

Commissie auteursrecht

**Advies aan de Minister voor Rechtsbescherming over het concept-wetsvoorstel tot
wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties
auteurs- en naburige rechten**

17 juli 2018

Inhoudsopgave

I.	Advisering en werkwijze commissie auteursrecht	3
I.1	<i>Advisering</i>	3
I.2	<i>Beraadslaging commissie auteursrecht</i>	3
I.3	<i>Opbouw advies</i>	4
II.	Opmerkingen over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht	5
II.1	<i>Wijziging van de instemmingsverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten</i>	5
II.2	<i>Introductie van een informatieverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten</i>	7
II.3	<i>Wijzigingen in het toezicht op tarieven</i>	8
II.4	<i>Algemene opmerking over het preventief toezicht op cbo's</i>	9
II.5	<i>Eisen aan de leden van de Geschillencommissie Auteursrecht</i>	9
II.6	<i>De voorgestelde regeling voor toezeggingsbesluiten</i>	10
II.7	<i>De voorgestelde regelingen van verscherpt en verlicht toezicht</i>	11
II.8	<i>Bekostiging van het toezicht</i>	12
II.9	<i>De voorgestelde geheimhoudingsregeling voor het CvTA</i>	14

I. Advisering en werkwijze commissie auteursrecht

I.1 Advisering

De commissie auteursrecht is een bij wet ingesteld adviescollege dat de Minister voor Rechtsbescherming op het ministerie van Justitie en Veiligheid adviseert op het terrein van het auteursrecht en de naburige rechten. De commissie auteursrecht heeft kennis genomen van het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: Wet toezicht) en de bijbehorende concept Memorie van Toelichting, zoals deze op 12 april 2018 op de website overheid.nl zijn gepubliceerd.¹ Het wetsvoorstel beoogt de slagvaardigheid en doelmatigheid van het toezicht van het College van Toezicht Auteurs- en naburige rechten (CvTA) op collectieve beheersorganisaties (cbo's) en onafhankelijke beheersorganisaties (obo's) te vergroten en regelt voorts dat het toezicht niet meer volledig uit de algemene middelen wordt bekostigd, maar deels wordt bekostigd door de sector. Het ministerie van Justitie en Veiligheid heeft de commissie auteursrecht gevraagd vanuit haar specifieke deskundigheid te adviseren over de belangrijkste aspecten van het wetsvoorstel en in het bijzonder over de vraag of de voorgestelde wijzigingen werkbaar zijn voor de praktijk. Met dit advies voldoet de commissie auteursrecht aan dat verzoek.

I.2 Beraadslaging commissie auteursrecht

De commissie auteursrecht heeft beraadslaagd over het wetsvoorstel in haar vergadering op 28 mei 2018. De samenstelling van de commissie auteursrecht is als volgt: prof. mr. M. de Cock Buning (voorzitter), prof. mr. P.H. Blok, mr. B.J. Drijber, prof. mr. M.M.M. van Eechoud, prof. mr. A.A. Quaadvlieg, prof. mr. M.R.F. Senftleben, mr. T.H. Tanja-van den Broek en prof. mr. D.J.G. Visser. Secretaris van de commissie auteursrecht is dr. S.J. van Gompel (verslaglegging). Prof. mr. M. de Cock Buning heeft de vergadering van de commissie auteursrecht over dit wetsvoorstel niet voorgezeten en heeft evenmin deelgenomen aan de beraadslaging, omdat zij voor het ministerie in opdracht van het WODC vanuit de Universiteit Utrecht de evaluatie van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve

¹ Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/wettoezicht>.

beheersorganisaties heeft gedaan, die mede aan dit wetsvoorstel ten grondslag ligt.² Mr. B.J. Drijber heeft daarom in haar plaats de vergadering van de commissie auteursrecht over dit wetsvoorstel voorgezeten. Namens het ministerie van Justitie en Veiligheid waren mr. W.J. Brants en mr. S.S. Zoeteman aanwezig.

1.3 Opbouw advies

Na dit inleidende hoofdstuk volgt een hoofdstuk waarin de commissie auteursrecht adviseert over de belangrijkste aspecten van het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht bespreekt (hoofdstuk II).

² Zie: <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2600-evaluatie-van-de-wet-toezicht-en-geschillenbeslechting-collectieve-beheersorganisaties.aspx>.

