



Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

ENVIR Advocaten

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Postbus 10012
1001 EA AMSTERDAM

Telefoon: 020 30 30 261

Tevens per e-mail:
cc.:

Internet: www.cvta.nl

Contactpersoon	mr. S.D. Bakker
E-mail	s.bakker@cvta.nl
Datum	19 december 2018
Ons kenmerk	2018330
Bijlage(n)	Verslag zitting 15 november 2018
Onderwerp	Beslissing op bezwaar Pictoright

L.S.

1. De Stichting Pictoright, hierna aangeduid als Pictoright, heeft bezwaar aangetekend tegen het besluit van het College, gedateerd 13 juni 2018 (hierna: bestreden besluit), waarin een verzoek van Pictoright tot instemming met wijziging van de statuten gedeeltelijk door het College wordt goedgekeurd. Het College stemt niet in met de in de voorgelegde statuten opgenomen bestuurssamenstelling.

A. Verloop van de procedure

2. Op 7 november 2017 ontvangt het College een brief van de Nederlandse Vereniging voor Journalistiek (hierna: NVJ) en de Nederlandse Vereniging voor Fotojournalisten (hierna: NVF) met het verzoek om handhavend op te treden ten aanzien van de bestuurssamenstelling van Pictoright.
3. Vervolgens ontvangt het College op 14 december 2017 een verzoek van Pictoright tot goedkeuring van haar statuten.
4. Op 8 januari stuurt NVJ/NVF andermaal een handhavingsverzoek aan het College, wederom met betrekking tot de bestuurssamenstelling van Pictoright.
5. Het College reageert op 22 januari 2018 op het verzoek van Pictoright, waarin onder andere om nadere toelichting wordt gevraagd.

6. Op 23 januari 2018 reageert het College op de laatste brief van NVJ/NVF met als strekking dat het College bij wijziging van de statuten van Pictoright de bestuursamenstelling alsnog zal beoordelen of aan artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht is voldaan.
7. Op 8 maart 2018 bericht Pictoright het College schriftelijk over een kwestie die speelt met de NVJ/NVF.
8. Pictoright stuurt op 29 maart en 3 april 2018 aangepaste statuten met toelichting naar aanleiding van de reactie van het College d.d. 22 januari 2018.
9. Vervolgens vindt er op 9 april 2018, op initiatief van het College, een gesprek plaats met het College, Pictoright en NVJ/NVF.
10. Op 7 mei 2018 reageert het College op hoofdlijnen met betrekking tot de samenstelling van het bestuur, zoals opgenomen in de voorgelegde statuten.
11. Per brief van 22 mei 2018 reageert Pictoright op het advies van het College van 7 mei met een hernieuwde aanpassing van de statuten.
12. Op 13 juni 2018 besluit het College om gedeeltelijk in te stemmen met de voorgelegde conceptstatuten van Pictoright en geeft advies conform artikel 3 lid 2 Wet Toezicht.
13. Op 24 juli 2018 dient Pictoright een pro forma bezwaar in. De gronden hiervan worden aangevuld op 5 september 2018.
14. De NVJ/NVF stuurt haar visie op het bezwaar van Pictoright op 3 november 2018.
15. Op 14 november 2018 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Het verslag hiervan is aangehecht als bijlage.

B. De gronden van het bezwaar

B.1 Plaats in bestuur voor NVJ/NVF als praktiserend fotograaf

16. Primair huldigt Pictoright het standpunt dat het College in had moeten stemmen met het voorstel van Pictoright op 22 mei 2018 en verzoekt het College om in heroverweging alsnog akkoord te gaan met dit voorstel. Met het bestreden besluit is het College veel verder gegaan dan nodig is voor Pictoright om te voldoen aan art. 2^e lid 2

Wet Toezicht. Het College is niet bevoegd te adviseren om deze zeer specifieke eisen in te voeren bij het bestuur.

B.2 Advies College gaat verder dan de Wet Toezicht toestaat

17. Subsidiair verzoekt Pictoright het College om in heroverweging te besluiten om een niet zo vergaand advies (zoals geadviseerd op 13 juni 2018) aan Pictoright te geven. Volgens Pictoright gaat het College in zijn bestreden besluit verder dan artikel 2 lid 2 van de Wet Toezicht toestaat. In het kader van de in dit artikel omschreven taakuitoefening kan het College slechts gebruik maken van de aan het College toegekende bevoegdheden, zoals die in artikel 3 lid 2 Wet Toezicht zijn opgenomen. Echter, de bevoegdheid om instemming te verlenen kan niet zo ver gaan dat een toezichthouder ingrijpt in een situatie die in overeenstemming is met de Wet Toezicht en overige regelgeving.
18. Het advies dat het College op grond van artikel 3 lid 3 Wet Toezicht kan geven is beperkt tot het doel van een dergelijk advies. In casu is het College echter veel verder gegaan om te komen tot instemming van een wijziging van de statuten, namelijk door zeer specifiek eisen in te voeren ten aanzien van het bestuur. Het College is hiertoe niet bevoegd.

