Aan de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Justitie en Veiligheid

Den Haag, 7 juni 2018

Betreft: Wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten ("Wet Toezicht")

Geachte directie,

De Vereniging van Organisaties die Intellectueel eigendom Collectief Exploiteren ("VOI©E") vertegenwoordigt 18 in Nederland actieve collectieve beheersorganisaties ("CBO's") die onder wettelijk toezicht staan.
Deze reactie namens de leden van VOI©E op het op 12 april 2018 in consultatie gegeven voorstel tot wijziging van de Wet Toezicht is als volgt opgebouwd:

- Inleiding met algemene opmerkingen over de recente ontwikkelingen in het collectief beheer en over de belangrijkste in consultatie gegeven voorstellen.
- Reactie op voorstel in volgorde van de artikelen in de Wet Toezicht: voorstel tot aanpassing, gevolgd door een toelichting (dit betreft ook artikelen die – naar de mening van VOI©E ten onrechte – niet in het consultatievoorstel zijn meegenomen).

INLEIDING

Onvoldoende rekening gehouden met nieuwe ontwikkelingen

Sinds de wijziging van de Wet Toezicht bij wet van 7 maart 2013 zijn belangrijke ontwikkelingen gaande die een grote invloed hebben op het collectief beheer waarmee onvoldoende rekening is gehouden in dit voorstel: de internationalisering van de markt, de toenemende concurrentie en de versterking van de invloed en keuzevrijheid van rechthebbenden, mede om die concurrentie met collectief beheer te bevorderen. Ontwikkelingen die de grondslag van deze wet in ander daglicht plaatsen. De belangrijkste verandering is dat er nu een richtlijn collectief beheer is: om een Europees gelijk speelveld te realiseren zou de Nederlandse wet Toezicht volledig binnen dit Europese kader moeten worden gebracht.

De grondslag van de Nederlandse Wet toezicht is gebaseerd op het uitgangspunt dat collectieve beheersorganisaties (CBO's), ondanks dat het private organisaties zijn, een machtspositie hebben ten opzichte van rechthebbenden en gebruikers. Omdat zo'n feitelijk monopolie op zich ook gunstig is voor gebruikers (één loket), heeft de Nederlandse wetgever deze monopoliepositie ook gestimuleerd via een vergunning (aan Buma) en verplicht collectief beheer via de exclusieve aanwijzing van CBO's voor diverse exploitatievormen, waar tegenover dan zo sterk mogelijk overheidstoezicht moet staan.

De grondslag van de richtlijn collectief beheer (2014/26/EU) is echter gebaseerd op verminderen van de nadelen van monopolies door concurrentie te stimuleren en rechthebbenden via meer bestuurlijke invloed en vergroting van transparantie meer keuzemogelijkheden te geven in binnen- en buitenland. Deze richtlijn is door Nederland op 26 november 2016 geïmplementeerd zonder de wet aan te passen op de punten waarop de Nederlandse wet in het toezicht verder gaat dan de Europese regelgeving. Die discussie is doorgeschoven naar de uitkomsten van de evaluatie van de Wet Toezicht. Helaas zijn echter de effecten van voornoemde ontwikkelingen niet meegenomen in het evaluatieonderzoek.

CBO's hebben deels nog steeds een wettelijk of feitelijk monopolie, maar dat monopolie ondervindt in toenemende mate concurrentie.

Geen enkele CBO heeft een machtspositie – en beschikt in de meeste gevallen zelfs in het geheel niet over de desbetreffende rechten – als het gaat om online exploitatie. Terwijl online exploitatie in toenemende mate de overhand krijgt ten opzichte van de traditionele exploitatie van de desbetreffende exploitatierechten.

Die concurrentie – zowel voor online als voor offline exploitatie – wordt versterkt door de implementatie van de richtlijn collectief beheer. De richtlijn beoogt de keuzevrijheid voor rechthebbenden te vergroten om meer concurrentie mogelijk te maken tussen CBO's, tussen CBO's en vergelijkbare organisaties (OBO's) en tussen collectief en individueel rechtenbeheer. Op OBO's kan Europeesrechtelijk slechts beperkt toezicht worden uitgeoefend, terwijl zij wel vergelijkbare concurrerende activiteiten uitoefenen.

De richtlijn versterkt de positie van rechthebbenden om meer eigen keuzes te maken, hetgeen wordt gesteund door de verbetering van de inzage in kosten en opbrengsten van de diverse activiteiten van een CBO (via het jaarlijks aan rechthebbenden te verschaffen overzicht van de exploitatieresultaten en via het transparantieverslag).

