



[Redacted]
T.a.v. [Redacted]
[Redacted]
Haarlem
[Redacted]

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	[Redacted]
Datum	17 juli 2017
Ons kenmerk	2017103
Bijlage(n)	Verslag zitting
Onderwerp	Beslissing op bezwaar StOPnl

L.S.

1. De Stichting Onafhankelijke Producenten Nederland ("StOPnl") heeft bezwaar aangetekend tegen het Aanwijzingsbesluit van het College, gedateerd op 30 maart 2017 (hierna: Aanwijzingsbesluit), waarin StOPnl wordt aangewezen om aan haar openbaarmakingsverplichtingen conform de Wet toezicht te voldoen.

A. Verloop van de procedure

2. StOPnl heeft bij brief van 3 mei 2017 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 op 8 mei 2017 dit verzoek ingewilligd en uitstel verleend van vier weken na indiening van het pro forma bezwaarschrift voor indiening van de gronden van bezwaar.
3. Op 29 mei 2017 heeft StOPnl de gronden voor bezwaar aangevuld per brief, met drie bijlagen, waarbij door StOPnl is verzocht om de werking van het Aanwijzingsbesluit vrijwillig te schorsen totdat er op het bezwaar van StOPnl en een eventueel daaropvolgend (hoger) beroep is beslist. Ten aanzien van laatstgenoemd verzoek heeft het College op 8 mei 2017 besloten over dit schorsingsverzoek te beslissen bij beslissing op bezwaar.

4. Vervolgens heeft StOPnl per 19 juni 2017 voor de goede orde om bevestiging gevraagd dat het College niet tot handhaving overgaat met betrekking tot het bepaalde in het Aanwijzingsbesluit voordat het College een beslissing op bezwaar heeft genomen, alsmede een beslissing op het schorsingsverzoek. Het College heeft op 20 juni 2017 deze bevestiging aan StOPnl per brief gegeven.
5. Op 27 juni 2017 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Het verslag hiervan is aangehecht als bijlage.

B. De gronden van het bezwaar/verzoek tot schorsing

B.1 Geen wettelijke basis voor openbaarmaking tariefgrondslagen

6. Met de invoering van de nieuwe Wet toezicht is de wettelijke verplichting om de tariefgrondslagen te openbaren komen te vervallen. Daarom is het Aanwijzingsbesluit in strijd met artikel 2p van de Wet toezicht, waardoor het Aanwijzingsbesluit niet in stand kan blijven. In dit verband wijst StOPnl op het bepaalde in artikel 7:11 van de Awb, waarin is bepaald dat in de fase van bezwaar een bestuursorgaan het besluit met inachtneming van de op dat moment geldende feiten en omstandigheden en het op dat moment geldende recht dient te heroverwegen.

B.2 Aanwijzingsbesluit is in strijd met artikel 3:46 en 3:47 Awb

7. Het Aanwijzingsbesluit, noch het aan het Aanwijzingsbesluit voorafgaand gegeven advies van het College d.d. 14 november 2016 maakt melding van enige wettelijke grondslag voor de openbaarmaking van de door StOPnl gehanteerde tariefgrondslagen, waardoor het Aanwijzingsbesluit niet in stand kan blijven.

B.3 Aanwijzingsbesluit is in strijd met artikel 3:4 lid 2 Awb

8. StOPnl wordt ernstig benadeeld indien StOPnl de informatie opgenomen in het Aanwijzingsbesluit publiekelijk beschikbaar moet stellen aan iedereen door middel van publicatie op haar website.
9. StOPnl heeft het College verschillende malen geïnformeerd over haar redenen om de door StOPnl gehanteerde tarieven, licentieovereenkomsten en eventueel verstrekte kortingen niet te openbaren. Deze komen er kortgezegd op neer dat in de

commerciële vergoedingsovereenkomsten tussen StOPnl en haar distributeurs nadrukkelijk geheimhouding is afgesproken en is overeengekomen dat de inhoud van deze vergoedingsovereenkomsten niet met derden wordt gedeeld.

10. Vanwege deze geheimhoudingsverplichtingen kan StOPnl haar tarieven, de licentievoorwaarden en/of eventuele kortingsregelingen niet op haar website openbaar maken, omdat daarmee de vergoeding die zij thans ontvangt in gevaar kan komen. Tevens betreft het gevoelige commerciële informatie die anderen dan de aangeslotenen van StOPnl en de betreffende distributeurs niets aangaat.
11. Daarbij benadrukt StOPnl dat degenen die belang hebben bij de informatie over de tarieven, daadwerkelijk over deze informatie beschikken, zowel huidige gebruikers van StOPnl als mogelijk nieuwe distributeurs en/of aangeslotenen.
12. Deze belangen dienen door het College te worden meegewogen bij de vaststelling van het Aanwijzingsbesluit. De motivering die het College hierover in haar Aanwijzingsbesluit heeft opgenomen, is niet toereikend in het licht van artikel 3:4 lid 2 Awb.

B.4 Verzoek tot schorsing

13. Naast de gronden van bezwaar verzoekt StOPnl om de werking van het Aanwijzingsbesluit vrijwillig te schorsen totdat er op het bezwaar van StOPnl en een eventueel daaropvolgend (hoger) beroep is beslist.

