wél rekening wordt gehouden met het kopiëren uit illegale bron.

Het College acht bovengenoemde ontwikkelingen bij Stichting de Thuis kopie zorgwekkend vanuit het perspectief van een juiste en tijdige verdeling van gelden verkregen uit incasso onder de rechthebbenden. Gelet op de grote afhankelijkheid van de thuis kopiegelden van een aantal collectief beheer 'verdeelorganisaties' (Norma, Stichting PM, Sekam Video, STAP en VEVAM), zal het reserveren van gelden bij Stichting de Thuis kopie voor deze verdeelorganisaties, maar ook voor het toezicht hierop, verstrekkende gevolgen hebben. Aldus zal mogelijk niet kunnen worden voldaan aan de huidige wettelijke vereisten om gelden binnen 3 jaar na het jaar van incasso te verdelen onder rechthebbenden, maar zal zeer zeker de termijn voor verdeling van gelden binnen 9 maanden volgend op het jaar van incasso, zoals opgenomen in het huidige wetsvoorstel voor implementatie van de EU-Richtlijn collectief beheer, worden overschreden. Daarnaast zal het uitstel van verdeling van thuis kopiegelden aan deze verdeelorganisaties leiden tot ongewenste overschrijding van de kostenratio's (kostenpercentage t.o.v. incasso) van deze verdeelorganisaties. Ten slotte bestaat de mogelijkheid dat deze verdeelorganisaties zelf aanleiding zien om bij langdurig uitstel van incasso vanuit de thuis kopiegelden individueel of gezamenlijk juridische procedures aan te spannen tegen Stichting de Thuis kopie.

Vanuit dit perspectief adviseert het College van Toezicht u dan ook om de noodzakelijke maatregelen te treffen, opdat Stichting de Thuis kopie met enige voortvarendheid kan overgaan tot het verdelen van gelden verkregen uit incasso van eerdere jaren, in het bijzonder de incasso uit de jaren 2013 en 2014.

B. Drempels voor beheerskosten

In lijn met ons advies om de bij AMvB vastgestelde drempels voor beheerskosten voorlopig te handhaven (brief CvTA 2 oktober 2014), heeft uw voorganger ervoor zorg gedragen dat een nieuwe AMvB is vastgesteld (Besluit van 28 januari 2015, Staatsblad 2015 nr. 38). In deze nieuwe AMvB zijn de drempels voor beheerskosten gecontinueerd tot 1 januari 2017.

De situatie met betrekking tot de beheerskosten is in 2014 voor de sector als geheel, d.w.z. voor alle 17 onder toezicht staande CBO's samen, als volgt:

1. Het percentage kosten ten opzichte van de incasso bedraagt 11,7%. Dit percentage bevindt zich derhalve binnen de norm.

2. Het percentage kosten ten opzichte van de repartitie bedraagt 14,4%. Dit percentage bevindt zich derhalve binnen de norm.
3. Het percentage stijging van de kosten ten opzichte van de kosten in het vorige jaar bedraagt – 1,0%. Dit percentage bevindt zich derhalve binnen de norm (CPI 2014: 0,98%).
4. Het gemiddelde percentage kosten ten opzichte van de repartitie bij de 4 ketens (Leenrecht-, Reprorecht-, Thuiskopie-, PRO-keten: tezamen 10% van de totale repartitie in de sector) bedraagt 19,1%. Dit percentage bevindt zich derhalve boven de norm (15%).

Hoewel de in de AMvB opgenomen drempels niet gericht zijn op de sector van het collectief beheer als geheel, geeft bovengenoemde situatie enig inzicht in de staat van de sector met betrekking tot het beheersen van kosten. Daaruit blijkt dat de sector als geheel redelijk in staat blijkt te zijn kosten te beheersen, met uitzondering van de situatie waarbij achtereenvolgens twee CBO's betrokken zijn bij incasso en repartitie (de 'ketens').

