

Van: Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio
Aan: Ministerie van Justitie en Veiligheid
Datum: 7 juni 2018
Referentie: VCR/20180607
Betreft: Consultatie Wijziging Wet Toezicht

Reactie op de consultatie inzake de Wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten van de Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio

1 Inleiding

- 1 De Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio ("VCR") is een in 1995 opgerichte vereniging die de belangen behartigt van haar leden, de Nederlandse landelijke commerciële radio-omroepen. Zij heeft ruime ervaring met (het toezicht op) CBO's vanuit het perspectief van de betalingsplichtige:
 - De VCR heeft namens haar leden diverse modelovereenkomsten uitonderhandeld met collectieve beheersorganisaties ("CBO's"), met name Buma/Stemra en Sena. Daarnaast werken de leden van de VCR veel samen met CBO's, ter uitvoering van deze overeenkomsten.
 - De VCR is de afgelopen jaren betrokken geweest bij diverse procedures bij het College van Toezicht Auteurs- en naburige rechten ("CvTA"), onder meer met betrekking tot de goedkeuring van tariefwijzigingen, handhaving van de wettelijke transparantieverplichting en openbaarheid van bestuur.
 - De VCR is momenteel samen met een groot aantal van haar leden betrokken bij een procedure tegen Sena over de vaststelling van de billijke vergoeding voor openbaarmaking van muziek op de radio.
- 2 De VCR waardeert en deelt heeft streven van het kabinet naar "slagvaardig en doelmatig toezicht op het collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten", en wil daaraan met deze reactie een bijdrage leveren. De VCR legt daarbij de nadruk op drie kernpunten:
 - Voldoende rechtsbescherming voor rechthebbenden en betalingsplichtigen
 - Een sterke, onafhankelijke toezichthouder met voldoende juridische, personele en financiële middelen
 - Effectieve waarborgen voor de naleving van de beginselen van transparantie en gelijke behandeling door CBO's.
- 3 De VCR meent dat het concept wetsvoorstel Wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (het "voorstel") een aantal nuttige verbeteringen aanbrengt in het functioneren van het toezicht op CBO's, maar ook een aantal onderdelen die hieraan juist afbreuk doen. Daarnaast is de VCR van mening dat een belangrijke waarborg voor het realiseren van adequaat toezicht ontbreekt.

- 4 Hierna zal de VCR allereerst de kenmerken en ontwikkelingen in de markt voor commerciële radio schetsen, haar visie op de monopoliepositie van CBO's en de problemen die de VCR ervaart in de samenwerking met CBO's. Vervolgens bespreekt de VCR de relevante onderdelen van het voorstel vanuit het perspectief van de betalingsplichtige. Ten slotte zal de VCR aangeven wat in het huidige voorstel nog ontbreekt.

1.1 Samenvatting

- 5 De belangrijkste bezwaren van de VCR tegen het voorstel zijn als volgt:
- a) De inperking van het huidige systeem van preventief toezicht is ongerechtvaardigd. Misbruik van machtspositie door CBO's ligt met name op de loer bij de vaststelling c.q. verhoging van de tarieven van betalingsplichtigen.
 - b) Met de beperking van de mogelijkheden om een beroep te doen op de Wet openbaarheid van bestuur beperkt de Minister één van de belangrijkste controlemiddelen van rechthebbenden en betalingsplichtigen. Het aantal Wob-verzoeken kan worden teruggedrongen door het aanpakken van de kennelijke aanleiding voor veel van die verzoeken: onvoldoende transparantie door CBO's over hun werkwijzen, tarieven en voorwaarden c.q. het onvoldoende afdwingen daarvan door het CvTA.
 - c) De Minister verzuimt om de benodigde uitbreiding van de transparantieplichtigen van de CBO's voor te stellen, waardoor de transparantieplichtingen van CBO's verzanden in discussies over juridische begrippen. Echter, voor de bescherming van de belangen van de betalingsplichtigen is niet relevant of een CBO haar afspraken met de betalingsplichtigen heeft vastgelegd in een 'standaardovereenkomst', een 'modelovereenkomst', 'algemene voorwaarden', een 'individuele overeenkomst' of op een bierviltje.
 - d) Wat betreft het jaarlijkse overleg tussen CBO's en het CvTA, wil de VCR benadrukken dat de onafhankelijkheid van het CvTA gewaarborgd dient te blijven. Daarom dienen rechthebbenden en betalingsplichtigen een gelijke plaats te krijgen in dit jaarlijkse overleg.
- 6 Deze onnodige aanpassingen en gebreken in het voorstel zijn onvoldoende gemotiveerd, schaden de belangen van betalingsplichtigen en het publiek en staan haaks op de door de Wet Toezicht¹ en het voorstel nagestreefde doelstellingen van effectief toezicht, en versterking van het vertrouwen in CBO's en de maatschappelijke aanvaardbaarheid van het auteursrecht.

2 Achtergrond

- 7 De leden van de VCR zijn actief op de markt voor radio. Deze markt staat onder grote druk als gevolg van de opkomst van internetdiensten. Muziek wordt niet alleen meer geluisterd via de radio, maar ook via diensten als YouTube, Apple Music en Spotify. De tijd die per dag aan

¹ Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (de "Wet Toezicht")

radio wordt besteed, daalt al jaren.² Dit heeft gevolgen voor de advertentie-inkomsten voor de sector, die eveneens al jarenlang dalen.³ De winstgevendheid van de sector staat hierdoor onder druk.

- 8 Radio-omroepen spelen in op deze ontwikkelingen, door toegevoegde waarde te creëren náást het draaien van muziek. Dit doen omroepen bijvoorbeeld door het inzetten van talentvolle presentatoren en het inzetten op direct contact tussen luisteraar en omroep door bijvoorbeeld quizzes of winacties. Hoewel muziek dus belangrijk is en blijft voor radio, is het slechts een onderdeel geworden van de gehele 'luister-ervaring'.
- 9 Radio-omroepen zijn voor het kunnen afspelen van muziek waarop auteursrechten of naburige rechten rusten afhankelijk van CBO's, in het bijzonder van Buma/Stemra respectievelijk Sena. Beide CBO's hebben een wettelijk verankerde monopoliepositie.⁴ Omroepen moeten overeenkomsten afsluiten met Buma/Stemra en Sena over de hoogte van de verschuldigde vergoeding en daaraan gerelateerde onderwerpen. De betalingen aan Buma/Stemra en Sena vormen een belangrijk aandeel in de kosten van een radio-omroep. De VCR-leden hebben er daarom een groot belang bij dat de Wet Toezicht het gedrag van de CBO's afdoende normeert, en dat effectief en slagvaardig toezicht wordt uitgeoefend op de naleving van die normen.
- 10 Als gevolg van hun wettelijk verankerde monopoliepositie bezitten deze CBO's een grote marktmacht: ze zijn niet gevoelig voor concurrentiedruk vanuit concurrenten, klanten of ontwikkelingen in de markt.⁵ Dit geldt overigens ook voor veel CBO's zonder wettelijk gegarandeerd monopolie: deze partijen hebben in de markt vaak eveneens een monopoliepositie.⁶ De Minister van Justitie en Veiligheid ("**Minister**") benadrukt deze marktmacht van CBO's in de Memorie van Toelichting ("**MvT**").⁷ Dergelijke marktmacht brengt allerlei risico's met zich mee voor zowel betalingsplichtigen als rechthebbenden: CBO's hebben de mogelijkheid om betalingsplichtigen uit te buiten door exorbitante prijzen te vragen, of om hen ongerechtvaardigd te discrimineren ten opzichte van andere vergelijkbare betalingsplichtigen.
- 11 Aangezien deze monopoliepositie van CBO's dus belangrijke risico's en nadelen heeft, is de VCR van mening dat de discussie gevoerd zou moeten worden over de doorbreking van de nationale monopolieposities van de CBO's door het creëren van concurrentie. Zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen zouden baat hebben bij grensoverschrijdende concurrentie tussen CBO's.⁸
- 12 Zolang deze nationale monopolies, hetzij wettelijk hetzij in de praktijk, blijven bestaan, dienen de CBO's gereguleerd te worden.⁹ Betalingsplichtigen en rechthebbenden moeten