II. Opmerkingen over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht

Met het concept-wetsvoorstel beoogt de Minister uitvoering te geven aan de toezeggingen die aan de Tweede Kamer zijn gedaan naar aanleiding van de in 2016 uitgevoerde evaluatie van de Wet toezicht. In lijn met de uitkomsten van die evaluatie heeft dit wetsvoorstel tot doel om de slagvaardigheid van het toezicht op cbo's en obo's te vergroten door de bevoegdheden van het CvTA aan te passen ten einde beter in staat te zijn prioriteiten te stellen en haar middelen doelmatiger in te zetten.

In dit advies komen achtereenvolgens aan de orde: de voorgestelde wijziging van de instemmingsverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten (par. II.1); de introductie van een informatieverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten (par. II.2); en wijzigingen in het toezicht op tarieven (par. II.3). Daarna wordt een korte, algemene opmerking geplaatst over het preventief toezicht op cbo's (par. II.4) en ingegaan op de noodzaak om aanvullende kwaliteitseisen te stellen aan de leden van de Geschillencommissie Auteursrecht (par. II.5). Vervolgens komen aan de orde: de voorgestelde regeling voor toezeggingsbesluiten (par. II.6); de voorgestelde regelingen van verscherpt en verlicht toezicht (par. II.7); de bekostiging van het toezicht (par. II.8) en de voorgestelde geheimhoudingsregeling voor het CvTA (par. II.9). Daarbij zal de commissie auteursrecht met name nagaan of de voorgestelde wijzigingen werkbaar zijn voor de praktijk en tegemoetkomen aan de beoogde doelen.

II.1 Wijziging van de instemmingsverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten

Krachtens art. 3 lid 1 onder b Wet toezicht moet het CvTA instemmen met elk besluit van cbo's tot vaststelling of wijziging van reglementen of modelovereenkomsten betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten. Voorgesteld wordt deze instemmingsverplichting niet langer te laten gelden voor 'modelovereenkomsten', maar voor 'algemene voorwaarden' betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten (onderdeel B; wijziging art. 3).

De commissie auteursrecht wijst erop dat modelovereenkomsten de ruggengraat vormen van het systeem van collectief beheer. In tegenstelling tot bijvoorbeeld modelovereenkomsten bij uitgeverijen, waarin standaardvoorwaarden zijn vastgelegd maar de tarieven nog door

partijen moeten worden ingevuld, kenmerken modelovereenkomsten die cbo's en brancheorganisaties van gebruikers met elkaar sluiten zich juist door het feit dat hierin de tariefafspraken en kortingsregelingen per branche worden vastgelegd.

Men kan zich afvragen of de bevoegdheid van het CvTA om in te stemmen met door cbo's gesloten modelovereenkomsten wel past bij het uitgangspunt dat het vaststellen van tarieven en kortingen in beginsel moet worden overgelaten aan de vrije onderhandelingen tussen partijen.

De commissie auteursrecht vindt dat beslechting van geschillen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van door cbo's in rekening gebrachte vergoedingen primair de taak is van de Geschillencommissie Auteursrechten (en eventueel de rechter), zoals reeds is voorzien in art. 23 lid 2 Wet toezicht, en dat het *ex ante* toezicht door het CvTA gericht moet zijn op algemene beleidsmaatregelen van cbo's. Tegen deze achtergrond kan de commissie auteursrecht zich vinden in de voorgestelde wetswijziging tot vervanging van 'modelovereenkomsten' door 'algemene voorwaarden'. Dit heeft tot gevolg dat het CvTA beter kan focussen op zijn kerntaak toezicht te houden op de algehele *good governance* bij cbo's. De commissie auteursrecht geeft in overweging deze achtergrond van het wijzigingsvoorstel in de toelichting nader te verduidelijken.