Met het oog op de toenemende concurrentie in een internationale markt is het eens te meer van belang dat Nederlandse CBO's niet in een slechtere concurrentiepositie komen ten opzichte van buitenlandse CBO's.
De grotere eigen verantwoordelijkheid die rechthebbenden hebben gekregen met de inwerkingtreding van de richtlijn collectief beheer brengt daarnaast met zich mee dat de toezichthouder niet op de stoel van de rechthebbenden moet gaan zitten, zeker niet bij voorbaat.

De richtlijn collectief beheer zorgt voor een gelijk speelveld voor CBO's in landen van de Europese Unie. Nederland heeft met het wettelijk toezicht vooruitgelopen op de meeste landen in Europa. Daarbij was uitgangspunt een feitelijk monopolie waarop zoveel mogelijk overheidstoezicht moest worden uitgeoefend. Gevolg was dat in de Nederlandse Wet Toezicht een zogenaamde 'kop op de richtlijn' is ontstaan. De Eerste Kamer heeft daarvoor destijds ook gewaarschuwd, maar op dat moment was men nog in afwachting van het resultaat van de toen lopende onderhandelingen over de richtlijn.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Voorbeelden van die kop op de richtlijn, bepalingen waar de Nederlandse wetgever verder gaat dan de Europese richtlijn, zijn de wettelijke normering van kosten, inclusief bezoldiging, ex ante toezicht op reglementen, overeenkomsten, tarieven en formats, maar in feite ook de nieuw voorgestelde maatregelen inzake extern onderzoek en verbeterplan.

Nederland zou in lijn met het Kabinetsbeleid de kop op de richtlijn collectief beheer moeten verwijderen om de Nederlandse rechthebbenden bij de uitoefening van collectief beheer een gelijk speelveld te bieden. Dat is nu ook goed mogelijk, immers:

a. de Wet Toezicht biedt na implementatie van de richtlijn collectief beheer een ruim en doelmatig kader om toezicht te houden op de door de wetgever gestelde normen;
b. aanvullend daarop heeft de sector middels zelfregulering een effectief en onafhankelijk gecontroleerd normenkader ontwikkeld in de vorm van het CBO-Keurmerk.

Verwijdering van de kop op de richtlijn in combinatie met gecontroleerde zelfregulering is geen verzwakking van het overheidstoezicht en zal leiden tot grotere efficiency van het toezicht en is in lijn met de grotere eigen verantwoordelijkheid die CBO's hebben gekregen met de inwerkingtreding van de richtlijn collectief beheer.

Algemene opmerkingen bij een aantal voorgestelde wijzigingen

De CBO's verenigd in VOI©E staan in beginsel positief tegenover de voorgestelde wijzigingen die het College in staat moeten stellen zijn middelen en capaciteit optimaal in te zetten. Dat is ook nodig om het College in staat te stellen regelmatig af te stemmen met toezichthoudende organen van de andere lidstaten van de Europese unie, zodat er een uniform Europees toezichtskader ontstaat.
Daarbij is nog wel een aantal kanttekeningen te plaatsen omdat dit naar de mening van VOI©E nog beter kan en het noodzakelijk is een aantal randvoorwaarden op te nemen.

VOI©E is positief over het voorgestelde extra handhavingsinstrument in de vorm van het toezeggingsbesluit, overeenkomstig de maatregel die ook de ACM kan nemen, in plaats van het direct opleggen van een boete of last onder dwangsom.

VOI©E juicht de voorgestelde geheimhoudingsregeling toe. In de afgelopen jaren is gebleken dat het College ongewild en ongewenst werd betrokken in lopende onderhandelingen tussen marktpartijen, waarbij ook in toenemende mate de WOB-procedure werd misbruikt om bedrijfsgevoelige informatie op te vragen die vermeend een rol zouden kunnen spelen in die onderhandelingen.

Groot bezwaar maken de leden van VOI©E tegen het voorstel om het toezicht bijna volledig door de CBO's te laten bekostigen. VOI©E maakt zich met name grote zorgen over de negatieve effecten die dit kan hebben op het in deze zo belangrijke beeld van de onafhankelijkheid van het College.

Wanneer aantoonbare gegronde redenen aanwezig zijn voor verscherpt toezicht in de vorm van een onderzoek en/of verbeterplan in het belang van de CBO en van de rechthebbenden, zijn

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

deze nieuwe middelen op kosten van de CBO aanvaardbaar, mits de uitvoeringskosten gerechtvaardigd worden door het belang dat met dit onderzoek en/of verbeterplan wordt gediend.