² IAB Nederland en Deloitte, Report on 2017 digital ad spend, p. 9.

³ IAB Nederland en Deloitte, Report on 2017 digital ad spend, p. 8.

⁴ Artikel 15 Wet Naburige Rechten en artikel 25c Auteurswet

⁵ Europese Commissie, Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, OJ C 45, 24.2.2009, p. 2.

⁶ Kamerstukken II, 2008-2009, 31766, nr. 3, p. 2.

⁷ Memorie van Toelichting, p. 5

⁸ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 82.

⁹ Zie bijvoorbeeld de regulering van partijen met aanmerkelijke marktmarkt in de telecomsector of de regulering van netbeheerders in de energiesector.

beschermd worden tegen de risico's die dergelijke monopolies met zich meebrengen. Zowel de Nederlandse als de Europese wetgever hebben de risico's van misbruik van de machtige positie van CBO's onderkend. Daarom zijn de Wet Toezicht en de Richtlijn Collectief Beheer¹⁰ in het leven zijn geroepen.

- 13 In de Wet Toezicht staat het beperken van de marktmacht van CBO's centraal, en daarnaast het adequaat beschermen van betalingsplichtigen en rechthebbenden.¹¹ Deze doelstellingen moeten worden gerealiseerd door middel van transparantie,¹² toezicht en handhaving door een onafhankelijke toezichthouder,¹³ normen ter bescherming van rechthebbenden¹⁴ en waarborgen voor betalingsplichtigen.¹⁵ Tot die laatste categorie behoort de eis dat CBO's in goed vertrouwen onderhandelen en non-discriminatoire voorwaarden hanteren, en geen inefficiënte kosten maken.¹⁶
- 14 Hoewel de doelstelling van de Wet Toezicht goed is, blijkt de praktijk weerbarstig. Zo lopen de onderhandelingen tussen de VCR en bepaalde CBO's bijzonder stroef. Hoewel CBO's wettelijk verplicht zijn om rekening te houden met de belangen van de betalingsplichtigen, en daarmee het Nederlandse publiek, ervaart de VCR dit in de praktijk niet altijd.¹⁷ Bij sommige CBO's staat het streven om zo veel mogelijk geld te incasseren voorop, en komen andere belangen er bekaaid vanaf.
- 15 De naleving van de bestaande wettelijke transparantie-normen door CBO's laat ook te wensen over. Zo zijn belangrijke model- en koepelovereenkomsten niet terug te vinden op de website van de betrokken CBO's. Bovendien gaat de transparantieverplichting niet ver genoeg (zie nader par. 4.2). Als gevolg van de gebrekkige reikwijdte van de transparantieverplichting én de gebrekkige naleving van de geldende regels is het onmogelijk voor betalingsplichtigen om te toetsen of de CBO's voldoen aan het non-discriminatiebeginsel.¹⁸
- 16 Daarnaast is ook het toezicht op de CBO's op dit moment nog niet optimaal. Hoewel de VCR het CvTA heeft gewezen op overtredingen van wettelijke vereisten door CBO's, pakte het CvTA dit slechts minimaal op.¹⁹ De VCR heeft de indruk dat dit vooral een kwestie is van onvoldoende personele middelen aan de zijde van het CvTA.

¹⁰ Richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt, OJ L 84, 20.3.2014, p. 72–98 ("Richtlijn Collectief Beheer").

¹¹ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 92.

¹² Artikel 5 Wet Toezicht

¹³ Artikel 2 Wet Toezicht

¹⁴ Bijvoorbeeld artikel 2a Wet Toezicht

¹⁵ Bijvoorbeeld artikel 2l Wet Toezicht

¹⁶ Artikel 2h Wet Toezicht.

¹⁷ Artikel 2 lid 2 Wet Toezicht

¹⁸ Artikel 2l lid 2 Wet Toezicht

¹⁹ Deze ervaring van VCR wordt bevestigd in de evaluatie van de huidige wetgeving door het WODC. "Het beeld is dat het CvTA [...] krachtiger had kunnen optreden." (WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 80) Bovendien blijkt uit het Jaarverslag 2016 van het CvTA dat, naar aanleiding van 13 ontvangen signalen van overtredingen van de Wet Toezicht door CBO's, slechts 3 signalen hebben geleid tot een (niet-bindend) advies aan de CBO. (Jaarverslag CvTA 2016, p. 4).

- 17 De huidige efficiëntienorm (artikel 2h Wet Toezicht jo. Besluit uitvoering Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten) is betrekkelijk algemeen en vrijblijvend, en het toezicht daarop weinig kritisch. Zo lang het mogelijk is voor bestuurders van CBO's om jaarsalarissen te verdienen van meer dan € 280.000,²⁰ kan nauwelijks gesproken worden van het rekenen van niet meer dan redelijke, proportionele c.q. gerechtvaardigde beheerskosten.
- 18 De VCR is niet alleen voorstander van een betere en scherpere wettelijke normen, maar ook om het toezicht en handhaving beter te borgen door de positie van het CvTA te versterken en zijn begroting te verhogen. Alleen door een dergelijke gecombineerde aanpak wordt het doel van de Wet Toezicht behaald: het beschermen van de rechthebbenden en betalingsplichtigen tegen de machtspositie van de CBO's door middel van adequaat toezicht.

3 Beoordeling van de relevante onderdelen van het voorstel

- 19 In dit onderdeel van haar reactie zal de VCR ingaan op de voor haar relevante onderdelen van het voorstel, en aangeven waar dit volgens haar bijdraagt of afdoet aan een adequaat toezicht op CBO's. Daarbij doet de VCR waar mogelijk suggesties voor verbetering van het voorstel. De VCR volgt hierbij de volgorde van de artikelen in het voorstel.