B.3 Advies College leidt tot strijd met artikel 2e lid 2 Wet Toezicht

19. Meer subsidiair dient het bestreden besluit in heroverweging te worden genomen, waarbij wordt besloten om geen enkele rol voor een lid van de NVJ/NVF, niet zijnde een praktiserend fotograaf, dwingend voor te schrijven. Volgens Pictoright geldt dat het bestreden besluit (advies) in strijd is met artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht omdat de daarin voorgestelde bestuurssamenstelling leidt tot een onbillijke en onevenredige vertegenwoordiging van de leden van haar organisatie.
20. In de fusieonderhandelingen voorafgaand aan de totstandkoming van de CBO Pictoright is destijds afgesproken dat er per hoofdiscipline (ontwerp, fotografie, beeldende kunst) twee bestuursleden worden benoemd door de desbetreffende representatieve beroepsorganisaties: BNO voor ontwerpers, Dutch Photographers ('DuPho') voor fotografen en Stichting Continuïteit Beeldrecht voor

beeldend kunstenaars. De grondgedachte is dat de bestuurszetel zoveel mogelijk 'achterban-overstijgend' is. Pictoright is van mening dat met de huidige – na overleg tot stand gekomen en binnen het bestuur van Pictoright brede consensus genietende – bestuurssamenstelling, de verschillende categorieën van aangesloten rechtenhouders binnen Pictoright reeds billijk en evenwichtig vertegenwoordigd zijn.

21. Een separate bestuurszetel voor de NVJ/NVF, anders dan ingevuld door een praktiserend fotograaf, naast de bestuurszetel van DuPho binnen het Pictoright bestuur is niet gerechtvaardigd. DuPho is een brede beroepsorganisatie die het gehele speelveld van de fotografie vertegenwoordigt en daardoor achterban overstijgend is. NVJ/NVF is als vertegenwoordiger van louter de (kleine) subcategorie persfotografie niet met DuPho te vergelijken. Daarbij worden de belangen van persfotografen (ook) door DuPho behartigd.
22. Verder is het College in beide adviezen niet ingegaan op het mogelijk tegenstrijdig belang dat kan ontstaan vanwege het feit dat NVJ/NVF tevens schrijvende journalisten vertegenwoordigt.
23. Buiten collectieve vergoedingen, incasseert en verdeelt Pictoright tevens individuele vergoedingen en volgrechtvergoedingen. Deze vergoedingen komen naar hun aard niet toe aan persfotografen. Ook om die reden is een bestuurszetel, anders dan door een niet praktiserend fotograaf, binnen het Pictoright bestuur niet gerechtvaardigd.
24. Daarbij heeft het College niet gemotiveerd (1) waarom de door Pictoright voorgestelde statutenwijziging niet voldoet, (2) waarom het College meent dat een volstrekt gelijkwaardige bestuurszetel voor de NVJ/NVF de enige mogelijkheid is om aan art. 2^e lid 2 Wet Toezicht te voldoen, (3) hoe en waarom een gezamenlijke oplossing op voorhand in overeenstemming met het bepaalde in art. 2^e lid 2 Wet Toezicht kan worden beschouwd en (4) waarom de optie waarin de NVJ/NVF een praktiserend fotograaf kan aanwijzen naast een vertegenwoordiger van DuPho niet zou voldoen aan het bepaalde in art. 2^e lid 2 Wet Toezicht. Het bestreden besluit dient vanwege een motiveringsgebrek al te worden herroepen.

B.4 Geen roulatiesysteem

25. Meer subsidiair geldt dat het voorgestelde advies van het College waarin het bestuur een roulerende plaats aan de praktiserend fotograaf namens NVJ/NVF en praktiserend fotograaf namens DuPho moet toekennen niet in overeenstemming is met de Wet Toezicht.
26. Het advies om te rouleren is in strijd met het motiveringsbeginsel. Het is onvoldoende duidelijk op welke wijze het rouleren in de praktijk dient plaats te vinden. Is het de bedoeling dat de ene periode twee vertegenwoordigers van DuPho in het bestuur zitting nemen en de volgende periode twee van NVJ/NVF (scenario 1)? Of is het de bedoeling dat de ene periode een bureaumedewerker van de ene beroepsorganisatie en een praktiserend fotograaf van de andere organisatie zitting in het bestuur hebben (scenario 2)? Of is er een ander scenario? Zowel scenario 1 als 2 zijn in strijd met artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht.