Wel meent de commissie auteursrecht dat, bij voorkeur in het wetsvoorstel zelf, moet worden omschreven wat de begrippen 'modelovereenkomsten' en 'algemene voorwaarden' inhouden. Deze termen worden niet in het wetsvoorstel of de Memorie van Toelichting gedefinieerd. Weliswaar bepaalt het voorgestelde art. 5 lid 1 onder f Wet toezicht expliciet dat onder 'modelovereenkomsten' ook brancheovereenkomsten worden verstaan, maar dit verduidelijkt onvoldoende dat juist wordt bedoeld op overeenkomsten met branches waarin bij voorbaat de tarieven en kortingsregelingen zijn vastgelegd. Ook is onduidelijk wat precies wordt verstaan onder 'algemene voorwaarden': alle contractuele randvoorwaarden met uitzondering van tarieven, kortingsregelingen en andere individuele afspraken (zoals over het aanleveren van playlists)? De algemene voorwaarden zouden dan generieke onderwerpen als betalingstermijnen, repertoiredefinities en vrijwaringsclausules betreffen. Wellicht zou ook aansluiting kunnen worden gezocht bij de definitie van 'algemene voorwaarden' in art. 6:231 onder a BW.³

³ Art. 6:231 onder a BW definieert 'algemene voorwaarden' als: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

De commissie auteursrecht kan zich dus vinden in de voorgestelde wijziging van de instemmingsverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten, maar adviseert het ministerie om de begrippen 'modelovereenkomsten' en 'algemene voorwaarden' te verduidelijken in de Memorie van Toelichting en bij voorkeur ook te definiëren in art. 1 Wet toezicht.

II.2 Introductie van een informatieverplichting ten aanzien van modelovereenkomsten

Omdat het voor een adequate uitoefening van het toezicht van belang is dat het CvTA op de hoogte blijft van besluiten over de vaststelling of wijziging van modelovereenkomsten, terwijl de instemmingsverplichting op dit punt juist wordt geschrapt, bevat het wetsvoorstel in art. 5 lid 1 onder f Wet toezicht een verplichting voor cbo's het CvTA te informeren over de vaststelling of wijziging van modelovereenkomsten betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten (onderdeel C; wijziging art. 5).

De commissie auteursrecht acht het juist dat het wetsvoorstel voorziet in een verplichting voor cbo's om het CvTA te informeren over vastgestelde of gewijzigde modelovereenkomsten. Op die manier neemt het CvTA kennis van modelovereenkomsten en is de eventuele overheveling van onderdelen uit de algemene voorwaarden naar modelovereenkomsten niet aan zijn zicht onttrokken. Zo nodig kan het CvTA een advies of een aanwijzing geven. Daarvan zal in de regel voldoende sturende werking uitgaan om cbo's te bewegen modelovereenkomsten aan te passen.

Wel adviseert de commissie auteursrecht het ministerie om in de Memorie van Toelichting enkele redactionele verduidelijkingen aan te brengen. Zo wordt op p. 28 gezinspeeld op de mogelijkheid van het geven van een advies of het uitbrengen van een aanwijzing 'wanneer het [CvTA] de indruk heeft dat de modelovereenkomst niet op een juiste wijze tot stand is gekomen', bijvoorbeeld 'als de cbo partijen niet gelijk behandelt bij het toekennen van kortingen'. Deze passage roept onder meer de vraag op wat wordt bedoeld met 'op een juiste wijze tot stand ... gekomen'. De zinsnede 'wanneer het [CvTA] de indruk heeft dat' zou kunnen worden vervangen door: 'wanneer het [CvTA] beschikt over aanwijzingen dat'. Voorts is de verwijzing op p. 28 naar 'algemene voorwaarden' mogelijk verwarrend, omdat die term niet voorkomt in art. 2p lid 1 onder c Wet toezicht. Beter lijkt het te verwijzen naar 'standaardlicentieovereenkomsten' en daarbij te expliciteren dat hieronder in elk geval 'algemene voorwaarden' vallen; zie in die zin p. 24 van de Memorie van Toelichting.

II.3 *Wijzigingen in het toezicht op tarieven*

In overeenstemming met de hiervoor besproken wijzigingen wordt het toezicht op tarieven overgeheveld van art. 3 naar art. 5 Wet toezicht, zodat voor tariefverhogingen geen instemming meer is vereist maar voor de vaststelling van nieuwe tarieven en de wijziging van bestaande tarieven een informatieverplichting geldt. Daartoe worden art. 3 lid 1 onder c en art. 3 lid 4 geschrapt en worden de onderdelen c (nieuwe tarieven) en d (tariefwijzigingen) toegevoegd aan art. 5 lid 1 (zie onderdelen B en C; wijzigingen art. 3 en 5).