3.1 Verminderd preventief toezicht op modelovereenkomsten

- 20 De huidige Wet Toezicht voorziet erin²¹ dat het CvTA de vaststelling en wijziging van zogeheten modelovereenkomsten tussen CBO's en betalingsplichtigen toetst aan de beginselen van gelijke behandeling, zorgvuldige verdeling van gelden en toetst of er voldoende rekening is gehouden met de belangen van betalingsplichtigen.²²
- 21 Het voorstel perkt deze ex ante toetsing van deze overeenkomsten op substantiële wijze in. De Minister stelt voor de toetsing van de modelovereenkomst te beperken tot die onderdelen van de overeenkomst, die niet onderhandelbaar zijn voor de wederpartijen.²³ Het CvTA zal daarom alleen de algemene voorwaarden van CBO's vooraf gaan toetsen.
- 22 De Minister onderschat op dit punt zowel de machtspositie van de CBO's als het nut van preventief toezicht. Juist op het punt van kernbepalingen zoals tarieven, kortingsregelingen en de betalingsgrondslag is extra bescherming van betalingsplichtigen nodig, die tijdens de onderhandelingen compleet afhankelijk zijn van het bereiken van overeenstemming met de CBO. De VCR pleit er dan ook voor om het huidige artikel op dit punt in stand te laten.
- 23 Daarnaast is de VCR voorstander van een uitbreiding van de huidige toetsing van de modelovereenkomsten door het CvTA. In plaats van de huidige marginale toetsing,²⁴ zou het CvTA indringend moeten controleren of er wordt voldaan aan het beginsel van gelijke behandeling en of er met de belangen van de betalingsplichtigen rekening wordt gehouden. Omdat deze normen vrij algemeen van aard zijn, nodigt de VCR het CvTA uit om deze

²⁰ Zie Jaarverslag Sena 2017, p. 68.

²¹ Artikel 3 lid 1 sub b Wet Toezicht

²² Memorie van Toelichting, p. 24.

²³ Memorie van Toelichting, p. 24.

²⁴ Memorie van Toelichting, p. 24.

normen in beleidsregels nader te concretiseren. Toetsing aan deze normen gaat minder ver dan toetsing van de billijkheid van de tarieven als zodanig.

- 24 Ook zou de VCR een duidelijkere rol voor betalingsplichtigen willen zien bij het preventief toezicht op zowel modelovereenkomsten als de overige besluiten van CBO's die instemming van het CvTA behoeven, onder meer door betalingsplichtigen aan te merken als derde-belanghebbenden en representatieve organisaties van gebruikers zoals de VCR actief uit te nodigen om als zodanig aan de goedkeuringsprocedure deel te nemen. De betalingsplichtigen aan wie de ter goedkeuring voorgelegde tarieven en overige voorwaarden zullen worden opgelegd, zijn immers bij uitstek belanghebbenden bij die goedkeuringsprocedure, en als geen ander in staat om het CvTA te voorzien van ter zake relevante informatie.
- 25 Ten slotte stelt de Minister voor om het CvTA onder bijzondere omstandigheden vier weken langer de tijd te gunnen voor de beoordeling van een besluit of overeenkomst. Onder de huidige wetgeving wordt automatisch goedkeuring verleend wanneer het CvTA na acht weken geen advies heeft uitgebracht. De VCR is voorstander van doortastende besluitvorming. Zij meent echter dat een systeem van automatische goedkeuring bij uitblijven van een tijdige andersluidende beslissing onevenwichtig is. Bij de toetsing van goedkeuringsverzoeken heeft het CvTA immers niet alleen acht te slaan op de belangen van de CBO en de rechthebbenden, maar ook op die van de betalingsplichtigen en het publiek. Het ligt daarom meer voor de hand om te kiezen voor een systeem waarbij het CvTA binnen een termijn van acht weken moet beslissen op een goedkeuringsverzoek, waarbij (a) het CvTA de klok kan stilzetten zo lang het wacht op antwoord op vragen die het aan de CBO heeft gesteld, (b) het CvTA eenmalig de termijn kan uitstellen wegens bijzondere omstandigheden, maar (c) de CBO of een andere belanghebbende om een dwangsom kan vragen als het CvTA niet binnen de (eventueel verlengde) termijn beslist.

3.2 Noodzakelijk preventief toezicht op tarieven vervalt

- 26 Onder de huidige Wet Toezicht geldt het preventief toezicht ook ten aanzien van eenzijdige verhogingen van tarieven door CBO's.²⁵ Als een CBO eenzijdig haar tarieven wil verhogen, dient het CvTA te toetsen of deze verhoging niet buitensporig is. Dit is een uitvloeisel van het beginsel dat CBO's rekening moeten houden met de belangen van betalingsplichtigen.²⁶ De Minister stelt voor om deze bevoegdheid van het CvTA te doen vervallen, en te vervangen door een informatieverplichting van CBO's aan het CvTA. Deze informatieverplichting ziet niet alleen op verhogingen van tarieven, maar ook op nieuwe tarieven.²⁷
- 27 Deze afschaffing van het preventief toezicht kan niet worden gerechtvaardigd in het licht van het doel van de Wet Toezicht: de bescherming van rechthebbenden en betalingsplichtigen tegen de machtspositie van CBO's. Misbruik van een dergelijke machtspositie ligt met name op de loer bij de vaststelling van tarieven, gelet op de monopoliepositie van de CBO's. CBO's zijn dus geneigd (en staan vanuit de rechtbehebbenden onder druk) om zo hoog mogelijke tarieven te vragen voor gebruik van de rechten die zij beheren. Betalingsplichtigen zoals de VCR-leden zijn van deze (vooral: muziek)rechten afhankelijk en kunnen niet om de

²⁵ Artikel 3 lid 1 sub c Wet Toezicht

²⁶ Artikel 2 lid 2 Wet Toezicht

²⁷ Memorie van Toelichting, p. 12-13.

desbetreffende CBO's heen. Een groot deel van de rechtszaken tussen CBO's en betalingsplichtigen zien dan ook op de hoogte van de tarieven, zowel in absolute zin als in relatie tot (lagere) tarieven die gelden voor andere, vergelijkbare betalingsplichten.²⁸ Juist op dit punt verdienen betalingsplichtigen bescherming.