B.5 Strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

27. Het bestreden besluit heeft de schijn van vooringenomenheid. Het roulatiesysteem is voorgesteld door NVJ/NVF. De rol van het College lijkt, in vergelijking met zijn houding naar andere CBO's, op zijn minst willekeurig dan wel in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Tevens is het onzorgvuldig voorbereid.

B.6 Visie NVJ/NVF op bezwaar Pictoright

28. In de huidige bestuurssamenstelling van Pictoright ontbreekt het aan een evenredige en billijke vertegenwoordiging van de groep fotografen, die de NVJ/NVF vertegenwoordigt.
29. De Wet Toezicht kent geen restricties t.a.v. de vertegenwoordiging in de toezichtfunctie. De eis dat alleen een vakfotograaf de bestuurszetel van NVJ/NVF moet vervullen is onbegrijpelijk.
30. Bij een evenwichtige vertegenwoordiging moet niet alleen worden gekeken naar het aantal leden (leden DuPho vs. leden NVJ/NVF), maar ook naar de aandelen in de verdeling van gelden tussen beide beroepsorganisaties.
31. Het ontbreken van een deadline kan ervoor zorgen dat de huidige onevenwichtigheid binnen de bestuurssamenstelling nog onbepaalde tijd kan blijven bestaan.

C. Beoordeling van het bezwaar

C.1. Plaats in bestuur voor NVJ/NVF als praktiserend fotograaf

32. Vooropgesteld dient het College conform artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht erop toe te zien dat de verschillende categorieën van leden van de collectieve beheersorganisaties billijk en evenwichtig zijn vertegenwoordigd in het orgaan dat de toezichtfunctie uitoefent. Uit dit wetsartikel volgt onmiskenbaar de bevoegdheid om handhavend op te treden, indien het College van oordeel is dat verschillende categorieën van leden niet billijk en evenwichtig zijn vertegenwoordigd in het orgaan van de betreffende collectieve beheersorganisatie dat de toezichtfunctie uitoefent. Het College is in casu van oordeel dat de huidige en de bestuurssamenstelling zoals in ter goedkeuring voorgelegde statuten van Pictoright niet voldoet aan deze wettelijke norm vanwege het ontbreken van een billijke en evenwichtige vertegenwoordiging van NVJ/NVF in dit bestuur. Derhalve acht het College zich op basis van artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht volledig bevoegd om handhavend op te treden.

C.2. Advies College gaat verder dan de Wet Toezicht toestaat

33. Het eerste (formele) moment waarop het College kan beoordelen in hoeverre de wettelijke norm uit artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht bij een collectieve beheersorganisatie ('CBO') in acht wordt genomen, is wanneer het College de statutenwijziging van de betreffende collectieve beheersorganisatie ter goedkeuring krijgt voorgelegd. Indien het College van oordeel is dat de collectieve beheersorganisatie niet voldoet aan deze wettelijke norm, dan is het een volstrekt logische gang van zaken als het College niet met deze statuten instemt en de CBO conform artikel 6 lid 1 Wet Toezicht adviseert om haar bestuurssamenstelling conform de wet aan te passen. De goedkeuring van de statuten is in casu mede afhankelijk van de samenstelling van het bestuur. Het College is dus niet zijn doel of wettelijke bevoegdheid voorbijgegaan door bij het niet instemmen met de statuten tegelijkertijd Pictoright te adviseren over de bestuurssamenstelling.

C.3. Advies College leidt tot strijd met art. 2e lid 2 Wet Toezicht

34. In het voorstel van Pictoright op 22 mei 2018 werd aan de NVJ/NVF enkel de mogelijkheid gegeven om een bestuurszetel te vervullen door een lid van de NVJ/NVF als praktiserend fotograaf, terwijl

DuPho een dergelijke beperking niet kreeg toebedeeld. Omdat de NVJ/NVF binnen het bestuur van Pictoright de enige bestuurszetel vervult waarbij deze beperking wordt opgelegd, is het College van oordeel dat er geen evenwicht bestaat in bestuurszetels van Pictoright, en met name niet die tussen DuPho en NVJ/NVF. In zijn advisering van 13 juni 2018 heeft het College Pictoright een handreiking gegeven om dit evenwicht te herstellen, indien DuPho en NVJ/NVF er niet samen uit zouden komen. Deze advisering was volgens het College noodzakelijk omdat zijn eerdere advies van 7 mei, waarbij het aan Pictoright zelf werd overgelaten om het bestuur conform de norm uit artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht samen te stellen, niet tot een billijke en evenwichtige vertegenwoordiging in het bestuur heeft geleid. Door Pictoright op 7 mei én 13 juni de mogelijkheid te geven om zelf met oplossingen te komen, heeft het College Pictoright te kennen gegeven dat er meerdere manieren zijn waarop aan de vereisten uit artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht kan worden voldaan. In die zin is er dus van een dwingende advisering van het College, zoals Pictoright stelt, geen sprake geweest.

