



Fit!Vak
[REDACTED]

Postbus 32
6860 AA Oosterbeek

SENA
[REDACTED]

Postbus 113
1200 AC HILVERSUM

Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Internet: www.cvta.nl

Contactpersoon	mr. H.F.R. van Heemstra
E-mail	info@cvta.nl
Datum	29 juli 2014
Onderwerp	Sena / Fit!Vak

L.S.

Bij brief van 17 januari 2014 heeft Fit!Vak, de branchevereniging van erkende sport- en bewegingscentra, bij het College een klacht ingediend naar aanleiding van de tarieven die Sena bij de leden van Fit!Vak in rekening brengt. Volgens Fit!Vak is er sprake van een door Sena eenzijdig opgelegde tariefstijging als gevolg van het afschaffen van de collectieve kortingsregeling die gold voor de leden van Fit!Vak, alsmede het invoeren van een voorgrondmuziek tarief. Deze tariefstijging is volgens Fit!Vak ten onrechte niet overeenkomstig artikel 3 lid 1 sub c Wet Toezicht Collectieve Beheersorganisaties aan het College ter goedkeuring voorgelegd. Voorts stelt Fit!Vak dat deze maatregelen leiden tot een gemiddelde verhoging van het tarief van 70% voor de leden van Fit!Vak en dat deze stijging buitensporig is.

Sena heeft bij brief van 28 januari 2014 gereageerd op de klacht van Fit!Vak. Het College heeft Fit!Vak verzocht op de brief van Sena te reageren, hetgeen Fit!Vak op 25 maart 2014 heeft gedaan.

Op 7 mei jl. heeft de hoorzitting plaatsgevonden.

Bij brief van 19 mei 2014 heeft de raadsman van Fit!Vak het standpunt van Fit!Vak nader toegelicht. Hierop heeft Sena bij brief van 2 juni 2014 gereageerd.

Hieronder zal het College zijn oordeel geven ten aanzien van de klacht van Fit!Vak, nadat het de feiten en het wettelijke kader heeft weergegeven.

Feitelijke achtergrond

Fit!Vak heeft in het verleden een collectieve overeenkomst afgesloten met Sena. Uit hoofde van deze overeenkomst, ontvingen de leden van Fit!Vak een korting op het aan hen in rekening gebrachte tarief van 25%.

Het tarief dat voor sportscholen – zowel Fit!Vak leden als niet-leden – in rekening werd gebracht was tot en met 2011 gebaseerd op een tarief per vierkante meter, waarbij geen onderscheid werd gemaakt tussen voorgrondmuziek en achtergrondmuziek. In 2011 had Sena het volgende opgenomen in haar tarievenoverzicht:

Sportscholen / Fitnesscentra			
Parameter:	Oppervlakte in vierkante meter		
Vergoeding:			
	Oppervlakte in m2		2011 - €
	0 t/m	100	160,67
	101 t/m	200	213,68
	201 t/m	400	238,19
	401 t/m	800	377,98
	801 t/m	1600	502,74
	Voor iedere 1600 meer of een gedeelte daarvan.		80,32
Toelichting:	Het betreft hier het muziekgebruik tijdens sportlessen. Voor overig muziekgebruik gelden de overige vergoedingen.		

Op basis van de sinds 2006 geldende overeenkomst, ontvingen de leden van Fit!Vak een aanmeldkorting van 33,3%, over welk bedrag vervolgens nog een collectiviteitskorting werd gerekend van 25%.

In 2011 zijn in het kader van het platform Auteursrechten nieuwe afspraken gemaakt tussen VOI@E en VNO/NCW-MKB Nederland met betrekking tot het toepassen van uniforme kortingsregelingen in de vorm van de zogenaamde modulaire vergoedingsregeling van maximaal 19,5% en een uniforme aanmeldkorting van 33,3%. Inzet was dat de kortingsregelingen bij alle CBO's

en branches gelijkgesteld zouden worden. De bestaande kortingsregelingen zouden worden afgebouwd. Verder is in dat kader overeengekomen dat dit in 2012 nog niet tot tariefstijgingen zou leiden.