- 28 De Minister motiveert de voorgestelde afschaffing van dit preventieve toezicht door te wijzen op de mogelijkheid voor rechthebbenden en betalingsplichtigen om een procedure te starten bij de Geschillencommissie Auteursrechten ("Geschillencommissie").²⁹ De Geschillencommissie kan dit voorgestelde gebrek in het toezicht echter niet opvangen. De Geschillencommissie is niet bevoegd ten aanzien van facturen die meer bedragen dan € 100.000, waarmee de meeste VCR-leden de toegang tot de Geschillencommissie wordt ontzegd. Zij zijn aangewezen op een procedure bij de civiele rechter, wat de drempel om een (voorgesteld) tarief van een CBO te betwisten zeer aanzienlijk verhoogt. De toetsing door het specifiek ter zake kundige CvTA is aanzienlijk goedkoper voor de betrokken partijen en kan veel sneller resultaat opleveren.
- 29 Wat betreft de positie van de Geschillencommissie Auteursrechten Zakelijk geldt bovendien dat nagenoeg geen informatie beschikbaar is over de samenstelling, activiteiten of uitspraken van deze commissie, zodat partijen ook niet goed kunnen inschatten waartoe zo'n procedure zal leiden.
- 30 Het CvTA heeft er in verschillende goedkeuringsprocedures blijk van gegeven te kunnen opkomen voor de belangen van betalingsplichtigen, zoals het Besluit inzake de tariefstijging van muziekgebruik in online commercials door Stemra,³⁰ het Besluit inzake de Tarieven live markt en de Modelovereenkomst doorlopende overeenkomst live optredens van Buma Stemra,³¹ en het Besluit inzake de gewijzigde model-overeenkomst niet-landelijke commerciële radio.³² In deze besluiten onderzocht het CvTA de betrokken tariefstijgingen, als gevolg waarvan de CBO zijn tarieven vrijwillig of verplicht aanpaste ten gunste van de betalingsplichtigen. De VCR wil daarmee niet zeggen dat deze beslissingen op basis van de huidige goedkeuringsregels volmaakt zijn, maar wel dat het CvTA heeft bewezen hierin een belangrijke rol te kunnen vervullen.
- 31 De VCR is dan ook van mening dat het preventief toezicht op tariefverhogingen niet alleen in stand moet blijven, maar uitgebreid dient te worden met toezicht op nieuwe tarieven en een rol voor betalingsplichtigen bij dit toezicht.³³ Dit toezicht is een belangrijk instrument om de naleving van het beginsel van non-discriminatie te waarborgen en om het belang van de betalingsplichtigen te beschermen.

²⁸ HvJEU 6 februari 2003, C-245/00 (SENA/NOS), HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AA6180 (SENA/NOS), en Hof Den Haag 6 mei 1999, 97/669 (SENA/NOS), HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AK3694 (SENA/NKP), HvJEU 11 december 2008, C-52/07 (Kanal 5/STIM), HvJEU 27 februari 2014, C-351/12 (OSA) en HvJEU 14 september 2017, C-177/16 (AKKA/LAA/ Konkurences padome).

²⁹ Memorie van Toelichting, p. 12.

³⁰ CvTA, Besluit tot goedkeuring van de voorgenomen tariefstijging van muziekgebruik in online commercials – Buma/Stemra, 15 oktober 2015.

³¹ CvTA, Buma Stemra: Verzoek om goedkeuring (1) Tarieven live markt en (2) Modelovereenkomst doorlopende overeenkomst live optredens, 24 oktober 2016.

³² CvTA, Besluit goedkeuring modelovereenkomst – Sena, 18 september 2017.

³³ Zie paragraaf 23.

3.3 Omslachtig handhavingssysteem via verplicht advies vervalt slechts ten dele

- 32 Het huidige artikel 6 van de Wet Toezicht voorziet in drie verplichte stappen voordat het CvTA kan overgaan tot handhaving. Allereerst dient het CvTA een niet-bindend advies te geven aan de betrokken CBO. Vervolgens kan het CvTA ervoor kiezen een aanwijzing op te leggen. Deze is wél bindend, maar voorziet nog altijd niet in een sanctie. Pas na deze twee stappen, kan het CvTA een boete of last onder dwangsom opleggen aan een CBO die de Wet Toezicht overtreedt.³⁴ De Minister heeft ingezien dat dit een omslachtig systeem is, en stelt voor het verplichte karakter van de eerste stap (het advies) weg te nemen.³⁵
- 33 De afschaffing van het verplichte advies is een positieve wijziging van de Wet Toezicht. Het huidige systeem van handhaving door het CvTA is omslachtig en biedt onvoldoende rechtsbescherming aan rechthebbenden of betalingsplichtigen die worden geconfronteerd met een CBO die zijn wettelijke verplichtingen niet nakomt. Voordat er handhavend wordt opgetreden, moet een betalingsplichtige een lange procedure doorlopen, waarbij het CvTA bij elke 'stap' in het proces ervoor kan kiezen het handhavend optreden niet door te zetten. Dit levert veel onzekerheid op voor de betrokkenen en maakt dat op dit moment geen effectief toezicht wordt uitgeoefend op de naleving van de Wet Toezicht.

Een treffend voorbeeld betreft het verzoek van de VCR aan het CvTA van 3 augustus 2017 om handhavend op te treden ter zake van de schending door Sena van haar wettelijke transparantieplicht. Drie maanden later, bij brief van 27 oktober 2017, is het CvTA deels tegemoet gekomen aan dat verzoek, door Sena te *adviseren* om haar overeenkomsten met de regionale en lokale publieke omroepen openbaar te maken.³⁶ Dat verzoek heeft Sena naast zich neergelegd. Het daarop volgende verzoek van de VCR aan het CvTA om Sena daadwerkelijk een *aanwijzing* te geven, heeft het CvTA op 1 december 2017 een *voornemen tot handhaving* aan Sena gestuurd, maar tot daadwerkelijke besluitvorming is nog altijd niet gekomen. Het bezwaarschrift van 7 december 2017 van de VCR tegen de gedeeltelijke *afwijzing* van het verzoek om handhavend op te treden, namelijk voor zover het betrekking had op de publicatie van de overeenkomst met de *landelijke* publieke omroepen, heeft het CvTA bij besluit van 13 maart 2018 niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat de weigering om een advies te geven geen voor bezwaar en beroep vatbaar besluit zou zijn.³⁷

Tien maanden na indiening van het handhavingsverzoek van de VCR is de stand dus dat het CvTA het verzoek deels *gegrond* acht – maar Sena de wetsschending vooralsnog ongehinderd voortzet; en het CvTA het verzoek deels *ongegrond* acht – maar vindt dat de VCR daar verder geen bezwaar tegen kan maken. Nog altijd publiceert Sena geen informatie over de tarieven en overige voorwaarden die zij hanteert ten opzichte van de landelijke, regionale en lokale publieke omroepen, ondanks dat deze omroepen rechtstreekse concurrenten van de VCR-leden zijn en uit uitlatingen van Sena wel blijkt dat deze betalingsplichtigen aanzienlijk minder betalen dan Sena van de VCR-leden vraagt.

³⁴ Artikel 18 Wet Toezicht

³⁵ Memorie van Toelichting, p. 8.

³⁶ CvTA, Advies Sena naar aanleiding van een handhavingsverzoek VCR, 27 oktober 2017.

³⁷ CvTA, Beslissing op bezwaar m.b.t. advies CvTA 27 oktober 2017, 13 maart 2018.