Een goede ontwikkeling is de aanzet tot een verlicht regime in het voorstel voor CBO's die aantoonbaar de wet consequent naleven, hetgeen ook wordt gewaardeerd door het Adviescollege toetsing regeldruk. Dat voorstel zou nog wat meer handen en voeten moeten krijgen.
Door het CBO-Keurmerk onderdeel te maken van het toezichtskader van het College wordt efficiënter omgegaan met de middelen en kunnen de toezichtskosten van het overheidstoezicht dalen.

Ex ante toezicht (instemming vooraf) op besluiten van CBO's is, zoals eerder gezegd, een kop op de richtlijn. Dit past ook niet (meer) bij de door de richtlijn collectief beheer aangescherpte regels voor invloed van rechthebbenden op de besluitvorming.

Met name wat betreft tarieven en overeenkomsten leidde dit ex ante toezicht ook tot een onbedoelde en ongewenste betrokkenheid van het College bij lopende onderhandelingen. Bovendien hebben de CBO's samen met de overheid een laagdrempelige toegang tot een onafhankelijke geschillencommissie mogelijk gemaakt, die beter geëquipeerd is dan het College om te toetsen of tarieven in het concrete geval billijk zijn of goed zijn toegepast.
De voorgestelde verschuiving van ex ante toezicht naar een informatieplicht van wezenlijke besluiten is dan ook een goede zaak, al is dat nog niet op alle punten waar dat mogelijk en nuttig is, doorgevoerd.
De voorgestelde verduidelijking van de terminologie is een goede aanzet, maar kan nog verder worden verbeterd om goed aan te sluiten op de praktijk en de gewenste duidelijkheid te bieden.

De huidige beheerskostennorm is een kop op de richtlijn. Het toezicht op gemaakte kosten kan volgens de richtlijn in beginsel aan rechthebbenden worden overgelaten. Het is dan ook een goede zaak dat wordt voorgesteld de beheerskostennorm te laten vervallen.
VOI©E werkt samen met het College aan een fijnmaziger inzicht in kosten voor rechthebbenden, zodat rechthebbenden op goede gronden kunnen besluiten of zij die kosten willen maken of niet. Dat besluit is aan rechthebbenden en niet aan een toezichthouder.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel 2 lid 2 (niet in voorstel) – taakomschrijving College

Nieuw voorgestelde redactie
"Het College ziet erop toe dat collectieve beheerorganisaties handelen in het belang van de rechthebbenden, collectieve beheerorganisaties wiens rechten zij vertegenwoordigen en dat zij aan hen geen verplichtingen opleggen die objectief beschouwd niet noodzakelijk zijn voor de bescherming van hun rechten en belangen of voor het doeltreffende beheer van hun rechten."

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Toelichting
Om verzekerd te zijn van een gelijk speelveld zoals gecreëerd door de Richtlijn collectief beheer is het raadzaam de algemene taakomschrijving van het College, zoals verwoord in artikel 2 lid 2, gelijkluidend te doen zijn aan artikel 4 van de richtlijn.

Artikel 2h lid 4 (niet in voorstel) – wettelijke kostennorm schrappen

Nieuw voorgestelde redactie
"Het College van Toezicht ziet er op toe dat de beheerskosten niet hoger zijn dan de gerechtvaardigde en gedocumenteerde kosten voor het beheren van auteursrechten en naburige rechten (waaronder begrepen de bezoldiging van de leden van de uitvoerende, adviserende en toezichthoudende organen van een collectieve beheersorganisatie, alsmede de hoogste ondergeschikte of leden van de groep hoogste ondergeschikten aan dat orgaan en degene of degenen die is of zijn belast met de dagelijkse leiding van een collectieve beheersorganisatie)."

Toelichting
In de toelichting op het voorstel (onder punt 10 slot) wordt terecht aangekondigd dat de rigide kostennorm van 15% kan vervallen omdat het College – in overleg met VOI©E – een systeem ontwikkelt dat een fijnmaziger inzicht mogelijk maakt.
Voor een groot deel wordt dat al gerealiseerd met de uit de richtlijn collectief beheer voorvloeiende eisen aan het transparantieverslag, waaronder de verplichting tot publicatie van de gehanteerde en feitelijke kostendifferentiatie.
Het College van Toezicht moet erop toezien dat de rechthebbenden voldoende inzicht in de kosten hebben om besluiten over bestedingen te kunnen nemen. In combinatie met de periodieke informatievoorziening, zoals door VOI©E met het College afgesproken, heeft het College – naast de overige bestaande en in dit voorstel versterkte wettelijke instrumenten om informatie in te winnen – voldoende inzicht in de kosten om goed toezicht op de kostenontwikkeling te kunnen uitoefenen.
Met het schrappen van een kostennorm zou deze kop op de richtlijn ook in lijn worden gebracht met de grotere eigen verantwoordelijkheid die CBO's hebben gekregen met de inwerkingtreding van de richtlijn collectief beheer.
In het voorstel van VOI©E worden de eerste twee regels van het huidige artikel 2h lid 4 aangepast aan artikel 12 lid 3 van de richtlijn collectief beheer.