Derhalve heeft Sena in 2011 de collectieve overeenkomst met Fit!Vak opgezegd tegen eind 2012. De collectieve overeenkomst en de daarmee gepaard gaande kortingen zouden derhalve in 2012 nog blijven gelden en er zou onderhandeld worden over een nieuwe regeling.

Met ingang van 2012 is Sena in haar algemene tarievenoverzicht een onderscheid gaan maken tussen voorgrondmuziek en achtergrondmuziek (zie hieronder).

SPORTSCHOLEN / FITNESSCENTRA		
De vergoeding is gebaseerd op het aantal vierkante meters.		
AANTAL VIERKANTE METERS	BASISVERGOEDING	NETTO VERGOEDING
t/m 100	€ 246,07	€ 164,05
101 t/m 200	€ 327,26	€ 218,17
201 t/m 400	€ 364,79	€ 243,19
401 t/m 800	€ 578,87	€ 385,92
801 t/m 1600	€ 769,94	€ 513,29
Voor iedere 1600 m2 meer of een gedeelte daarvan	€ 123,01	€ 82,01

Toelichting:
Het betreft hier het gebruik van achtergrondmuziek in de fitnessruimtes. Indien de sportschool of het fitnesscentrum ook beschikt over een aparte horecaruimte, dan geldt voor het muziekgebruik binnen de horecaruimte de horecavergoeding. Voor het gebruik van (voorgond)muziek tijdens activiteiten als Zumba, Les Mills, Bodypump et cetera gelden andere vergoedingen.

Dit gedifferentieerde tarief wordt bij de niet bij Fit!Vak aangesloten fitnesscentra sinds 2012 ook in rekening gebracht. In 2012 betrof dat 793 ondernemingen.

Ten aanzien van de leden van Fit!Vak golden in 2012 echter nog de tarieven zoals die waren vastgelegd in de collectieve overeenkomst.

De tussen Sena en Fit!Vak in 2012 gevoerde onderhandelingen hebben niet tot overeenstemming geleid. Sena wilde de korting van 25% gefaseerd afbouwen naar de modulaire vergoedingsregeling ad 19,5% uitgaande van gedifferentieerde achtergrond en voorgrondtarieven. Fit!Vak was niet bereid om meer te betalen dan zij onder de oude overeenkomst deed, vermeerderd met een indexering van 2%.

In oktober 2013 is er nog een finaal voorstel door Sena gedaan waarin zij heeft voorgesteld om voor de voorgrondmuziek een toeslag van 10% ten opzichte van het achtergrondtarief te hanteren. Dit voorstel is door Fit!Vak niet aanvaard en in november 2013 is Sena de leden van Fit!Vak op individuele basis gaan factureren op basis van de algemene tarieven voor 2013 (zie onderstaande tabel).

SPORTSCHOLEN / FITNESSCENTRA – ACHTERGRONDMUZIEK

De vergoeding is gebaseerd op het aantal vierkante meters.

OPPERVLAKTE	BASISVERGOEDING	NETTO VERGOEDING
1/1m 100 m2	€ 250,98	€ 167,33
101 1/1m 200 m2	€ 333,78	€ 222,53
201 1/1m 400 m2	€ 372,07	€ 248,06
401 1/1m 800 m2	€ 590,42	€ 393,63
801 1/1m 1600 m2	€ 785,30	€ 523,56
Voor elke 1600 m2 meer of een gedeelte daarvan	€ 125,47	€ 83,65

Deze vergoeding is op jaarbasis en vrij van BTW

Toelichting:

Het betreft hier het gebruik van achtergrondmuziek in de fitnessruimtes. Indien de sportschool of het fitnesscentrum ook beschikt over een aparte horeca ruimte, dan geldt voor het muziekgebruik binnen de horeca ruimte de horecavergoeding.

