



Kennedy Van der Laan
t.a.v. [REDACTED]
Haarlemmerweg 333
1051 LH AMSTERDAM

Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Internet: www.cvta.nl

Tevens per e-mail:

[REDACTED]

Contactpersoon	mr. S.D.Bakker
E-mail	s.bakker@cvta.nl
Datum	28 augustus 2018
Kenmerk	2018197
Bijlage(n)	Verslag zitting
Onderwerp	Beslissing op bezwaar Merlin

Geachte [REDACTED]

1. De Stichting Music and Entertainment Rights Licensing Independant Network en de besloten vennootschap Music and Entertainment Rights Licensing Independant Network, hierna aangeduid als Merlin, hebben bezwaar aangetekend tegen het besluit van het College, gedateerd op 14 maart 2018 (hierna: bestreden besluit), waarin Merlin wordt gekwalificeerd als collectieve beheersorganisatie (hierna: 'cbo') in de zin van artikel 1c van de WTCBO (Wet Toezicht Collectieve Beheerorganisaties).

A. Verloop van de procedure

2. Op 12 januari 2018 heeft het College Merlin in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven op zijn voornemen om Merlin bij besluit te kwalificeren als cbo. In reactie hierop heeft Merlin op 23 februari 2018 een zienswijze ingediend waarin zij concludeert dat kwalificatie als cbo niet aan de orde is en evenmin hoeft te zijn.
3. Vervolgens heeft het College bij besluit van 14 maart Merlin gekwalificeerd als cbo.
4. Merlin heeft bij brief van 24 april 2018 tijdig pro forma bezwaar aangetekend tegen voornoemd besluit en het College verzocht uitstel te verlenen voor het aanvullen van de gronden van het bezwaar. Het College heeft dit verzoek ingewilligd en

uitstel verleend van zes weken na indiening van het pro forma bezwaarschrift voor indiening van de gronden van bezwaar.

5. Op 5 juni 2018 heeft Merlin de gronden voor bezwaar tijdig aangevuld per brief, waarbij zij heeft verzocht om het bestreden besluit te herroepen en haar een kostenvergoeding op basis van artikel 7:15 lid 2 Awb toe te kennen.
6. Op 2 juli 2018 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Het verslag hiervan is aangehecht als bijlage.

B. De gronden van het bezwaar

B.1 Geen zorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2 Awb)

7. Het besluit is niet zorgvuldig voorbereid. Het College heeft zich geen beeld gevormd van alle relevante feiten, omstandigheden en belangen. Merlin voldoet namelijk al aan de doelstellingen van de Richtlijn en de WTCBO. Zij heeft een zeer efficiënte licentiepraktijk die gunstig is voor alle betrokkenen. Kwalificatie van Merlin als cbo heeft grote consequenties voor Merlin. Het College heeft geen acht geslagen op de omvang van Merlin haar organisatie en de administratieve lasten die kwalificatie als cbo voor Merlin met zich meebrengt.

B.2 Geen sprake van belangeninventarisatie en geen evenredige belangenafweging (artikel 3:4 Awb).

8. Tevens is er geen sprake van belangeninventarisatie en een evenredige belangenafweging (artikel 3:4 Awb). Naleving van de vereiste wettelijke verplichtingen vergt inspanningen van Merlin, hetgeen in dit geval niet te rechtvaardigen is omdat de huidige bedrijfsvoering al plaatsvindt in lijn met de doelstellingen van de Wtcbo en de Richtlijn. Daarbij heeft Merlin vergeleken met andere cbo's (Buma Stemra/Sena) een kleine omvang met beperkte capaciteit, hetgeen tot ongelijkheid leidt en een belemmering vormt voor een gelijk speelveld tussen Merlin en andere Nederlandse cbo's. Verder heeft kwalificatie als cbo voor Merlin grote consequenties, hetgeen verhoging van administratieve lasten en dus extra kosten met zich meebrengt. Onvermijdelijke gevolg hiervan is dat deze aanvullende kosten doorberekend moeten worden aan rechthebbenden, hetgeen op geen enkele wijze gerechtvaardigd wordt door de doelstellingen van wet- en regelgeving.

B.3 Niet-kenbare en ondeugdelijke motivering (artikel 3:46/47 Awb)

9. De motivering van het besluit is niet kenbaar en waar deze wel motivering bevat, is deze niet deugdelijk (artikel 3:46/47 Awb). Het College heeft bijvoorbeeld niet gemotiveerd waarom de kwalificatie betrekking heeft op zowel de Stichting als de B.V. Evenmin heeft het College gemotiveerd op welke wijze het toezicht er in de praktijk uit zou zien.

B.4 Verzoek om maatwerk

10. Wet- en regelgeving noch de Richtlijn verbieden het College om onderscheid te maken naar type eisen en naar categorieën van ondertoezichtgestelden. In dit verband wordt tevens verwezen naar artikel 17c van het voorstel tot wijziging van de Wtcbo dat op dit moment ter consultatie ligt, welke een uitdrukkelijke opdracht aan het College bevat om beleidsregels in de zin van de Awb vast te stellen die voorzien in een per norm gedifferentieerd toezicht.