Voor de voorgestelde toevoeging tussen haakjes wordt verwezen naar het latere commentaar op artikel 25a waarin VOI©E voorstelt de in het artikel opgenomen verwijzing naar de Wet normering topinkomens te schrappen.
Toezicht op bezoldiging van de bedrijfsleiding is immers een belangrijk onderdeel van het toezicht op het maken van gerechtvaardigde kosten, zoals geregeld in artikel 2h lid 4. Ter verduidelijking kan men in dit artikellid expliciteren dat onder het toezicht op deze kosten ook de bezoldiging valt.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Artikel 2l lid 4 nieuw (niet in voorstel) – procedure tot vaststelling format

Nieuw voorgestelde redactie
"Gebruikers dienen een collectieve beheersorganisatie, in een vooraf overeengekomen en vooraf vastgelegd tijdbestek en in een overeengekomen en vooraf vastgesteld format, de hun ter beschikking staande relevante informatie over het gebruik van de door de collectieve beheersorganisatie vertegenwoordigende rechten te verstrekken die nodig is voor de inning van de rechteninkomsten en de verdeling en uitbetaling van de aan de rechthebbenden verschuldigde bedragen. Wanneer zij een besluit nemen over het format voor het verstrekken van deze informatie, nemen de collectieve beheersorganisaties en de gebruikers voor zover mogelijk de vrijwillige normen van de industrie in acht."

Toelichting
De voorgestelde tekst is ontleend aan de richtlijn collectief beheer (artikel 17 – verplichtingen van gebruikers), volgens welke lidstaten maatregelen moeten invoeren om ervoor te zorgen dat de gebruikers aan de CBO's tijdig de relevante informatie verschaffen om het collectief beheer op doelmatige wijze uit te oefenen.

In de Nederlandse implementatiewet is de richtlijn op dit punt eenzijdig en op onjuiste wijze geïmplementeerd, namelijk alleen als een plicht aan de CBO om voorafgaande schriftelijke instemming van het College te vragen voor de periode waarbinnen en het format waarin informatie door de gebruikers moet worden aangeleverd.
Naar de mening van VOI©E dient de inhoud van deze richtlijnbepaling te worden overgeheveld naar artikel 2l. Dit artikel gaat over de relatie tussen CBO's en gebruikers: goed overleg, licentievoorwaarden en beantwoording van (licentie-aan)vragen, waarbij ook de verplichtingen van gebruikers aan de orde komen.
VOI©E stelt voor het besluit tot vaststelling van aanleveringsperiode en format aan te merken als wezenlijk besluit waarover een informatieplicht jegens het College geldt in de zin van artikel 5 lid 1.

Artikel 2p lid 1, sub c (niet in voorstel) - standaardlicentieovereenkomsten

Nieuw voorgestelde redactie
"algemene voorwaarden en normaal toepasselijke tarieven en kortingen."

Toelichting
Een van de begrippen uit de huidige wet die onduidelijk is, is het in artikel 2p lid 1 sub c gehanteerde begrip "standaardlicentieovereenkomsten" en dat geldt ook voor de toevoeging "inclusief kortingen" als het gaat om informatie die de CBO openbaar moet maken.

Indien en voor zover licentieovereenkomsten "standaard" zijn, kwalificeren zij zich juridisch als "algemene voorwaarden", een begrip dat in het voorstel terecht wordt gehanteerd in artikel 3 lid 1 sub b als het gaat om besluiten die voorafgaande schriftelijke instemming van het College behoeven. Het begrip "standaardlicentieovereenkomsten" dient dan ook hier te worden vervangen door "algemene voorwaarden".

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

De verwarring blijkt ook uit de artikelsgewijze toelichting waar staat dat onder "standaardlicentieovereenkomsten in elk geval algemene voorwaarden vallen". Dat suggereert dat er nog andere overeenkomsten zouden bestaan die zich zouden kwalificeren als "standaardlicentieovereenkomst". VOI©E-leden kennen hier geen voorbeeld van.