De commissie auteursrecht vindt deze wijzigingen in het toezicht op tarieven passen bij het hiervoor genoemde uitgangspunt dat tarieven niet direct of indirect door het CvTA zouden moeten worden getoetst. Het probleem is immers dat bij *ex ante* toetsing door het CvTA niet helder is waaraan het CvTA de tarieven dient te toetsen. In art. 21 lid 2 Wet toezicht staat als enige (algemene) materiële norm dat de tarieven billijk moeten zijn in verhouding tot onder meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer, gelet op de aard en de reikwijdte van het gebruik van op grond van de Aw en de Wnr beschermd materiaal, en in verhouding tot de economische waarde van de door de cbo verstrekte dienst. Deze norm, waarmee is beoogd het arrest *SENA/NOS* te codificeren,⁴ biedt geen helder kader voor een *ex ante* beoordeling van de billijkheid of buitensporigheid van tarieven.

Zoals hiervoor in par. II.1 en par. II.2 is uiteengezet, ligt het meer voor de hand om de beslechting van geschillen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van door cbo's in rekening gebrachte tarieven over te laten aan de Geschillencommissie Auteursrechten. Het CvTA kan daarnaast een advies geven of aanwijzing uitbrengen bij een (vermoede) overtreding door een cbo van art. 21 lid 2 Wet toezicht. De commissie auteursrecht adviseert om in de memorie van toelichting te expliciteren welke bevoegdheden bij welk orgaan rusten. Daarbij kan tevens de verhouding tot het mededingingsrechtelijke toezicht op door cbo's gehanteerde tarieven door de ACM worden verduidelijkt.

De commissie auteursrecht neemt de vrijheid om op te merken dat de structuur van de Wet toezicht op dit punt weinig doorzichtig is. Art. 21 lid 2 Wet toezicht bevat een materiële norm inzake de redelijkheid en billijkheid van tarieven die is gericht tot gebruikers en cbo's en niet tot het CvTA. De materiële norm is daarmee verstopt in een reeks van andere verplichtingen waaraan cbo's moeten voldoen. Dat komt de duidelijkheid niet ten goede.

⁴ HvJEG 6 februari 2003, C-245/00 (SENA/NOS).

II.4 Algemene opmerking over het preventief toezicht op cbo's

Hoewel ten aanzien van modelovereenkomsten en tarieven het instemmingsvereiste is vervangen door een informatieplicht benadrukt de commissie auteursrecht dat het primaat van het preventief toezicht nog wel gewoon bij het CvTA dient te berusten. Voor zover preventief toezicht (bijvoorbeeld in de vorm van een instemmingsrecht) noodzakelijk is, moet dit dus worden belegd bij het CvTA. Voor de Geschillencommissie Auteursrechten is hier geen rol weggelegd. De Geschillencommissie Auteursrechten heeft immers geen toezichthoudende bevoegdheden, maar primair tot taak te beslissen op klachten. In voorkomend geval zou het CvTA wel de Geschillencommissie Auteursrechten om advies kunnen vragen.

II.5 Eisen aan de leden van de Geschillencommissie Auteursrecht

Doordat een deel van de bevoegdheden ten aanzien van het toezicht op tarieven bij het CvTA wordt weggehaald, wordt de Geschillencommissie Auteursrecht het eerste aanspreekpunt voor geschillen over tarieven van cbo's. Met het oog hierop beveelt de commissie auteursrecht aan om (aanvullende) kwaliteitseisen te stellen aan de leden van de Geschillencommissie Auteursrecht. Dit geldt des te meer nu de Geschillencommissie Auteursrecht – anders dan andere geschillencommissies – ook een bepalende rol kan spelen in situaties waarin partijen dat niet hebben verzocht. Als partijen er voor hebben gekozen het geschil niet aan de Geschillencommissie Auteursrecht maar aan de rechter voor te leggen, dan moet de rechter de geschillencommissie immers om advies vragen (art. 24 Wet toezicht), waarna het advies dezelfde status heeft als een deskundigenbericht.