- 34 De Minister schaft het verplichte karakter van het advies echter niet geheel af. Voordat het CvTA tot de oplegging van een last onder dwangsom kan overgaan, blijft het verplicht om allereerst een advies (en vervolgens nog een aanwijzing) te geven.³⁸ Het is onduidelijk waar dit kunstmatige onderscheid tussen een bestuurlijke boete (geen verplicht advies) en de last onder dwangsom (verplicht advies) op is gebaseerd. De nadelen van deze procedure voor de betrokken betalingsplichtige of rechthebbende gelden eveneens ten aanzien van de last onder dwangsom. De VCR is dan ook voorstander van het afschaffen van het verplichte advies voor elke sanctiebevoegdheid van het CvTA.
- 35 Daarbij komt, dat de Minister in de MvT de mening verkondigt dat deze noodzakelijke eerste stap, het advies, geen besluit vormt in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht ("Awb").³⁹ Dit standpunt, dat ook het CvTA in de hiervoor besproken beslissing op bezwaar van 13 maart 2018 verkondigt, maakt het onmogelijk voor betalingsplichtigen om op te komen tegen de inhoud van een advies, of tegen de weigering om een advies te geven. Dit vormt een ernstig gebrek in rechtsbescherming van rechthebbenden en betalingsplichtigen, zeker indien en zo lang het CvTA alleen tot daadwerkelijke handhaving kan overgaan als het eerst zo'n advies heeft gegeven dat niet is opgevolgd. Dit standpunt is in strijd met het recente oordeel van de Afdeling Bestuursrechtspraak van Raad van State (de "Afdeling") van 2 mei 2018.⁴⁰ In deze zaak oordeelde de Afdeling dat een waarschuwing in ieder geval een besluit is, als dit een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid.⁴¹ Hetzelfde geldt voor een advies, wanneer dit advies de voorwaarde vormt voor het toepassen van de sanctiebevoegdheid, in dit geval het opleggen van de last onder dwangsom.
- 36 De VCR pleit er dus voor om het verplichte karakter van het advies geheel af te schaffen. Het staat het CvTA dan uiteraard onverminderd vrij om adviezen uit te brengen. Een belanghebbende die meent dan een CBO de Wet Toezicht schendt, kan dan echter rechtstreeks om formeel handhavend optreden door het CvTA verzoeken, en bij gehele of gedeeltelijke weigering van dat verzoek de gebruikelijke Awb-rechtsmiddelen inzetten.
- 37 Ten slotte wil de VCR onderstrepen, dat een boete die aan een CBO in overtreding wordt opgelegd, niet doorbelast mag worden aan de betalingsplichtigen, maar in mindering gebracht dient te worden op het budget van de CBO. Anders zou de prikkel voor de CBO om de Wet Toezicht na te leveren geheel verdwijnen. Bovendien houdt een dergelijke boete geen enkel verband met de economische prestatie die de CBO levert.⁴² De VCR verzoekt de Minister dit uitdrukkelijk op te nemen in de MvT bij het voorstel.

3.4 Financiering van het CvTA door de CBO's

- 38 Het CvTA wordt onder de huidige Wet Toezicht geheel gefinancierd door de Minister.⁴³ De Minister stelt voor dit systeem aan te passen. Voortaan zal het CvTA een onderscheid maken tussen de kosten die het maakt in het kader van het preventieve toezicht, en de overige toezichtskosten. De Minister zal de kosten voor preventief toezicht (+/- 11% van de

³⁸ Memorie van Toelichting, p. 42.

³⁹ Memorie van Toelichting p. 8 en CvTA, Beslissing op bezwaar m.b.t. advies CvTA 27 oktober 2017, 13 maart 2018.

⁴⁰ ABRvS, 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449.

⁴¹ ABRvS, 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, ro. 6.1.

⁴² HvJEU 6 februari 2003, C-245/00 (SENA/NOS).

⁴³ Artikel 12 Wet Toezicht

totale kosten) blijven vergoeden, maar voortaan zullen de CBO's gezamenlijk de overige toezichtskosten dragen (+/- 89% van de totale kosten).⁴⁴ Op deze wijze wordt goed gedrag door CBO's beloond, omdat zij dan minder toezichtskosten dienen te vergoeden. Jaarlijks krijgen CBO's de kans om in een overleg met het CvTA invloed uit te oefenen op het beleid van de toezichthouder.⁴⁵ Daarnaast wordt het budget van het CvTA voor de komende twee jaar met bijna 50% verhoogd.⁴⁶

- 39 De VCR is voorstander van de verhoging van het budget van de toezichthouder en meent dat sprake moet zijn van een aanzienlijk verdergaande en bovendien permanente budgetverhoging. Het CvTA heeft de belangrijke taak om toe te zien op de bescherming van betalingsplichtigen en rechthebbenden bij de incasso en repartitie van auteurs- en nabuurrechtelijke vergoedingen. Dit betreft de bescherming van een groot aantal betrokkenen die vaak grote financiële belangen hebben. CBO's hebben een gecombineerde jaarlijkse omzet van meer dan € 400 miljoen.⁴⁷ De toezichthouder van deze belangrijke sector had in 2016 slechts € 650.000 aan budget en minder dan 5 FTE in dienst.⁴⁸ De VCR acht die personele en financiële middelen bepaald onvoldoende en meent dat het CvTA dient te worden uitgebreid.

Zie ook Evaluatie, p. 80:

Op basis van het totaalbeeld, gebaseerd op gesprekken en documentatie, is het beeld dat het CvTA in voorkomende gevallen krachtiger had kunnen optreden, een stevigere positie en profilering had kunnen opbouwen, en dat de dreigende werking van toezicht (daardoor) nog niet optimaal was. Zo laat de zelfevaluatie door het CvTA zien dat de toezichthouder vooral heeft gestreefd naar het behalen van 'formeel noodzakelijke' resultaten, en minder is toegekomen aan het ontwikkelen van een toezichtrol op basis van een duidelijke toezichtstrategie. Het beleidskader (uit 2014) van de toezichthouder geeft een vergelijkbaar beeld.

- 40 In beginsel staat de VCR ook positief tegenover de financiering van het CvTA door de CBO's. Mogelijkerwijs levert dit een prikkel op voor CBO's om de Wet Toezicht beter na te leven, uiteraard zo lang de onafhankelijkheid van het CvTA afdoende gewaarborgd blijft.⁴⁹ Bovendien vormt het budget van het CvTA een dusdanig klein percentage op de totale omzet van CBO's, dat betalingsplichtigen geen grote veranderingen zullen merken in de te betalen tarieven. Bovendien profiteren betalingsplichtigen ook van adequaat toezicht. De wijze van financiering van het CvTA is naar de mening van de VCR echter van ondergeschikt belang ten opzichte van de noodzaak om het budget van het CvTA aanzienlijk te verhogen.
- 41 Wat betreft het jaarlijkse overleg tussen CBO's en het CvTA, wil de VCR benadrukken dat de onafhankelijkheid van het CvTA gewaarborgd dient te blijven. Daarom dienen rechthebbenden en betalingsplichtigen een gelijke plaats te krijgen in dit jaarlijkse overleg,

⁴⁴ Memorie van Toelichting, p. 16-20.

⁴⁵ Memorie van Toelichting, p. 18.

⁴⁶ Memorie van Toelichting, p. 20.

⁴⁷ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 88.

⁴⁸ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 85 en CvTA Jaarverslag 2016, p. 8.

⁴⁹ Memorie van Toelichting, p. 16-17.

waarin het beleid van het CvTA wordt besproken. De VCR staat tevens voor, dat niet alleen ambtenaren van het Ministerie van J&V aanwezig zijn bij dit overleg, maar tevens ambtenaren van EZK en OCW, gezien hun respectievelijke expertise en verantwoordelijkheden.