De feitelijke situatie van kosten en kostenoverschrijdingen ten opzichte van de wettelijke normen verschilt sterk per CBO, zoals dit in ons toezichtrapport 2014 is opgenomen. Dit vindt zijn oorsprong in enerzijds specifieke kenmerken van deze CBO's, zoals wij u eerder schreven (brief CvTA 2 oktober 2014), maar ook in de bijzondere omstandigheden die zich in 2014 voordeden (bijvoorbeeld ten aanzien van Thuiskopiegelden). De Wet toezicht voorziet erin dat de CBO's ingeval zij de drempels overschrijden, hiervoor een toelichting dienen te geven die ten genoegen van ons College is. Evenals naar aanleiding van ons toezichtrapport 2013, zullen wij naar aanleiding van het toezichtrapport 2014 een zogeheten 'non-compliance-traject' starten. Hierin zullen wij de CBO's die hun kostenoverschrijdingen niet of onvoldoende hebben toegelicht verzoeken dit alsnog te doen en bij CBO's die geen afdoende verklaring geven voor de kostenoverschrijding(en) zo nodig maatregelen afdwingen ter beteugeling van de beheerskosten. Dit geldt in het bijzonder voor die CBO's die betrokken zijn in ketens voor incasso en repartitie, waartoe de huidige financiële administratie bij deze CBO's nog onvoldoende is ingericht om de daadwerkelijke ketenkosten in beeld te brengen. In aanloop naar de vaststelling van het wetsvoorstel voor implementatie van de EU-Richtlijn Collectief Beheer (verwacht voorjaar 2016) en een daarop gebaseerde nadere AMvB, overwegen wij deze CBO's reeds nu te adviseren de financiële administratie zodanig in te richten dat deze daadwerkelijke ketenkosten wel nader in beeld gebracht kunnen worden. Het CvTA zal hierbij evenwel streven om de administratieve last bij deze CBO's niet onnodig te verzwaren.

Wij adviseren u de huidige normen voor kostenbeheersing door de CBO's te handhaven, in ieder geval tot aan de vast te stellen nadere AMvB bij de wet tot implementatie van de EU-Richtlijn Collectief Beheer. In de visie van het CvTA zal met name het implementeren van de Financiële Bijlage bij de EU-Richtlijn in een dergelijke nadere AMvB verstreckende gevolgen hebben voor de financiële administratie van de CBO's. Op basis van aan deze EU-Richtlijn ten grondslag liggende motieven, transparantie van het collectief beheer voor rechthebbenden en vrijheid voor rechthebbenden om bepaalde rechten wel en andere niet in collectief beheer over te dragen (het zogeheten 'flexibel rechtenbeheer'), stelt deze Financiële Bijlage verscherpte eisen aan de financiële administratie van de CBO's en in het bijzonder het nauwkeurig administreren en toedelen van kosten. In de visie van het CvTA voldoen de meeste CBO's thans nog niet aan deze scherpe eisen. Het CvTA adviseert u dan ook om, indien u een wijziging van drempels voor kostenbeheersing overweegt, dit ter hand te nemen bij de voorgenomen nadere AMvB.

C. Toezicht op de Wet normering topinkomens (WNT)

Het CvTA constateert dat alle 17 CBO's in 2014 voldoen aan de wettelijke vereisten voor bezoldiging van topfunctionarissen, waarbij in drie gevallen gebruik wordt gemaakt van de overgangsregeling. Wel stelt het CvTA vast dat over de wijze waarop de sector zich over de WNT dient te verantwoorden enige onduidelijkheid bestaat. Ook is er enige onduidelijkheid over de wijze waarop de accountants deze verantwoording dienen te controleren en vervolgens hierover dienen te rapporteren in hun controleverklaringen. Het CvTA is voornemens hiertoe nog in 2015 een beleidsnotitie vast te stellen, zodat de CBO's hiermee rekening kunnen houden bij het opstellen van de verantwoording en hun opdrachtverlening aan de accountants.

D. Wetsvoorstel implementatie EU-Richtlijn Collectief Beheer

Op 1 juli jl. is het wetsvoorstel voor implementatie van de EU-Richtlijn Collectief Beheer aan de Tweede Kamer aangeboden. Dit wetsvoorstel heeft verstreckende gevolgen voor de vereisten waaraan CBO's moeten voldoen op het terrein van governance, transparantie, verantwoording en de wijze waarop zij hun bedrijfsvoering en (financiële) administratie hebben ingericht. Het CvTA is betrokken geweest in het voorbereidingstraject van dit wetsvoorstel. Het CvTA was enigszins verrast dat het wetsvoorstel op één onderdeel aanzienlijk afweek van eerdere concepten die voor commentaar aan het CvTA waren voorgelegd. Dit betreft de bestemming van de zogeheten 'onverdeelde gelden'. De regering heeft ervoor gekozen om gebruik te maken van de in de Richtlijn opgenomen optie om nadere regels te stellen aan deze onverdeelde gelden. Dit heeft ertoe geleid dat het