De kerntaak van de Geschillencommissie Auteursrechten is de beoordeling van de hoogte van tarieven van cbo's. Gelet op de belangen die daarbij spelen, is het noodzakelijk dat de Geschillencommissie Auteursrechten is samengesteld uit leden die voldoen aan de dubbele voorwaarde van deskundigheid en onpartijdigheid. Om iedere schijn van partijdigheid te vermijden zouden leden niet als advocaat of anderszins als belangenbehartiger mogen optreden voor cbo's of voor betalingsplichtigen. Van leden mag verwacht worden dat zij bij

hun werkzaamheden onpartijdigheid aan de dag leggen en zich ook daarbuiten onthouden van uitingen die aan die onpartijdigheid afbreuk kunnen doen.⁵

Concreet stelt de commissie auteursrecht voor om de onpartijdigheid te waarborgen door in het Reglement geschillencommissie auteursrechten, dat is opgenomen in een bijlage bij de Regeling aanwijzing geschillencommissie,⁶ expliciet te vermelden dat de leden hun taak onpartijdig moeten vervullen. Voorts verdient het aanbeveling dat de beslissingen van de Geschillencommissie Auteursrechten, na het verwijderen van bedrijfsgevoelige informatie en persoonsgegevens, worden gepubliceerd. Ook dit zou in de wet of enig uitvoeringsreglement moeten worden vastgelegd.

II.6 De voorgestelde regeling voor toezeggingsbesluiten

Voorts regelt het wetsvoorstel dat het handhavingsinstrumentarium van het CvTA wordt uitgebreid met de bevoegdheid tot het nemen van een toezeggingsbesluit. Deze regeling is in opzet gelijk aan de regeling voor toezeggingsbesluiten van de ACM.⁷ Een toezeggingsbesluit, dat door een cbo of obo moet worden aangevraagd, is bedoeld om een gedragsverandering te bewerkstelligen en zo een overtreding van de Wet toezicht te beëindigen of te voorkomen, zonder dat het CvTA hoeft over te gaan tot sanctie-oplegging (onderdeel J; invoeging art. 17a).

De commissie auteursrecht meent dat het toezeggingsbesluit een nuttig en waardevol instrument kan zijn om een cbo of obo te bewegen tot gedragsverandering, met name in situaties waarin het moeilijk is overeenstemming te bereiken vanwege de opstelling van (een deel van) de aangeslotenen. Als voorbeeld kan worden gedacht aan de introductie van een uitzondering op het collectief beheer voor repertoire dat onder *Creative Commons*-licentie is uitgebracht. Door te dreigen met het opleggen van sancties, zoals een boete of last onder dwangsom, kan het CvTA een cbo of obo ertoe aanzetten om een toezeggingsbesluit aan te vragen waarin afspraken over de betreffende materie worden vastgelegd, waarnaar de cbo of obo zich dient te gedragen. Het toezeggingsbesluit maakt het mogelijk in overleg tot een

⁵ De Geschillencommissie Auteursrechten beslist volgens een collegiaal model. Daarmee is niet goed verenigbaar dat een lid zich zou opstellen als vertegenwoordiger van de organisatie(s) op voorstel waarvan hij of zij is benoemd.

⁶ Zie: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0033591/2013-07-01>.

⁷ Vgl. art. 12h Instellingswet ACM.

gezamenlijke oplossing te komen waarbij een verandering wordt afgedwongen zonder dat het komt tot sanctie-oplegging en de aanvechting van sancties in bezwaar en beroep.

II.7 *De voorgestelde regelingen van verscherpt en verlicht toezicht*

Het wetsvoorstel voorziet ook in nieuwe regelingen van verscherpt en verlicht toezicht. Het verscherpt toezicht houdt in dat het CvTA een cbo of obo kan gelasten om extern onderzoek te laten uitvoeren naar de uitoefening van haar taken of om een verbeterplan in te dienen als het CvTA signalen ontvangt die ertoe leiden dat het gegronde redenen heeft te twijfelen aan een juist beleid van of juiste gang van zaken bij de cbo of obo (onderdeel J; invoeging art. 17b). Daarnaast krijgt het CvTA de mogelijkheid verlicht toezicht uit te oefenen in gevallen waarin een cbo of obo bepaalde normen consequent naleeft. Het CvTA dient daartoe in beleidsregels vast te leggen welke normen zich lenen voor dit verlichte toezicht en welke voorwaarden daaraan zijn verbonden (onderdeel J; invoeging art. 17c).

De commissie auteursrecht begrijpt dat de gedachte achter zowel het verscherpt als het verlicht toezicht is om de belasting van het CvTA te verminderen. Met *het verscherpt toezicht* wordt beoogd het CvTA in staat te stellen beter zijn prioriteiten te stellen om als toezichthouder slagvaardig te kunnen optreden. Praktisch gevolg kan onder andere zijn dat het CvTA minder omvangrijke hoeveelheden informatie bij cbo's en obo's zal opvragen dan waartoe het CvTA zich thans gehouden acht.