3.5 Ongerechtvaardigde inperking van controlemogelijkheden onder de Wob

- 42 De Minister stelt voor een nieuw artikel aan de Wet Toezicht toe te voegen, dat een geheimhoudingsregeling introduceert ten aanzien van alle informatie die het CvTA van CBO's ontvangt in het kader van zijn toezicht.⁵⁰ De beoogde regeling vormt een uitzondering op de Wet Openbaarheid van Bestuur ("Wob"), die uitgaat van het beginsel dat alle overheidsinformatie op verzoek openbaar gemaakt kan worden, behoudens specifieke uitzonderingen. De reden die de Minister hiervoor aandraagt, is dat het CvTA in de afgelopen jaren een stijgend aantal Wob-verzoeken heeft ontvangen.⁵¹ Aangezien deze verzoeken over het algemeen zouden zien op informatie die is ingediend door CBO's, ziet de Minister aanleiding om deze categorie aan informatie geheel uit te sluiten van de werkingssfeer van de Wob. Zo zou het CvTA niet langer 'belast' worden met de beantwoording van dergelijke Wob-verzoeken, die de toezichtstaak van het CvTA "disproportioneel onder druk" zouden zetten.⁵²
- 43 De VCR acht dit onderdeel van het voorstel misplaatst en zeer ongewenst. Het inperken van de Wob vormt een ongeoorloofde en substantiële inperking van de mogelijkheden voor rechthebbenden, betalingsplichtigen en andere burgers om inzage te krijgen in de wijze waarop het toezicht op CBO's door het CvTA wordt uitgeoefend. De transparantieverplichtingen voor CBO's vormen de belangrijkste waarborgen tegen schending van het non-discriminatiebeginsel en tegen schending van de belangen van betalingsplichtigen. CBO's dienen inzage te geven in hun interne stukken en overeenkomsten, zodat het CvTA en betalingsplichtigen kunnen controleren of aan deze belangrijke wettelijke beginselen wordt voldaan. Het CvTA kan op basis van deze informatie zo nodig handhavend optreden, en betalingsplichtigen kunnen daar zo nodig om vragen als het CvTA dat niet uit eigener beweging doet. Rechthebbenden en betalingsplichtigen moeten het functioneren van het CvTA kunnen controleren. Dit kan alleen als er niet alleen inzicht wordt gegeven in de interne documenten van het CvTA, maar ook in de informatie die het CvTA van CBO's heeft. Zonder die informatie kan een betalingsplichtige niet vaststellen dat het CvTA heeft verzuimd om op te treden tegen een CBO in overtreding. Met dit voorstel beperkt de Minister één van de belangrijkste controlemiddelen van rechthebbenden en betalingsplichtigen.
- 44 De aangedragen redenen voor deze inperking van de Wob zijn verkeerd. Het is wellicht begrijpelijk dat het CvTA een dergelijke inperking voor zou staan – het beantwoorden van Wob-verzoeken kost immers tijd. Dat is echter een kwestie van voldoende financiering van het CvTA en juiste allocatie van beschikbare middelen. Als het CvTA op dit moment te weinig middelen heeft om Wob-verzoeken adequaat te kunnen beantwoorden, is dat allicht

⁵⁰ Memorie van Toelichting, p. 14-16.

⁵¹ Memorie van Toelichting, p. 14.

⁵² Memorie van Toelichting, p. 15.

reden om het CvTA meer middelen te geven, niet om dan maar minder Wob-verzoeken toe te staan.

- 45 Het praktische bezwaar dat de beantwoording van Wob-verzoeken tijd kost, is bovendien niet uniek voor het CvTA. Elk overheidsorgaan dat informatie onder de Wob moet verschaffen, moet tijd en middelen investeren in het correct afhandelen van deze verzoeken.⁵³ Openbaarheid kost geld, maar is niettemin een essentiële waarborg voor behoorlijk bestuur en transparante democratie. Er is geen reden om een aparte regeling te treffen voor het CvTA. Er is ook geen enkele reden om aan te nemen dat Wob-verzoeken nu “disproportioneel belastend” zijn voor het CvTA. De MvT bevat geen kwalitatieve laat staan kwantitatieve analyse die deze conclusie onderbouwt, laat staan rechtvaardigt.
- 46 Naast de belasting op het CvTA, beroept de Minister zich ook op de “bedrijfsvertrouwelijke” aard van de informatie van de CBO's, en de huivering van deze partijen om informatie over te leggen uit angst voor openbaarmaking via de Wob aan “concurrenten”. Dit betoogt getuigt van een fundamentele misvatting over de positie van CBO's en de op hen rustende verplichtingen van non-discriminatie en transparantie. De meeste CBO's zijn monopolisten, en *hebben* dus geen concurrenten – vandaar juist de waarborgen uit de Wet Toezicht. CBO's hebben dus ook geen rechtmatig concurrentiebelang informatie over hun werkwijze, tarieven, voorwaarden, etc. aan de openbaarheid te onttrekken. Zij hebben juist vergaande wettelijke transparantieplichtingen. Dat het CvTA kennelijk veel Wob-verzoeken ontvangt die betrekking hebben op “individuele en collectieve overeenkomsten tussen cbo's en gebruikers, tussen cbo's en gebruikers afgesproken tarieven en kortingsregelingen, voorwaarden van licentieovereenkomsten, correspondentie tussen cbo's en gebruikers in voorbereiding op de totstandkoming van overeenkomsten, en correspondentie tussen cbo's en gebruikers over de geschillen over gesloten overeenkomsten”⁵⁴, duidt erop dat de CBO's hun wettelijke transparantieplichtingen schenden en het CvTA daarop onvoldoende toeziet, of dat de huidige transparantieplichtingen niet ver genoeg gaan.
- 47 In specifieke situaties waar twee cbo's wél met elkaar concurreren, is voorstelbaar dat openbaarmaking van bepaalde informatie achterwege moet blijven. Dat kan en moet dan echter per geval worden beoordeeld aan de hand van de bestaande uitzonderingen in artikel 10 Wob, en vormt geen rechtvaardiging voor een categorische uitzondering op de Wob. Bij de 'grote' CBO's zoals Buma/Stemra en Sena is daarvan echter geen sprake. Openbaarmaking van informatie van deze CBO's kan in ieder geval niet gerechtvaardigd worden met een beroep op de bedrijfsvertrouwelijkheid.
- 48 Bovendien zal het uiteraard voorkomen dat het CvTA van CBO's documenten ontvangt die concurrentiegevoelige informatie van *betalingsplichtigen* bevatten. Ook in dergelijke situaties kan en moet worden getoetst aan de bestaande Wob-weigeringsgronden. Het kan uiteraard niet zo zijn dat een betalingsplichtige bijvoorbeeld gegevens over zijn omzet aan een CBO moet verstrekken ter vaststelling van de hoogte van de afdracht, en dat die informatie via een Wob-verzoek aan het CvTA op straat komt te liggen. Ook dat is echter een kwestie van

⁵³ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 84.