Het gebruik van het woord "inclusief" (in publicatieplicht voor normaal toepasselijke tarieven, inclusief kortingen) suggereert dat kortingen kunnen zijn verdisconteerd in het tarief. Dat is in de praktijk niet het geval. Er is in de praktijk sprake van voor alle gelijke gevallen geldende tarieven (de gebruiksvergoeding) en er kan sprake zijn van normaal toepasselijke kortingen als vergoeding voor geleverde diensten, zoals de vergoedingsregeling voor diensten van brancheorganisaties die hun leden een door de brancheorganisatie (en niet door de CBO) bepaalde korting kan opleveren.

Artikel 3 lid 1, vernummerd sub b (niet in voorstel) - reglementen

Nieuw voorgestelde redactie
"een besluit tot vaststelling of wijziging van algemene voorwaarden betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten;"

Toelichting
Het is een goede zaak dat het niet juridisch in te kaderen begrip "modelovereenkomsten" wordt vervangen door algemene voorwaarden. Zoals hiervoor aangegeven ad artikel 2p lid 1, sub c dient het wel juridisch ingekaderd begrip "algemene voorwaarden" ook in het artikel over de publicatieplicht te worden gehanteerd. Weliswaar blijft dit ex ante toezicht op algemene voorwaarden een kop op de richtlijn, maar dat valt te billijken gezien de aard van algemene voorwaarden - namelijk dat algemene voorwaarden voor veel individuele gebruikers niet onderhandelbaar zijn – dat hierop voor de inwerkingtreding voorafgaande toestemming van het College vereist is.
Voorafgaande toestemming van een besluit tot wijziging van reglementen past echter niet meer in kader van de richtlijn collectief beheer en de grotere eigen verantwoordelijkheid die rechthebbenden daarmee hebben gekregen.
Onder verwijzing naar (de toelichting bij) het aangepaste artikel 5 lid 1 stelt VOI©E dan ook voor het besluit van rechthebbenden om een reglement te wijzigen aan te merken als een wezenlijk besluit waarvoor een informatieplicht geldt. In artikel 3 lid 1, vernummerd sub b kan dan (een besluit tot vaststelling of wijziging van) "reglementen" worden geschrapt.

Artikel 3 lid 1, vernummerd sub c (niet in voorstel) - format

Nieuw voorgestelde redactie
Artikel 3 lid 1 sub c (zoals vernummerd) schrappen.

Toelichting
Zie hiervoor bij artikel 2l nieuw lid 4.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Artikel 5 lid 1 sub c. en d. – "inclusief" vervangen door "en"

Nieuw voorgestelde redactie
"c. de vaststelling van een nieuw door een of meer betalingsplichtigen te betalen tarief en korting;"
"d. de wijziging van een door een of meer betalingsplichtigen te betalen tarief en korting;"

Toelichting
Conform het voorstel met betrekking van artikel 2p lid 1, sub c om de tot verwarring aanleiding gevende aanduiding "inclusief" te vervangen door "en", zou dat beter ook in artikel 5 lid 1 sub c. en d. kunnen gebeuren.

Artikel 5 lid 1, sub f – modelovereenkomsten en branche-overeenkomsten

Nieuw voorgestelde redactie
"f. de vaststelling of wijziging van collectieve overeenkomsten betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten, met inbegrip van overeenkomsten met brancheorganisaties."

Toelichting
Het is een goede zaak dat de vaststelling of wijziging van "modelovereenkomsten" van het ex ante toezicht in artikel 3 naar de informatieplicht van artikel 5 worden overgeheveld als dit een wezenlijk besluit betreft. Door op overeenkomsten in de markt ex ante toezicht toe te passen is het College ongewild en ongewenst bij lopende onderhandelingen tussen marktpartijen betrokken. Deze kop op de richtlijn wordt op goede wijze geëlimineerd door hier het regime van wezenlijke besluiten op van toepassing te verklaren.
Maar het in het voorstel opnieuw gehanteerde begrip "modelovereenkomsten" blijft ook in het kader van een wezenlijk besluit een onjuist en tot verwarring aanleiding gevend begrip en de toevoeging "met inbegrip van branche-overeenkomsten" helpt daarbij niet.
VOI©E stelt voor het hiervoor in de praktijk gebruikte begrip "collectieve overeenkomsten" te hanteren.