De commissie auteursrecht meent dat de mogelijkheid van het CvTA om een cbo of obo opdracht te geven om onderzoek te laten uitvoeren of een verbeterplan in te dienen op zichzelf een sterk middel is, omdat hiervan een duidelijk signaal uitgaat dat er mogelijk iets schort aan de naleving van de Wet Toezicht bij de betreffende cbo of obo. Doordat het CvTA zelf geen diepgravend onderzoek hoeft uit te voeren, maar dit aan anderen kan overlaten, kan het zich meer richten op een beoordeling van de resultaten van dergelijk onderzoek of de mogelijke effecten van het verbeterplan. Dat de kosten van extern onderzoek voor rekening komen van de cbo of obo lijkt niet onredelijk, temeer nu is bepaald dat deze kosten niet worden meegewogen in de berekening van de beheerskosten van de cbo's, die niet hoger mogen zijn dan 15% van de in een jaar geïnde en verdeelde bedragen (Memorie van Toelichting, p. 19). Dit voorkomt dat het meebetalen aan het eigen toezicht nadelig uitpakt voor de betrokken cbo. Overigens benadrukt de commissie auteursrecht dat het bij een opdracht aan een externe partij

uiteraard moet gaan om een onafhankelijk rapport of advies, ook als de betrokken cbo of obo de rekening betaalt.

Wel geeft de commissie auteursrecht in overweging om te voorzien in een periodieke evaluatie van de werking van dit model, in het bijzonder om te verifiëren of de kwaliteit van het externe onderzoek voldoet en welke voorwaarden het CvTA eraan moet kunnen stellen. Voorts meent de commissie auteursrecht dat tijdig moet worden geëvalueerd of de regeling van verscherpt toezicht de werkdruk van het CvTA daadwerkelijk omlaag brengt.

De regeling inzake *het verlicht toezicht* lijkt wat uit de lucht te komen vallen. De commissie auteursrecht begrijpt dat bedoeld is het toezicht zo efficiënt mogelijk in te richten, maar het wetsvoorstel maakt onvoldoende duidelijk (i) wat verlicht toezicht inhoudt, (ii) waarom het nodig is, en (iii) wanneer een cbo of obo daarvoor in aanmerking komt. In de Memorie van Toelichting staat dat het CvTA bijvoorbeeld voor verlicht toezicht kan kiezen als het gaat om de naleving van normen waaraan een cbo ook al moet voldoen op basis van het cbo-keurmerk van Voice. De commissie auteursrecht sluit niet uit dat hier een verkeerd signaal van kan uitgaan, namelijk dat een deel van het toezicht door cbo's en obo's zelf kan worden geregeld en uitgeoefend. Bovendien is onduidelijk hoe het keurmerk van Voice wordt nageleefd en gecontroleerd. De commissie auteursrecht kan zich voorstellen dat het toezicht op bepaalde onderdelen wordt verlicht of plaatsvindt door middel van steekproeven als daar in een specifieke casus op grond van een onafhankelijke accountantsverklaring aanleiding toe is, maar niet op grond van naleving van een algemeen keurmerk van een brancheorganisatie. De commissie auteursrecht adviseert het ministerie daarom om het voorstel voor verlicht toezicht ófwel te verduidelijken ófwel uit het wetsvoorstel te halen.

II.8 Bekostiging van het toezicht

Het wetsvoorstel strekt er voorts toe een deel van de kosten van het toezicht voor rekening van cbo's en obo's te laten komen. Thans worden de toezichtkosten van het CvTA volledig vergoed door de Minister van Justitie en Veiligheid (onderdeel G; wijziging art. 12).