wetsvoorstel (*Artikel 2i, lid 10*) CBO's ertoe verplicht de onverdeelde gelden te bestemmen voor de financiering van sociale, culturele en educatieve doeleinden ten gunste van de rechthebbenden. Een dergelijke verplichting kan in zijn effect haaks staan op het door het CvTA vastgestelde beleid (*Beleidsnotitie Sociaal Cultureel Beleid CBO's, 3 december 2010, CvTA*) om het inhouden van gelden voor deze doelen binnen de perken te houden. Verder acht het CvTA een dergelijke verplichting onwenselijk vanuit het perspectief dat hierdoor alle CBO's zich verplicht zien fondsen voor dergelijke doelen op te richten en te onderhouden, dar de termijn wordt bekort waarin een CBO dient te besluiten over aanspraken op een werk door meerdere rechthebbenden ('dubbelclaims') en dat de huidige praktijk laat zien dat de omvang van de onverdeelde gelden, niet alleen door betwiste werken maar soms ook door externe omstandigheden, aanzienlijk is. Het CvTA stelt zich op het standpunt dat de rechthebbenden zelf dienen te beslissen over de bestemming van deze onverdeelde gelden.

E. Ervaringen met het toezicht en het toezichtinstrumentarium

Het CvTA heeft nu twee jaar ervaring kunnen opdoen met het instrumentarium behorende bij de Wet toezicht die op 1 juli 2013 van kracht is geworden. De nieuwe aspecten en normen van deze Wet toezicht op het terrein van de transparantie, governance, financiën (o.a. kosten, tarieven en de WNT) en het preventief toezicht op belangrijke besluiten van de CBO's hebben ertoe geleid dat een goed inzicht is verkregen in de staat van de sector van het collectief beheer en daarbinnen het functioneren van de individuele CBO's, zoals blijkend uit onze toezichtrapporten over 2013 en 2014. In aanloop naar de evaluatie van deze Wet toezicht die in 2016 is voorzien, wil het CvTA u alvast informeren over een aantal zaken die nadere aandacht behoeft bij evaluatie van deze wet.

1. Modelovereenkomsten

Op grond van de Wet toezicht (*Artikel 3, lid 1 sub b*) dienen wijzigingen van zogeheten "modelovereenkomsten" (i.c. overeenkomsten tussen CBO's en gebruikers die voor de rechten betalen) vooraf ter goedkeuring aan het CvTA te worden aangeboden ('preventief toezicht').

De term "modelovereenkomsten" levert in de praktijk de nodige verwarring op. Veelal worden overeenkomsten met brancheorganisaties gebaseerd op een model, maar dit hoeft niet altijd het geval te zijn. Indien er met een partij op kleine punten wordt afgeweken, stellen CBO's zich soms op het standpunt dat er geen sprake is van een modelovereenkomst. In dat opzicht is dan ook onduidelijk wat er precies ter goedkeuring moet worden voorgelegd.

Het College meent dat deze onduidelijkheid kan worden weggenomen door te vergen dat iedere eenzijdige wijziging van voorwaarden voor gebruikers,

rechthebbenden en/of vertegenwoordigende CBO's aan het College moet worden voorgelegd. Contracten die met gebruikers of met een representatieve organisatie van gebruikers zijn uitonderhandeld hoeven dan niet vooraf ter goedkeuring te worden voorgelegd. Toezicht achteraf blijft dan uiteraard wel mogelijk.

2. Tarieven

De Wet toezicht voorziet erin dat voorstellen van CBO's voor eenzijdige tariefsverhogingen boven de afgeleide ConsumentenPrijnsindex (CPI) vooraf ter goedkeuring aan het CvTA dienen te worden voorgelegd (*Artikel 3 lid 1 sub c*). Er bestaat aan de zijde van de CBO's onduidelijkheid over wat onder een "tarief" moet worden verstaan. Hetgeen door een betalingsplichtige uiteindelijk moet worden betaald, is meestal een functie van niet alleen een tarief, maar ook andere parameters, zoals vierkante meters, bezoekersaantallen en kortingen. Indien men "tarief" nauw interpreteert, zou dat betekenen dat de CBO eenzijdig een verhoging van het af te dragen bedrag kan bewerkstelligen door dergelijke parameters te wijzigen, zonder dat er dan sprake zou zijn van een aan het College voor te leggen tariefstijging.