⁵⁴ Memorie van Toelichting, p.15.

juiste toepassing van de bestaande Wob-regels, geen aanleiding om voor het CvTA een uitzonderingspositie te creëren.

- 49 Resumerend, het aantal Wob-verzoeken kan worden teruggedrongen door het aanpakken van de kennelijke aanleiding voor veel van die verzoeken: onvoldoende transparantie door CBO's over hun werkwijzen, tarieven en voorwaarden c.q. het onvoldoende afdwingen daarvan door het CvTA. Naar de mening van de VCR moeten de transparantieregels bovendien verder verruimd worden (zie par. 4.1 hierna). Inperking van openbaarheid, specifiek om "bedrijfsvertrouwelijke" informatie van cbo's te beschermen, is dus een geheel verkeerde reactie op twee op zich reële problemen: onvoldoende financiële en personele middelen bij het CvTA, en onvoldoende (toezicht op) (naleving van) transparantieplichtingen voor CBO's. De nu voorgestelde aanpak, om niet *die* eigenlijke problemen op te lossen maar dan maar veel beroepen op de de Wob uit te sluiten, druist rechtstreeks in tegen de door de Minister ook uitgesproken wens van "sterkere maatschappelijke acceptatie van het auteursrecht" en "vertrouwen in cbo's" (MvT p. 16).

3.6 Invoering van toezeggingsbesluiten op aanvraag van een CBO

- 50 De Minister stelt voor om het instrumentarium van het CvTA uit te breiden met de bevoegdheid tot het opleggen van een toezeggingsbesluit.⁵⁵ De CBO kan, als er sprake is van overtreding of dreigende overtreding van de Wet Toezicht, een toezeggingsbesluit aanvragen bij het CvTA. In dit besluit zegt de CBO toe dat zij de (dreigende) overtreding van de Wet Toezicht zal beeïndigen. Het CvTA stemt alleen dan in met de afgifte van het toezeggingsbesluit, als hij het aannemelijk acht dat de overtreding zal worden beëindigd, controle hiervan mogelijk is en een toezegging doelmatiger is dan een boete. Gedurende de periode dat de toezegging geldt, heeft het CvTA geen bevoegdheid sancties op te leggen. Deze bevoegdheid kan herleven als de CBO zich niet aan de toezegging houdt of als zich nieuwe omstandigheden voordoen.
- 51 De VCR is op zich voorstander van een uitbreiding van het instrumentarium van het CvTA door middel van toezeggingsbesluiten. Dergelijke besluiten bieden een mogelijkheid voor een CBO in (dreigende) overtreding om een snelle gedragsverandering te realiseren. Wel is hierbij van belang, dat de rol voor rechthebbenden en betalingsplichtigen wordt gewaarborgd. Vaak zijn deze partijen het 'slachtoffer' van CBO's die de Wet Toezicht overtreden. Het is daarom van belang dat deze partijen een zienswijze kunnen indienen na aanvraag van een toezeggingsbesluit door een CBO, en dat het mogelijk is voor een dergelijke belanghebbende om bezwaar en beroep in te stellen tegen het toezeggingsbesluit. Om deze rechtsbescherming mogelijk te maken, dient het CvTA transparantie te betrachten door zowel de aanvraag als het toezeggingsbesluit openbaar te maken, en door partijen die kennelijk belanghebbenden zijn bij een bepaald (voorgenomen) toezeggingsbesluit uit de nodigen om deel te nemen aan de procedure. Een en ander zou in de wet moeten worden vastgelegd.
- 52 De VCR stelt daarnaast een gecombineerde aanpak voor, waarbij de CBO die een bijzonder ernstige overtreding van de Wet Toezicht heeft begaan, nog altijd een sanctie opgelegd krijgt. Echter, als de CBO vóór daadwerkelijke oplegging van de sanctie een toezeggingsbesluit aanvraagt, zou de boete of last gematigd kunnen worden. Op deze

⁵⁵ Memorie van Toelichting, p. 8- 10 en p. 35-37.

manier kunnen CBO's niet 'wegkomen' met bijzonder ernstige overtredingen van de Wet Toezicht.

3.7 Verscherpt en verlicht toezicht voor specifieke CBO's

- 53 De Minister stelt voor het instrumentarium van het CvTA verder te vergroten, door middel van de introductie van het 'verscherpte' en 'verlichte' toezicht.⁵⁶ Als een CBO geen toezeggingsbesluit aanvraagt, maar een sanctie niet voor de hand ligt, biedt het 'verscherpte toezicht' te mogelijkheid om verbeteringen af te dwingen in het gedrag van een specifieke CBO.⁵⁷ Het CvTA kan hiertoe overgaan op basis van eigen toezicht of signalen van betalingsplichtigen of rechthebbenden.⁵⁸ Vervolgens is de specifieke CBO verplicht om een verbeterplan op te stellen of onderzoek te doen naar haar gedragingen. Indien het verbeterplan of de onderzoeksopdracht te wensen overlaat, kan het CvTA alsnog een sanctie opleggen.⁵⁹ Daarnaast wordt de mogelijkheid geïntroduceerd van 'verlicht toezicht'. Dit houdt in dat het CvTA de controle of informatie-uitvraag van bepaalde normen achterwege kan laten, als de CBO heeft laten zien deze normen consequent na te leven.⁶⁰
- 54 De VCR is in beginsel voorstander van een uitgebreid instrumentarium van de toezichthouder. Wel dient de rol van de rechthebbenden en betalingsplichtigen ook in deze specifieke vormen van toezicht gewaarborgd te worden. Deze partijen moeten hun zienswijze kunnen geven op de beslissingen van het CvTA. Om deze rechtsbescherming daadwerkelijk mogelijk te maken, dient er zoveel mogelijk transparantie te worden betracht. Dit betekent dat niet alleen de besluiten van het CvTA, maar ook het verbeterplan, de onderzoeksopdracht en het eindverslag van een CBO openbaar moeten zijn.
- 55 De Minister stelt zich op het standpunt dat de beslissing van het CvTA om het verlicht toezicht toe te passen en het oordeel van het CvTA over het verbeterplan géén besluiten zijn in de zin van de Awb. Dit is een ongerechtvaardigde inperking van de rechtsbescherming van betalingsplichtigen en rechthebbenden. Bovendien is dit standpunt wederom in strijd met het oordeel van de Raad van State van 2 mei 2018.⁶¹ Immers, deze besluiten vormen een voorwaarde voor het toepassen van de sanctiebevoegdheden door het CvTA. Pas als het CvTA niet kan instemmen met het verbeterplan, zal zij ertoe overgaan om de CBO in overtreding een sanctie op te leggen. Als het CvTA besluit het verlichte toezicht toe te passen, blokkeert dit de controle op specifieke normen uit de Wet Toezicht, waardoor de oplegging van sancties onmogelijk wordt.
- 56 De exacte invulling van het verlichte toezicht is vooralsnog onduidelijk. De VCR zou graag inspraak van de Tweede Kamer of van de belanghebbende partijen zien bij de vaststelling van de beleidsregels voor dit toezicht. Volgens de Minister zou het CvTA bijvoorbeeld voor het verlichte toezicht kunnen kiezen, als blijkt dat een CBO de Voice-normen naleeft, welke door de sector zijn opgesteld.⁶² Enkele van deze Voice-normen hebben betrekking op de

⁵⁶ Memorie van Toelichting, p. 10-11.