SPORTSCHOLEN / FITNESSCENTRA – VOORGRONDMUZIEK

De vergoeding is gebaseerd op het aantal vierkante meters.

OPPERVLAKTE	BASISVERGOEDING	NETTO VERGOEDING
1/1m 100 m2	€ 352,17	€ 234,79
101 1/1m 200 m2	€ 468,15	€ 312,11
201 1/1m 400 m2	€ 622,95	€ 415,32
401 1/1m 800 m2	€ 828,58	€ 552,42
801 1/1m 1600 m2	€ 994,30	€ 662,90
Voor elke 1600 m2 meer of een gedeelte daarvan	€ 176,08	€ 117,39

Deze vergoeding is op jaarbasis en vrij van BTW

Toelichting:

Het betreft hier het gebruik van voorgrondmuziek tijdens activiteiten als Zumba, Les Mills en Bodypump. Voor het gebruik van achtergrondmuziek in de fitnessruimte(s) gelden andere vergoedingen. Indien de sportschool of het fitnesscentrum ook beschikt over een aparte horeca ruimte, dan geldt voor het muziekgebruik binnen de horeca ruimte de horecavergoeding.

Wettelijk kader

De volgende bepalingen uit de WTCBO zijn in deze relevant:

Artikel 2

[...]

2. Het College van Toezicht ziet er op toe dat een collectieve beheersorganisatie:
 - d. bij de uitoefening van haar werkzaamheden voldoende rekening houdt met de belangen van de betalingsplichtigen;

Artikel 3

1. De volgende besluiten van een collectieve beheersorganisatie behoeven de voorafgaande schriftelijke instemming van het College van Toezicht:

- c. een besluit tot verhoging van de tarieven anders dan ingevolge een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen indexering, overeenkomsten daaromtrent met representatieve organisaties van betalingsplichtigen of toegenomen gebruik van beschermde werken.

Bevindingen van het College

Met betrekking tot artikel 3 lid 1 sub c WTCBO

De klacht van Fit!Vak dat hier sprake is van een eenzijdige tariefsverhoging die ten onrechte niet aan het College is voorgelegd, is ongegrond. Dit volgt uit het feit dat zowel het besluit om de collectieve overeenkomst te beëindigen, als de invoering van het nieuwe voorgrondtarief dateren van voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet, te weten 1 juli 2013.

Anders dan door Fit!Vak is gesteld, dateert het besluit tot het afschaffen van de collectiviteitskorting niet van eind 2013. De overeenkomst waarin deze korting is vastgelegd is immers opgezegd aan het einde van 2011 tegen eind 2012.

Het besluit tot het invoeren van het voorgrondtarief dateert, gezien de vergoedingenoverzichten van 2012 en 2013, van voor 1 juli 2013.

Een andere toepassing van artikel 3 lid 1 sub c, waarbij het moment van besluit zou worden bepaald door het moment dat het genomen besluit door de CBO aan de relevante partijen wordt gecommuniceerd, dan wel het moment dat het besluit wordt geïmplementeerd, verhoudt zich niet met de systematiek van de wet waarbij besluiten tot tariefsverhoging ex ante door het College worden getoetst op buitensporigheid en het oordeel over de billijkheid van (de toepassing van) een tarief is voorbehouden aan de geschillencommissie en de burgerlijke rechter.

Zoals namens het College ook tijdens de hoorzitting is aangegeven, oordeelt het College niet over de billijkheid van tarieven. Zulk een oordeel in het onderhavige geval zou zich immers niet verhouden met art. 15C Wet Naburige Rechten:

Geschillen met betrekking tot de in de artikelen 2, derde lid, 6, derde lid, 7a, derde lid, en 8, derde lid, bedoelde vergoeding worden in eerste aanleg bij uitsluiting beslist door de rechtbank te 's-Gravenhage

Ten overvloede merkt het College op dat zowel het door een CBO eenzijdig beëindigen van een overeenkomst en de daarmee gepaard gaande korting, als de introductie van een nieuw tarief, op de wijze waarop Sena zulks heeft gedaan, die erop neerkomt dat de gebruiker voor hetzelfde gebruik meer betaalt, beide door het College wordt beschouwd als een eenzijdige tariefsverhoging in de zin van artikel 3 lid 1 sub c WTCBO. Het onderhavige geval zou derhalve wel onder deze bepaling vallen, indien de relevante besluiten dateerden van na de inwerkingtreding van de wet.