Het College heeft zich vooralsnog op het standpunt gesteld dat ieder besluit dat resulteert in een hogere betalingsverplichting als een tariefstijging moet worden beschouwd. Dit geldt dan bijvoorbeeld ook ingeval van de eenzijdige beëindiging van een overeenkomst met een kortingsbepaling. Sommige CBO's betwisten of bijvoorbeeld het vervallen van kortingen of kortingsregelingen onder het toezicht op tariefsverhogingen moet worden geschaard. Het College acht het derhalve wenselijk iedere onduidelijkheid hierover weg te nemen door artikel 3 lid 1 sub c aan te passen en in plaats van een "besluit tot verhoging van tarieven" te spreken van een "besluit tot verhoging van de door een of meer gebruikers te betalen vergoeding".

3. Termijn voor besluit tot goedkeuring

Conform de Wet toezicht (*Artikel 3, lid 2*) brengt het College binnen acht weken na ontvangst van een verzoek om goedkeuring een advies uit en indien geen advies binnen deze termijn wordt gegeven, wordt de zaak waarop het verzoek toeziet geacht te zijn goedgekeurd. De in het artikel opgenomen termijn van acht weken levert in de praktijk nogal eens problemen op. Het College kan pas goedkeuren of een advies geven indien het alle nodige informatie heeft ontvangen. In sommige gevallen is het nodig om de belanghebbende partijen te horen. In dergelijke gevallen is de termijn van acht weken krap en is een verlengingsmogelijkheid wenselijk.

4. Besluit van wezenlijke invloed

In de Wet toezicht is voorzien (*Artikel 5, lid 1*) dat het College moet worden geïnformeerd bij besluiten door de besturen van CBO's van zogeheten "wezenlijke invloed". In de praktijk bestaat de nodige onduidelijkheid over wat moet worden verstaan onder een "besluit van wezenlijke invloed". Op zich is het nuttig om een breed begrip te hanteren, maar het is in de ogen van het CvTA wenselijk om de in het artikel opgenomen lijst uit te breiden met tenminste de volgende besluiten van CBO's:

- Het heffen van vergoedingen in een nieuwe sector (nieuwe tarieven).
- Het besluit tot het aanwijzen van een nieuwe accountant.
- Het besluit tot het benoemen, schorsen of ontslaan van topfunctionarissen (zoals gedefinieerd in de WNT) en de bijbehorende voorwaarden (bezoldiging/beëindigingsvergoeding).

5. Het systeem van handhaving

Op basis van de Wet toezicht (*Artikel 6, lid 3*) kan het CvTA slechts een "aanwijzing" geven indien een CBO een eerder "advies" van het CvTA niet heeft opgevolgd. Het trapsgewijze handhavingssysteem – eerst een advies, dan een aanwijzing en dan pas een sanctie – is in sommige gevallen omslachtig en kan onduidelijkheden opleveren.

Zo is deze systematiek niet het geëigende instrument ingeval van de constatering van een duidelijk geval van niet-naleving van een wettelijke verplichting (bijvoorbeeld het niet op de website beschikbaar hebben van de statuten). In een dergelijk geval zou, wat het College betreft, een advies achterwege moeten kunnen blijven en zou het College direct over moeten kunnen gaan tot het doen van een aanwijzing of het opleggen van een sanctie.

Een tweede probleem met deze handhavingssystematiek is dat het voor belanghebbenden niet mogelijk is om bij het College handhavingsverzoeken in te dienen die resulteren in een voor bezwaar vatbaar besluit. Een advies heeft immers geen rechtsgevolg en geldt derhalve niet als besluit in de zin van de AWB. Dit betekent dat tegen de weigering om een advies te geven geen voorziening open staat.

Het College is van mening dat de mogelijkheid om toezeggingsbesluiten te nemen, waarbij het CvTA goed zicht houdt op de voortgang van voorgenomen verbeteringen na een overtreding of overschrijding van een norm, een goede aanvulling zou zijn op het instrumentarium van het College.

F. Resumé

Wij verwachten u hiermee op passende wijze te hebben geïnformeerd over zowel de resultaten van het toezicht op het functioneren van de sector van het collectief beheer in 2014, de visie van het CvTA op het wetsvoorstel voor implementatie van de EU-Richtlijn Collectief Beheer, alsmede over aandachtspunten in het toezicht en het toezichtinstrumentarium ter voorbereiding op de evaluatie van de Wet toezicht.

Hoogachtend,

i.o. 

J.W. Holtslag
Voorzitter CvTA