Een modelovereenkomst is geen bindende overeenkomst. Het is in de praktijk of een voorbeeldcontract en dan ook niet meer dan dat, of het is een normatief model en dan kan het de facto de status van algemene voorwaarden hebben, maar dat is al geregeld in artikel 3 (ex ante toezicht).
Waar het hier om gaat, zoals in de toelichting staat als uitleg van een brancheovereenkomst, is dat het een collectieve overeenkomst is die een groep gebruikers bindt, zoals de leden van een brancheorganisatie, maar het kan ook een inkoopcombinatie zijn of een groep van ondernemingen die onder hetzelfde concern werkzaam zijn.
Waarom wil het College die overeenkomsten zien? Deze overeenkomsten kunnen een impact hebben op de markt en het College wil kunnen toetsen of ondernemingen/betalingsplichtigen die buiten die groep vallen – voorzover zij een gelijk geval betreffen – gelijk worden behandeld.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Partijen die collectief onderhandelen hebben immers daarbij doorgaans een gerechtvaardigd voordeel – namelijk een vergoeding voor diensten die doorgaans wordt uitgedrukt in een korting op het tarief die geheel of gedeeltelijk ten gunste komt van de leden van het collectief. De gerechtvaardigdheid van de hoogte van de korting kan het College toetsen op gelijke behandeling.

Het begrip "collectieve overeenkomsten" is wellicht ook geen juridische vastomlijnd begrip, maar wel een in deze sector algemeen gehanteerd begrip en dit begrip drukt in ieder geval uit dat het niet gaat om een met een individuele partij gesloten overeenkomst, maar om een overeenkomst met of namens een groep van gebruikers/betalingsplichtigen die door de betreffende overeenkomst worden gebonden. Dit begrip drukt ook uit dat het gaat om een door partijen gesloten overeenkomst en niet om een 'model'.
De toevoeging "overeenkomsten met brancheorganisaties" is dan wel nuttig, omdat deze overeenkomsten veruit het grootste aandeel van deze collectieve overeenkomsten omvatten, waarover ook afspraken bestaan tussen VOI©E en VNO-NCW en MKB-Nederland in het kader van het Onderhandelingsprotocol, waaronder afspraken over de vergoeding voor diensten van brancheorganisaties.

Het is raadzaam in de toelichting aan te geven dat het College de beleidsruimte heeft om in zijn toezichtskader aan te geven om welke overeenkomsten en soorten wijzigingen het gaat, omdat het College vast niet alle collectieve overeenkomsten ongeacht de aangebrachte wijzigingen zal willen inzien. Het gaat immers om een wezenlijk besluit.

Artikel 5 lid 1 nieuw voorgestelde onderdelen

Nieuw voorgestelde redactie
Toevoegen, met vernummering, de volgende twee nieuwe onderdelen:
"een besluit tot vaststelling of wijziging van reglementen;"
"een besluit tot vaststelling van het format waarop en het tijdsbestek waarbinnen gebruikers van een collectieve beheersorganisatie relevante informatie over het gebruik van de door de collectieve beheersorganisatie vertegenwoordigde rechten dienen te verstrekken voor de inning van de rechteninkomsten en de verdeling en uitbetaling daarvan aan rechthebbenden."

Toelichting
VOI©E stelt voor om een besluit tot vaststelling of wijziging van reglementen van artikel 3 over te hevelen naar artikel 5 om de volgende redenen:
- de meldingsplicht wordt dan beperkt tot waar het over moet gaan, namelijk reglementswijzigingen of nieuwe reglementen die van wezenlijke invloed zijn op de uitoefening van het beheer;
- instemming vooraf doet geen recht aan de primaire bevoegdheid van de rechthebbenden (is als zodanig nu ook een kop op de richtlijn en zorgt regelmatig voor vertraging van de procedure);
- marginale toetsing aan de voorwaarden van richtlijn en wet kan het College nog steeds uitoefenen;

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

- een CBO zal in voorkomende gevallen altijd het College tijdig informeren over een voorgenomen reglementswijziging of een nieuw reglement als deze invloed heeft op de positie van rechthebbenden of gebruikers om niet het risico te lopen dat hierover een nieuw besluit moet worden genomen;
- hiermee wordt voorkomen dat de overheid formeel verantwoordelijk kan worden gesteld voor hetgeen rechthebbenden geregeld willen zien in reglementen.

Onder verwijzing naar het artikelsgewijs commentaar op artikel 2l en artikel 3 lid 1 sub c inzake de vaststelling van een format, stelt VOI©E voor bij de informatieplicht jegens het College een besluit tot vaststelling van een format op te nemen als wezenlijk besluit.

Artikel 6 lid 3 – adviesverplichting voor aanwijzing niet herschrijven

Nieuw voorgestelde redactie
"Het College kan een aanwijzing geven zonder een voorafgaand advies indien daarvoor gegronde redenen zijn en er sprake is van spoedeisendheid bij een directe aanwijzing. De collectieve beheersorganisatie wordt eerst door het College van Toezicht gehoord."