35. Pictoright rechtvaardigt deze beperking voor NVJ/NVF onder andere met het argument dat DuPho meer 'achterban-overstijgend' is dan NVJ/NVF en DuPho als beroepsorganisatie in die zin niet te vergelijken is met NVJ/NVF. Het College is van mening dat de rechtvaardiging(en) die Pictoright in haar bezwaar noemt, geen logische grondslag vormt om NVJ/NVF op deze wijze te beperken bij invulling van haar bestuurszetel. Tevens is bij deze toedeling in het geheel geen rekening gehouden met het grotendeels gelijke aandeel van betreffende organisaties in de incasso van de collectieve auteursrechtgelden. Daarbij is er geen wettelijke grondslag te vinden die deze beperking rechtvaardigt.
36. Voor zover er een mogelijk tegenstrijdig belang kan ontstaan, zoals Pictoright in haar bezwaar stelt, omdat NVJ/NVF tevens schrijvende makers vertegenwoordigt, moet te zijner tijd worden afgewogen in hoeverre hiervan sprake is. Het College acht hierbij van belang dat er in het systeem ter voorkoming van een tegenstrijdig belang waarborgen worden ingebouwd. De vervulling van een bestuurszetel door een praktiserend fotograaf (in onderlinge overeenstemming of roulerend vanuit DuPho dan wel NVJ/NVF) is hier een goed voorbeeld van.

37. Omdat het College in zijn advies van 7 mei 2018 Pictoright zelf de mogelijkheid heeft willen geven om conform artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht haar bestuur in te richten, was er geen reden om op voorhand te motiveren hoe en waarom een gezamenlijke oplossing tot overeenstemming zou leiden met deze wettelijke norm. Zoals eerder betoogd was het immers niet de bedoeling van het College om hierin dwingend te zijn. Naderhand heeft het College op 13 juni 2018 op pagina 4 van zijn besluit gemotiveerd waarom het voorstel van Pictoright van 22 mei niet voldeed en heeft het College, mede ter motivering, een aanzet gegeven hoe evenwicht in bestuurszetsels tussen DuPho en NVJ/NVZ zou kunnen worden gebracht.

C.4. Geen roulatiesysteem

38. Zoals eerder beschreven, heeft het College in zijn advisering Pictoright zoveel mogelijk zelf de mogelijkheid te geven om oplossingen aan te dragen om met haar bestuurssamenstelling in overeenstemming met de wettelijke vereisten te komen. Ook in zijn advies om de bestuurszetel voor een praktiserend fotograaf te rouleren tussen DuPho en NVJ/NVZ, heeft het College Pictoright deze vrijheid willen geven. In zijn reactie van 13 juni op het voorstel van Pictoright van 22 mei heeft het College voldoende gemotiveerd op welke wijze billijkheid en evenwichtigheid in het bestuur vormgegeven dient te worden.

C.5. Strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

39. Bij zijn beoordeling in hoeverre het bestuur van een collectieve beheersorganisatie in overeenstemming is met de norm in artikel 2^e lid 2 Wet Toezicht, is het College mede afhankelijk van signalen zoals die in dit geval vanuit NVJ/NVF tot het College zijn gekomen. Mede vanwege het ontbreken van dergelijke signalen bij andere CBO's, heeft het College geen reden om aan te nemen dat er sprake is van strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel, willekeur of onzorgvuldige voorbereiding. Tevens betwist het College met klem dat het idee van een roulatiesysteem van NVJ/NVF is overgenomen.

C.6 NVJ/NVF

40. Zoals hierboven naar voren is gekomen, volgt het College de argumentatie van NVJ/NVZ grotendeels. Mede hierom ziet het



College geen reden voor het stellen van een deadline voor het voldoen door Pictoright aan het door het College gegeven advies, zoals is verzocht door NVJ/NVF. Het College heeft geen duidelijk beeld bij wat voor deadline NVJ/NVF voor ogen heeft.

D. Conclusie

41. Het voorafgaande brengt met zich mee dat het College het bezwaar van Pictoright ongegrond acht en het bestreden besluit in stand laat. Ten gevolge hiervan wordt het verzoek tot kostenvergoeding van Pictoright op basis van artikel 7:15 lid 2 Awb afgewezen.

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.