De commissie auteursrecht stelt vast dat het voorstel de verantwoordelijkheid voor de inning van de bijdragen van cbo's en obo's aan het toezicht bij de Minister van Justitie en Veiligheid legt, en niet bij het CvTA zelf. Dit is anders geregeld bij andere toezichthouders, zoals de ACM en AFM, die zelf kosten voor het toezicht in rekening brengen aan de onder toezicht gestelde partijen. De Memorie van Toelichting legt uit dat met deze constructie wordt

beoogd te voorkomen dat het CvTA wordt opgezadeld met een liquiditeitsrisico. De commissie auteursrecht meent dat er naast dit financiële risico nog andere goede redenen bestaan om de inning van de bijdragen door het ministerie te laten geschieden. Ten eerste wordt hierdoor de onafhankelijkheid van het CvTA beter gewaarborgd. Zeker in een relatief kleine wereld als die van het collectief rechtenbeheer in Nederland kan het mogelijk op onbegrip stuiten als cbo's zouden moeten betalen aan de organisatie die hen ook controleert. Verder wordt voorkomen dat het CvTA kan worden geconfronteerd met langdurige inningsprocedures.

De commissie auteursrecht vindt het op zichzelf genomen een goede geste dat cbo's niet alle toezichtkosten zelf hoeven te dragen en dat een deel van die kosten ten laste blijft komen van de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De commissie auteursrecht is echter geen voorstander van het plan de doorberekening van de toezichtkosten deels afhankelijk te maken van het eigen gedrag van de cbo's. Allereerst scheidt dit onzekerheid, omdat niet eenduidig kan worden vastgesteld welke kosten cbo's wel of niet kunnen voorkomen en dus op welke kosten ze wel of geen invloed hebben. Cbo's kunnen bijvoorbeeld niet alle kosten voor repressief toezicht voorkomen, omdat de hoogte van die kosten mede ervan afhangt of en zo ja hoeveel klachten bij het CvTA worden ingediend. Daarnaast zou dit systeem het CvTA ertoe nopen een tijdschrijfsysteem in te voeren om inzichtelijk te maken hoeveel tijd is besteed aan het preventieve respectievelijk het repressieve toezicht. Een dergelijke administratieve taak is volgens de commissie auteursrecht onnodig en sluit overigens ook niet aan bij het uitgangspunt van het wetsvoorstel om de werkdruk bij het CvTA te verlagen.

De commissie auteursrecht adviseert het ministerie in zijn algemeenheid om niet te veel in detail te treden over het hoe en waarom van de doorberekening van de toezichtkosten, maar zich te beperken tot het argument dat cbo's en obo's als sector belang hebben bij goed toezicht en dat een deel van de toezichtkosten daarom voor hun rekening dient te komen, zoals in de Memorie van Toelichting op p. 16 is beschreven. Die toelichting is voldoende duidelijk en overtuigt meer dan het argument dat de doorberekening van de toezichtkosten deels afhankelijk dient te worden gemaakt van het eigen gedrag van de cbo's. De commissie auteursrecht adviseert daarom de passage over de perverse prikkel als ratio achter de doorberekening van kosten uit de Memorie van Toelichting te schrappen. Wel acht de commissie auteursrecht het verstandig om bij doorberekening te werken met een vast percentage en dit percentage voor een periode van bijvoorbeeld 5 jaar vast te leggen. In de

Memorie van Toelichting kan daarbij ter illustratie worden uiteengezet dat het percentage van de kosten dat uit de algemene middelen wordt betaald is gebaseerd op de kosten voor het preventieve toezicht en dat uit onderzoek is gebleken dat dit percentage naar de huidige stand van zaken 11% bedraagt.

Ten aanzien van het omslagstelsel voor de verdeling van de bijdragen van de cbo's en obo's in de toezichtkosten en in het bijzonder de vraag op basis van welke informatie de bij algemene maatregel van bestuur uit te werken verdeelsleutel zou moeten worden opgesteld, lijkt het de commissie auteursrecht het meest voor de hand te liggen de toezichtkosten naar draagkracht te verdelen, zodat grote cbo's en obo's meer betalen dan kleine cbo's en obo's. Hierbij zou in de verdeelsleutel bijvoorbeeld kunnen worden aangesloten bij een percentage van de omzet of het eigen vermogen van de verschillende cbo's en obo's per jaar.

II.9 De voorgestelde geheimhoudingsregeling voor het CvTA

Het wetsvoorstel introduceert een specifieke geheimhoudingsregeling voor het CvTA, die aansluit bij de geheimhoudingsregeling van de ACM. Directe aanleiding hiervoor is volgens de memorie van toelichting het toenemend aantal Wob-verzoeken dat jaarlijks bij het CvTA wordt ingediend, waardoor de werkdruk van het CvTA stijgt en de toezichtstaak onder druk komt te staan (onderdeel H; nieuw art. 14a).