Toelichting
VOI©E kan zich voorstellen dat het College in urgente gevallen met een hoge impact gezien de aard van een ernstige overtreding direct een aanwijzing geeft, maar dan moet ook duidelijk zijn dat sprake is van dergelijke gegronde redenen. Uitgangspunt moet de praktijk blijven dat eerst een advies wordt gegeven.

In het in consultatie gegeven voorstel wordt artikel 6 lid 3 geschrapt om mogelijk te maken dat het College een aanwijzing kan geven zonder voorafgaand advies.
Uit de toelichting wordt duidelijk dat dit voor uitzonderingsgevallen geldt, bij ernstige overtreding in urgente gevallen met grote impact.
In de regel worden adviezen direct opgevolgd en dat zou ook het uitgangspunt moeten blijven. Dat directe aanwijzing een ultimum remedium is, zou ook moeten blijken uit de wet.
Conform de regels en toelichting die gelden bij een opgelegd onderzoek of verbeterplan op grond van artikel 17b zou sprake moeten zijn van gegronde redenen en aangetoonde spoedeisendheid en dient de CBO eerst te worden gehoord.

VOI©E stelt dan ook voor om lid 3 niet te schrappen, maar zodanig te herschrijven dat het College van Toezicht slechts een aanwijzing kan geven zonder voorafgaand advies indien daarvoor gegronde redenen zijn, er aantoonbaar sprake is van spoedeisendheid bij een directe aanwijzing en nadat de CBO eerst is gehoord. Daarnaast dient het College criteria op te nemen in beleidsregels. Bovendien is het gewenst dat in deze beleidsregels ook duidelijke procedureregels zijn opgenomen voor een advies en voor een aanwijzing.

Artikel 12 – aan CBO's in rekening te brengen kosten heroverwegen

Nieuw voorgestelde redactie
Huidig artikel 12 handhaven ("De kosten van het College van Toezicht worden door Onze Minister vergoed.")

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Subsidiair:
Aan lid 1 de artikelen toevoegen waarvan de kosten van toezicht ook uitgezonderd moeten worden van de rekening aan CBO's: de artikelen 6 lid 2, 17a tot en met 20 en artikel 25a lid 2.

Toelichting
Volgens de eerste Wet Toezicht van 6 maart 2003 werden de kosten van het toezicht gefinancierd door de vijf toen onder wettelijk toezicht staande CBO's.
Bij Wet van 7 maart 2013 tot wijziging van de Wet Toezicht is dat gewijzigd.

> Uit de MvT bij die wetswijziging:
> "Hoewel deze vorm van financiering bijvoorbeeld ook bij de Autoriteit Financiële Markten voorkomt, vormt deze in de sfeer van het toezicht eerder een uitzondering. Gebruikelijker is het om de financiering van toezichthoudende instanties op de begroting van de verantwoordelijke minister onder te brengen. Dit is bijvoorbeeld ook het geval bij het Commissariaat voor de Media (artikel 12 lid 1 Mediawet). Daarmee wordt ook duidelijker het onafhankelijke karakter van de betrokken toezichthouder onderstreept. Voorgesteld wordt om deze vorm van overheidsfinanciering, overeenkomstig de suggestie van het College van Toezicht, ook hier te introduceren. Hiermee wordt tevens voorkomen dat de huidige wijze van financiering ingewikkelder wordt naarmate het toezicht zich tot meer collectieve beheersorganisaties gaat uitstrekken. Vanwege de financiering door de onder toezicht staande rechtenorganisaties worden zij thans bij de vaststelling van de bezoldiging van de leden van het College van Toezicht gehoord. Bij een toekomstige financiering uit de algemene middelen ontvalt de reden om de collectieve beheersorganisaties te horen bij de vaststelling van de bezoldiging van de (plaatsvervangende) Collegeleden."

De hoofdregel van overheidsfinanciering wordt in het voorliggende voorstel teruggedraaid op grond van gewijzigde maatschappelijke inzichten over de doorrekening van toezichtkosten onder verwijzing naar de herziene versie van het rapport "Maat houden" uit 2014.