⁵⁷ Memorie van Toelichting, p. 38.

⁵⁸ Memorie van Toelichting, p. 39.

⁵⁹ Memorie van Toelichting, p. 39.

⁶⁰ Memorie van Toelichting, p. 41.

⁶¹ ABRvS, 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449.

⁶² Memorie van Toelichting, p. 41.

beginselen van transparantie en non-discriminatie.⁶³ De VCR wil benadrukken dat de controle op de naleving van dergelijke belangrijke beginselen niet kan worden overgelaten aan zelfregulering door de sector, maar juist actief toezicht en actieve transparantie vergen. Het verlichte toezicht zou slechts moeten zien op normen van meer administratieve aard.

4 Suggesties voor aanvullingen op het voorstel

57 Naast de beoordeling van het voorstel, wil de VCR in haar reactie op de consultatie enkele aanbevelingen doen voor aanvulling op het voorstel.

4.1 Niet meer dan een redelijke vergoeding

58 CBO's moeten niet alleen belangen van rechthebbenden dienen, maar ook die van betalingsplichtigen en het publiek (zie artikel 2 lid 2 Wet toezicht). Naar de mening van de VCR dient daartoe in artikel 2I Wet Toezicht geëxpliciteerd te worden dat CBO's (dus) ook niet mogen streven naar een zo hoog mogelijke vergoeding, maar naar (niet meer dan) een vergoeding die – alle omstandigheden en belangen in ogenschouw nemende – redelijk is. In dat kader is ook ruimte voor een verduidelijking c.q. aanscherping van de huidige efficiëntie-eisen⁶⁴, die naar de mening van de VCR wel heel weinig ambitieus is nog teveel ruimte laat voor het maken van hoge c.q. inefficiënte kosten door CBO's (die ten koste gaan van afdrachten aan rechthebbenden).

4.2 Meer transparantieverplichtingen voor CBO's

59 Artikel 2p van de Wet Toezicht verplicht CBO's ertoe, de "standaardlicentieovereenkomsten en normaal toepasselijke tarieven, inclusief kortingen", openbaar te maken. Het is van belang dat CBO's deze wettelijke verplichting nakomen, daar dit een noodzakelijke voorwaarde is voor de toetsing van overeenkomsten aan het non-discriminatiebeginsel uit artikel 2I van de Wet Toezicht. De VCR ervaart in de praktijk dat CBO's deze verplichting niet altijd nakomen. Zo was VCR genoodzaakt een handhavingverzoek in te dienen ten aanzien van Sena, aangezien deze CBO niet bereid was de standaardlicentieovereenkomsten met de publieke omroepen openbaar te maken (zie hiervoor, § 33). Daarnaast ervaart VCR dat er veel verwarring bestaat over de vraag wat er onder het begrip 'standaardlicentieovereenkomst' moet worden verstaan.

60 In de evaluatie van de huidige Wet Toezicht spreekt ook het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum ("WODC") zijn zorg uit over het gebrek aan transparantie.⁶⁵ Aldus het WODC bestaat er enige mate van transparantie over de algemene tarieven en grondslagen, maar is onduidelijk wat de feitelijke tarieven zijn die betalingsplichtigen betalen

⁶³ VOICE, CBO-Keurmerkcriteria, artikel II.3 onder a.

⁶⁴ Artikel 2h Wet Toezicht

⁶⁵ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 73.

aan de CBO's.⁶⁶ Tevens missen zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen informatie over de totstandkoming van tarieven.⁶⁷

- 61 In dit licht is het opvallend dat de Minister in de Memorie van Toelichting geen aandacht besteedt aan dit gebrek in de naleving van de transparantieplichtingen. Om bovengenoemde schendingen van het transparantiebeginsel op te lossen, stelt de VCR voor om de wettelijke verplichting voor CBO's zo aan te passen, dat CBO's niet alleen alle *standaardovereenkomsten* openbaar maakt, maar ook alle individuele overeenkomsten die daarvan afwijken. Alleen op deze manier wordt daadwerkelijke transparantie gerealiseerd, en kan iedere betalingsplichtige controleren of, en erop vertrouwen dat, hij gelijk wordt behandeld ten opzichte van andere betalingsplichtigen. Op deze manier wordt ook de verwarring over het begrip 'standaardlicentieovereenkomst' opgelost.
- 62 Toegepast op het handhavingsverzoek van de VCR met betrekking tot de naleving door Sena van haar wettelijke transparantieplichting: voor de vraag of Sena de VCR-leden niet ongerechtvaardigd discrimineert ten opzichte van andere betalingsplichtigen – waaronder de nationale, regionale en lokale publieke omroepen – is niet relevant of Sena haar afspraken met die omroepen heeft vastgelegd in een 'standaardovereenkomst', een 'modelovereenkomst', 'algemene voorwaarden', een 'individuele overeenkomst' of op een bierviltje. Waar het om gaat is wat Sena aan de concurrenten van de VCR-leden in rekening brengt, en of de eventuele verschillen in behandeling objectief gerechtvaardigd worden door relevante verschillen tussen de verschillende categorieën muziekgebruik.

4.3 Verduidelijking rol Geschillencommissie Auteursrechten Zakelijk

- 63 Artikel 24 Wet toezicht verwijst nu naar "een geschil als bedoeld in artikel 22". Dat moet echter verwijzen naar artikel 23. Dit betreft een vermoedelijke omissie van de wetgever bij de wetwijziging in 2016 (Stb. 2016, 435).

5 Conclusie

- 64 Het voorstel bevat goede en minder goede punten. Zo is de rechtsbescherming van betalingsplichtigen en rechthebbenden aan de ene kant gebaat bij de afschaffing van het verplichte advies voordat het CvTA tot handhaving kan overgaan, maar wordt die rechtsbescherming aan de andere kant doorkruist door de ongerechtvaardigde inperking van de Wob. Het CvTA wordt versterkt door uitbreiding van zijn wettelijke instrumentarium, maar de verhoging van zijn budget is ten onrechte tijdelijk en aanzienlijk te beperkt. De waarborgen voor de beginselen van non-discriminatie en transparantie worden ten onrechte in belangrijke mate ingeperkt, omdat het preventieve toezicht op tarieven en modelovereenkomsten deels wordt afgeschaft. Daarnaast verzuimt de Minister om de benodigde uitbreiding van de transparantieplichtigen van de CBO's voor te stellen.

⁶⁶ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 73.

⁶⁷ WODC van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting', 5 oktober 2016, p. 74.

- 65 De VCR verzoekt de Minister het voorstel op de hiervoor beschreven wijzen te verbeteren en daarmee zo zorg te dragen voor een daadwerkelijk slagvaardig en doeltreffend toezicht. Dat is niet alleen in het belang van rechthebbenden en betalingsplichten, maar dient het meer algemene belang van vertrouwen in CBO's en maatschappelijke acceptatie van het auteursrecht.