De commissie auteursrecht merkt op dat dit doel en dit beoogde gevolg niet uit de voorgestelde regeling blijken. Verder is onduidelijk of met het voorstel is beoogd de Wob volledig uit te schakelen en, zo ja, voor welke informatie (inhoud en herkomst), dan wel een additionele weigeringsgrond voor Wob-verzoeken in te voeren. Op p.32 van de Memorie van Toelichting wordt enerzijds geopperd om een geheimhoudingsregeling voor het CvTA te introduceren, die aansluit bij het aparte regime dat van toepassing is op de ACM, waarvoor de Wob niet langer geldt; anderzijds wordt een regime voorgesteld waarbij het CvTA een deel van de informatieverzoeken nog steeds conform de Wob moet blijven beoordelen en een ander deel moet weigeren voor zover het gegevens of inlichtingen betreft die onder de geheimhoudingsplicht van het CvTA vallen. De commissie auteursrecht acht het noodzakelijk de regeling qua doel en strekking te verduidelijken.

De commissie auteursrecht vraagt zich overigens af of het wenselijk is de mogelijkheid van Wob-verzoeken of de toewijsbaarheid daarvan te beperken. Een Wob-verzoek is een belangrijk controlemiddel voor derden en een beroep op de toenemende werklast van het

CvTA vormt op zichzelf onvoldoende grond om de openbaarheid op grond van de Wob opzij te zetten.

Thans mag het CvTA op basis van art. 10 lid 1 sub c Wob geen informatie verstrekken over vertrouwelijke bedrijfsgegevens. Deze absolute weigeringsgrond wordt niet aan de orde gesteld in de Memorie van Toelichting, maar dat zou volgens de commissie auteursrecht wel moeten. Waar het geen vertrouwelijke bedrijfsgegevens betreft, vindt een belangenafweging op basis van art. 10 lid 2 sub g Wob plaats, waarbij het CvTA per geval moet beoordelen of er reden is om de informatieverstrekking achterwege te laten om 'onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden' te voorkomen. De commissie auteursrecht onderkent dat deze activiteit niet alleen tijdrovend is, maar ook het risico meebrengt dat cbo's en obo's terughoudender worden met het verschaffen van vertrouwelijke/bedrijfsgevoelige informatie aan het CvTA, als er een kans is dat die informatie na een Wob-verzoek openbaar zal worden gemaakt. De vraag is echter of uitsluiting of beperking van de mogelijkheid van een Wob-verzoek de meest geëigende oplossing is. Denkbaar is immers ook dat de capaciteit van het CvTA wordt uitgebreid met het oog op dit soort verzoeken.

De Wob-problematiek overstijgt het kader van deze adviesaanvraag. Toch meent de commissie auteursrecht er goed aan te doen enkele gezichtspunten mee te geven. Zo zou het ministerie er goed aan doen het voorstel nogmaals te overdenken en te bezien in hoeverre bij bestaande regelingen voor andere toezichthouders kan worden aangesloten. Hierbij merkt de commissie auteursrecht op dat, als het doel is om de werkdruk van het CvTA te verlichten, dit niet slechts deels wordt opgelost door aan te sluiten bij de specifieke geheimhoudingsregeling voor de ACM, omdat de ACM nog steeds per geval dient te beoordelen of informatie kan worden verstrekt.⁸ Een andere manier om de aanzuigende werking van Wob-verzoeken te verminderen zou bijvoorbeeld zijn om in de Memorie van Toelichting te expliciteren dat gegevens of inlichtingen over besluiten die cbo's aan het CvTA verstrekken in het kader van het preventieve toezicht in de regel onder de uitzondering van art. 10 lid 1 sub c of art 10 lid 2 sub g Wob vallen. In elk geval zal in het wetsvoorstel moeten worden verduidelijkt of de Wob nu wel of niet van toepassing is en wat precies de gronden zijn waarop het CvTA verzoeken tot informatieverstrekking kan weigeren.

⁸ Zie CBb 17 juni 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:169) en CBb 20 december 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:435).

Tot slot adviseert de commissie auteursrecht om na te gaan hoe het voorstel zich verhoudt tot andere wetgeving: de Algemene Verordening Gegevensbescherming, de voorgestelde Wet open overheid en de voorgestelde Wet bescherming bedrijfsgeheimen.