C. Beoordeling van het bezwaar

C.1. Geen wettelijke basis voor openbaarmaking tariefgrondslagen

14. Het College beaamt dat artikel 2p van de huidige Wet Toezicht slechts verplicht tot het openbaar maken van 'standaardlicentievereenkomsten en normaal toepasselijke tarieven, inclusief kortingen' en niet tot het openbaar maken van tariefgrondslagen, zoals in voorafgaande Wet toezicht.
15. Echter, in het kader van transparantie naar (nieuwe en potentiële) gebruikers stelt het College zich op het standpunt dat niet alleen

tarieven, maar met name ook tariefgrondslagen van belang zijn en dat voor een juiste toepassing deze onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Immers, om de (standaard)tarieven (p) toe te kunnen passen in de specifieke omstandigheden van de individuele gebruikers zijn ook de tariefgrondslagen (q) vereist, het zogeheten $p \times q$ principe. De te betalen tarieven in euro's van Buma/Stemra zijn bijvoorbeeld gebaseerd op het tarief (p) per vierkante meter vloeroppervlak (q) of wordt een afdracht gehanteerd van een percentage (p) van de omzet (q). Zonder openbaarmaking van de tariefgrondslagen missen de standaardtarieven alle context, waarmee de gebruiker geenszins is gediend en waarmee deze verplichting geen enkel doel dient.

16. Om misverstanden te voorkomen wenst het College in dit verband te benadrukken dat met openbaarmaking van tariefgrondslag *niet* bedoeld wordt het openbaar maken van een juridische uitleg over de vergoedingsaanspraak van StOPnl, zoals deze ter zitting door StOPnl is uitgelegd, maar eerder de eenheid voor gebruikshoeveelheid (q), zoals is uitgelegd in Buma/Stemra voorbeelden onder punt 15. Hierbij is voor StOPnl denkbaar dat bijvoorbeeld het tarief per abonnee wordt openbaar gemaakt.
17. Overigens is het College van mening dat indien één onderdeel van het aanwijzingsbesluit geen wettelijke basis heeft (hetgeen hier niet aan de orde is), hieruit niet volgt dat het hele Aanwijzingsbesluit niet in stand kan blijven.

C 2. Aanwijzingsbesluit is in strijd met artikel 3:46 en 3:47 Awb

18. Verder deelt het College het standpunt van StOPnl niet dat het Aanwijzingsbesluit ondeugdelijk is gemotiveerd, met verwijzing naar een wettelijke basis.
19. Op pagina 2 van het Aanwijzingsbesluit is hierover het volgende opgenomen: *“Ten gevolge hiervan is StOPnl verplicht, net als op de overige organisaties waarop het College toezicht houdt, aan de openbaarmakingsverplichtingen conform de Wet toezicht te voldoen”*. De wet waarop het College zich beroept is derhalve opgenomen, inclusief op welke verplichtingen het College zich beroept, alsmede een omschrijving daarvan. Hiermee acht het College het besluit voldoende gemotiveerd.

C 3. Aanwijzingsbesluit is in strijd met artikel 3:4 lid 2 Awb

20. De openbaarmakingsverplichtingen zoals die zijn voorgeschreven in het Aanwijzingsbesluit hebben een breder belang dan alleen voor bestaande gebruikers met wie StOPnl contracten heeft gesloten. Het belang van de openbaarmaking van tarieven geldt namelijk ook voor nieuwe en potentiële gebruikers op de markt. Met het Aanwijzingsbesluit vraagt het College dan ook niet aan StOPnl om openbaarmaking van contracten (inclusief onderdelen die onder de geheimhoudingsclausule vallen) die het resultaat zijn van onderhandelingen met individuele gebruikers, maar om openbaarmaking van standaardtarieven. Deze standaardtarieven zullen in de praktijk de basis vormen voor StOPnl om de onderhandelingen aan te gaan met de individuele gebruikers, waarvan de resultaten vervolgens in individuele overeenkomsten worden vastgesteld.
21. Tevens is het College van mening dat het in deze overeenkomsten niet louter commerciële vergoedingen betreft, onder andere omdat deze vergoedingen contractueel onlosmakelijk zijn verbonden met de toestemming die door de filmproducenten van StOPnl aan de omroepen is verleend.
22. Daarnaast gaat het College ervan uit dat contractueel gemaakte afspraken over geheimhouding hun beperking vinden in wettelijke vereisten en voorschriften.
23. Voorts kent de Wet toezicht geen uitzondering op de openbaarmakingsverplichting, ook niet indien bestaande gebruikers op de hoogte (kunnen) zijn van de tarieven en bijzondere afspraken worden gemaakt die in contracten worden vastgelegd.
24. Ten slotte merkt het College op dat er geen sprake kan zijn van 'ernstige benadeling van de positie van StOPnl' als gevolg van de handhaving van het College van wettelijke voorschriften. Althans, op welke wijze haar positie benadeeld zou worden, is noch in het bezwaar of in de zitting tot uiting gekomen. In dat verband begrijpt het College tevens niet dat StOPnl heeft afgezien van een beroep tegen de aanwijzing als CBO, daarmee de wettelijke verplichtingen van een CBO aanvaardend. Indien de positie van StOPnl zo ernstig benadeeld zou worden door de betreffende openbaarmakingsverplichtingen uit de WTCBO, dan had het voor haar op de weg gelegen tegen de aanwijzing als CBO in beroep te gaan.

D. Conclusie

25. Het voorafgaande brengt met zich mee dat het College het bezwaar van StOPnl ongegrond acht en het bestreden Aanwijzingsbesluit in stand laat.

E. Verzoek tot schorsing

26. In verband met het verzoek om schorsing van StOPnl wijst het College StOPnl aan om de openbaarmakingsverplichtingen zoals beschreven in het Aanwijzingsbesluit te voldoen uiterlijk binnen een maand na dagtekening van deze brief, in afwijking van de termijn die hiervoor in het Aanwijzingsbesluit is gesteld.

Hoogachtend,

drs. J.W. Holtslag
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.