Met betrekking tot artikel 2 lid 2 sub d WTCBO

De CBO dient bij de uitoefening van haar taken voldoende rekening te houden met de belangen van de betalingsplichtigen. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan het belang bij een duidelijke en gemotiveerde opgave van de hoogte van de verschuldigde vergoedingen, verschaffing van overige informatie en een inzichtelijk en redelijk beheers- en incassobeleid.

Het College is van oordeel dat Sena in dit dossier in strijd heeft gehandeld met artikel 2 lid 2 sub d. Daartoe is het volgende redengevend.

Het is evident dat het invoeren van een voorgrondtarief in sportscholen tot aanzienlijke stijging zou kunnen leiden van de vergoeding die door (een deel van de) betalingsplichtigen moet worden afgedragen. Los van de vraag of een dergelijk voorgrondtarief gerechtvaardigd is, had het op de weg van Sena gelegen om hierover op duidelijke wijzen met de branche te communiceren.

Hetgeen in de vergoedingentabel over het jaar 2012 hierover is opgenomen, acht het College bijzonder onduidelijk. Met de enkele verwijzing in de toelichting naar "andere vergoedingen" die zouden gelden voor voorgrondmuziek, is Sena tekortgeschoten in haar verplichtingen in deze.

Deze tekortkoming is niet gesauveerd door het feit dat in het overzicht van 2013 achtergrondtarief en voorgrondtarief wel worden weergegeven. Het had immers op de weg van Sena gelegen om, op het moment dat zij dat onderscheid wilde invoeren (dus voor 2012) daarover in gesprek te gaan met de relevante marktpartijen.

Sena stelt in haar brief d.d. 10 april 2014 dat, naar haar mening, in 2012 overeenstemming is bereikt met Fit!Vak over de invoering van het dansscholentarief maar geeft niet aan waar dit uit blijkt. In dit verband verwijst Sena naar een e-mail van 3 april 2012 waarbij het tarievenoverzicht is meegestuurd. Zoals echter al door het College is aangegeven, was het overzicht voor het jaar 2012 in dit opzicht onvoldoende duidelijk.

Het College acht in dit verband niet relevant dat over de invoering van het voorgrondtarief overeenstemming is bereikt met een aantal (niet bij Fit!Vak aangesloten) ketens. Fit!Vak was bij de onderhandeling en totstandkoming van deze overeenkomsten immers geen partij en deze ketens kunnen ook niet geacht worden om namens de leden van Fit!Vak te spreken of hun belangen te behartigen. Het voorbehoud dat deze ketens hebben gemaakt ten aanzien van de uitkomst van een eventuele procedure bij de geschillencommissie of de rechter is daarmee evenmin relevant.

Overigens is de opmerking van de advocaat van Fit!Vak dat er bij deze ketens sprake is van een arbitraire kortingsregeling onjuist. Sena hanteert bij deze ketens (ook in andere branches) een standaardregeling die geldt voor betalingsplichtige organisaties met meer dan 50 vestigingen. Deze korting wordt, anders dan bij de branchekortingsregeling, niet ingegeven door het wegnemen van het incassorisico of het inspannen voor 'rust in de markt' maar wordt gegeven in ruil voor tijdige betaling van de facturen (5%) en een volumekorting die volgens een staffel kan oplopen tot 4,5%.