C. Beoordeling van het bezwaar

C 1. Geen zorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2 Awb)

11. Voor zover Merlin van oordeel is dat het College zich niet gebonden acht aan de Algemene wet bestuursrecht ('Awb'), wenst het College hierover het volgende op te merken. Uiteraard is het College in zijn besluitvorming gebonden aan de hiervoor van toepassing zijnde bepalingen uit de Awb. Echter, de Awb biedt geen uitzondering(en) op de criteria zoals die worden gesteld in artikel 1 sub c WTCBO en die ten grondslag liggen aan de beoordeling of een organisatie als Merlin een collectieve beheersorganisatie is of niet. Deze criteria zijn door het College ter voorbereiding van het besluit van 24 maart zorgvuldig getoetst en worden onder hoofdstuk 2 van het bestreden besluit uitgebreid beschreven en beoordeeld. Deze beoordeling is tot dusverre door Merlin niet betwist of weersproken. Onder hoofdstuk 1 van dit besluit wordt op de zienswijze van Merlin ingegaan en uiteengezet waarom de door Merlin aangevoerde omstandigheden en argumenten bij deze kwalificatie niet relevant zijn. Derhalve blijft het College van oordeel dat zijn besluit van 24 maart 2018 zorgvuldig is voorbereid.

C 2. Geen sprake van belangeninventarisatie en geen evenredige belangenafweging (artikel 3:4 Awb).

12. Mede op basis van hetgeen hiervoor is uiteengezet onder punt 11, bieden de belangen die Merlin stelt in haar bezwaar bieden geen mogelijkheid voor een uitzondering op de criteria van artikel 1 sub c WTCBO. Dus criteria als omvang en hoge inspanningen/kosten spelen hierbij in de wet geen rol. In dit verband wenst het College op te merken dat buiten collectieve beheersorganisaties als Buma/Stemra en Sena nog tientallen andere organisaties onder toezicht staan van het CvTA die in omvang (veel) kleiner zijn en die met dezelfde gevolgen worden geconfronteerd. In die zin zou het dus tot ongelijkheid leiden indien Merlin van dit speelveld zou worden uitgezonderd. Daarbij is het in Nederland alleen aan het College om te beoordelen in hoeverre Merlin voldoet aan de vereisten van de Richtlijn en de WTCBO en niet aan Merlin zelf. Met andere woorden, laatstgenoemde wetgeving is geen instrument voor organisaties om zelf te beoordelen in hoeverre zij voor ondertoezichtstelling in aanmerking komen.
13. Overigens begrijpt het College niet waarom de consequenties voor Merlin zo groot zijn, indien zij er zeker van is aan alle van toepassing zijnde wettelijke doelstellingen te voldoen. Indien Merlin inderdaad voldoet aan deze doelstellingen, zou ondertoezichtstelling geen grote consequenties met zich mee moeten brengen.

C 3. Niet-kenbare en ondeugdelijke motivering (artikel 3:46/47 Awb)

14. Zoals onder C1 is beschreven, heeft het College Merlin beoordeeld op de van toepassing zijnde wettelijke criteria uit artikel 1 sub c WTCBO. Deze beoordeling is uitgebreid gemotiveerd onder hoofdstuk 2 van het bestreden besluit, waarbij tevens wordt ingegaan waarom het functioneren van de BV én de Stichting van Merlin hierbij relevant is. In hoofdstuk 1 van dit besluit is ingegaan op de zienswijze van Merlin en de daarin aangevoerde feiten, omstandigheden en belangen. Tevens wordt aangegeven waarom deze punten bij kwalificatie van een cbo niet relevant zijn. Derhalve ziet het College niet in waarom er sprake is van een niet-kenbare of ondeugdelijke motivering.
15. Voor een besluit waarin een organisatie als cbo wordt gekwalificeerd, acht het College het niet van belang dat daarin tevens wordt gemotiveerd op welke wijze het toezicht in de praktijk vorm zal

krijgen. Het College heeft van begin af aan aangegeven dat een nadere uitleg ten aanzien van de wettelijke verplichtingen voor Merlin ten gevolge van een kwalificatie zou volgen nadat Merlin zou zijn gekwalificeerd. Inmiddels heeft het College aan Merlin het beleidskader gestuurd om hierover opheldering te geven. Tevens is er tussen partijen een afspraak gemaakt tot nadere uitleg.

C 4. Verzoek om maatwerk

16. Naar mening van het College is er op basis van huidige wetgeving geen ruimte voor het maatwerk waaraan door Merlin wordt gerefereerd.

D. Conclusie

17. Het voorafgaande brengt met zich mee dat het College het bezwaar van Merlin ongegrond acht en het bestreden besluit in stand laat. Ten gevolge hiervan wordt het verzoek tot kostenvergoeding van Merlin op basis van artikel 7:15 lid 2 Awb afgewezen.
18. Vanwege dit besluit wordt Merlin geacht per heden uitvoering te geven aan de verplichtingen zoals die voor een CBO gelden conform de WTCBO. In het komende overleg tussen partijen, waaraan wordt gerefereerd onder 15, zal een afspraak worden gemaakt binnen welke termijn Merlin geacht wordt aan deze verplichtingen te hebben voldaan.

Hoogachtend,

Drs. A.J. Koppejan
Voorzitter CvTA

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Den Haag, sector bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.