Naast de tekortkoming in de vorm van onvoldoende communicatie met en informatie naar de gebruikers, constateert het College dat SENA heeft gekozen voor invoering van een tarief voor voorgrondmuziek door de introductie van een bestaand tarief voor voorgrondmuziek zoals dat gehanteerd wordt voor dansscholen naast en bovenop het hanteren van een tarief voor achtergrondmuziek. Met deze 'techniek' voor het bepalen van tarieven, voor één sportschool twee afzonderlijke tarieftabellen met staffels, betalen sportscholen die in enige mate voorgrondmuziek gebruiken naast het gebruik van achtergrondmuziek, ten minste de bij de tarieftabellen behorende twee basistarieven. Dit heeft zeker voor de kleinere sportschool, maar in mindere mate ook voor de grotere sportschool, het effect van een verdubbeling van het totaal te betalen tarief. Daar waar voorheen sprake was van één sportschool met alleen een tarief voor 'muziek tijdens sportlessen', ontstaan nu materieel twee sportscholen, waarvan één met voorgrond- en één met achtergrondmuziek. Het volgende voorbeeld maakt dit duidelijk:

Een sportschool van 200 m² die muziek gebruikt tijdens sportlessen betaalde in 2011 € 213,68 per jaar inclusief aanmeldkorting, excl. collectiviteitskorting. Indien dezelfde sportschool van deze 200 m² feitelijk voor 150 m² achtergrondmuziek en 50 m² voorgrondmuziek gebruikt, betaalt diezelfde sportschool in 2013 € 222,53 + € 234,79 = € 457,32 per jaar inclusief aanmeldkorting, exclusief collectiviteitskorting. Dit betekent meer dan een verdubbeling van het tarief.

Separaat van een oordeel over de billijkheid van het voorgrondtarief, is het College van mening dat Sena onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de betalingsplichtigen door het tarief op deze wijze in te voeren.

Conclusie

Met betrekking tot de toepassing van artikel 3 lid 1 sub c. verklaart het College de klacht van Fit!Vak ongegrond.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 2 lid 2 sub d acht het College de klacht van Fit!Vak gegrond. Het College kan op basis van deze bevinding echter niet ingrijpen in de hoogte van het door Sena vastgestelde tarief gezien het daartoe geen wettelijke bevoegdheid heeft. Zo Fit!Vak wil bewerkstelligen dat een lager tarief wordt gerekend, dient zij dit voor te leggen aan de geschillencommissie auteursrechten, dan wel de burgerlijke rechter.

Een dergelijke procedure zou overigens niet in de weg moeten staan aan de totstandkoming van een collectieve overeenkomst waarbij de modulaire vergoedingsregeling wordt toegepast. Met andere woorden, met het aangaan van een brancheovereenkomst wordt geen afstand gedaan van het recht om zich te verzetten tegen de hoogte van een eenzijdig opgelegd tarief.

Op grond van deze bevindingen adviseert het College Sena in de toekomst eventuele voorgenomen tariefstijgingen, wijziging van kortingsregelingen of het invoeren van nieuwe tariefstructuren op duidelijke wijze aan de markt kenbaar te maken. Dat betekent in ieder geval dat zij de betrokken brancheorganisatie op de hoogte moet stellen van de voorgenomen wijziging en in de gelegenheid moet stellen daarover een standpunt in te nemen dat meegewogen kan worden bij de vaststelling van het tarief, voor zover daarover geen overeenstemming wordt bereikt. Dit is een advies in de zin van artikel 6 lid 1 WTCBO.



Het College adviseert Sena voorts om de techniek van het in rekening brengen van voor- en achtergrondmuziek te heroverwegen, met name op het punt van het toepassen van twee afzonderlijke tarieftabellen voor voor- en achtergrondmuziek. Een alternatief zou kunnen zijn om een toeslag te hanteren op het tarief voor achtergrondmuziek voor de hoeveelheid m2 waar voorgrondmuziek wordt gebruikt. In dat geval is sprake van een nieuw tarief, dat aan ons college ter goedkeuring dient te worden voorgelegd. Dit is eveneens een advies in de zin van artikel 6 lid 1 WTCBO.

Hoogachtend,

J.W. Holtslag
Voorzitter CvTA