Volgens dit rapport geldt echter nog steeds het algemene uitgangspunt dat handhavingskosten niet worden doorberekend, waarbij als uitzondering het profijtbeginsel kan gelden wanneer er sprake is van een duidelijk identificeerbare groep die alle kosten veroorzaakt en profijt van het toezicht heeft. Maar de CBO's kunnen niet beschouwd worden als de groep die als enige alle kosten veroorzaakt en profijt heeft van het toezicht. Zoals in de Memorie van Toelichting ook herhaaldelijk wordt aangegeven is collectief beheer en het toezicht daarop van belang voor zowel rechthebbenden als gebruikers: "het College ziet er op toe dat CBO's rekening houden met zowel de belangen van rechthebbenden als de belangen van betalingsplichtigen".

Zelfs als men zou vinden dat het profijtbeginsel in zekere mate geldt voor CBO's, is dat volgens "Maat houden" nog niet beslissend. Er moet een bredere belangenafweging worden gemaakt en met name geldt dat voor het aspect van onafhankelijkheid. Dat punt ziet VOI©E als sterk conflicterend met het belang van haar leden. Medefinanciering van het toezicht kan de schijn van beïnvloeding van het toezicht wekken, hoe onterecht feitelijk ook. VOI©E heeft deze ervaring zelf ook bij het door VOI©E gefinancierde, maar inhoudelijk volledig onafhankelijk uitgevoerde toezicht op de verlening en behoud van het CBO-Keurmerk.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

De door de wetgever beoogde verbreding van het maatschappelijk draagvlak voor collectief beheer via wettelijk toezicht wordt weer uitgehold door medefinanciering door CBO's. De voor de overheid relatief beperkte baten van doorberekening zouden dan niet opwegen tegen het nadeel voor de beeldvorming over de onafhankelijke positie van het College.

Mocht desondanks het voorstel tot medefinanciering gehandhaafd blijven, dan is het niet redelijk om aan de CBO's bijna 90% van de kosten door te berekenen.

In de eerste plaats is het de bedoeling van de CBO's – en ook van de wetgever – dat CBO's tegen zo laag mogelijke kosten zoveel mogelijk geld uitkeren aan de rechthebbenden. Het verhogen van de kosten met de kosten van overheidstoezicht ervaren rechthebbenden als een 'greep uit de kas'.
Daarbij moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de rechthebbenden dubbel kunnen betalen als er sprake is van een geldstroom die loopt via een incasserende CBO en een verdelende CBO.

In de tweede plaats profiteren zoals gezegd de gebruikers en betalingsplichtigen net zo goed van het toezicht op collectief beheer.

In de derde plaats dient ook volgens het rapport "Maat houden" bij de bepaling van de hoogte redelijkerwijs rekening te worden gehouden met zelfreguleringsinitiatieven die de sector heeft ondernomen om te voldoen aan wet- en regelgeving, voor zover deze het beslag op het overheidstoezicht verminderen. VOI©E verwijst hierbij onder meer naar het CBO-Keurmerk, de financiering van de Geschillencommissie die over klachten en geschillen over vergoedingen gaat, de opgerichte geschillencommissies voor rechthebbenden en voor gebruikers met andere klachten, de uitvoering van het Onderhandelingsprotocol en het regulier overleg met VNO-NCW en MKB-Nederland.

In de vierde plaats hebben de CBO's niet alleen maar profijt, maar ook regeldruk en kosten van het toezicht. Daarbij dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat de kosten van het voorgestelde verscherpte toezicht in de vorm van opgelegd onderzoek en/of een verbeterplan ook voor rekening van de betreffende CBO's komen.

De kosten mogen relatief laag zijn afgezet tegen de omzet, ze zijn al een stuk hoger als ze worden afgezet tegen de inkomsten voor de CBO zelf, namelijk het kostendekkende inhoudingspercentage van maximaal 15% van die omzet. Bovendien, zoals gezegd, maken de CBO's zelf ook aanzienlijke kosten om aan de Wet Toezicht te voldoen.

In de vijfde plaats is het niet terecht en niet verstandig om alleen de kosten die gemoeid zijn met het preventief toezicht op de in artikel 3 en 5 genoemde besluiten niet aan de CBO's door te rekenen. De onafhankelijkheid van het College zou ook op geen enkele wijze beïnvloedbaar moeten zijn als het gaat om handhaving als geregeld in de artikelen 17a, 18 tot en met 20 en artikel 25a (toezicht op naleving WNT-normering). Anders zou ook de bizarre situatie kunnen ontstaan dat, in gevallen waarin de CBO in beroep gaat tegen een besluit van het College, de CBO dan ook de juridische kosten van het College moet betalen.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Elke suggestie tot mogelijke invloed van CBO's op de besluitvorming van het College met betrekking tot de uitoefening van sancties zou vermeden moeten worden. De kosten gemoeid met het toezicht op de hiervoor genoemde artikelen zouden dus ook uitgezonderd moeten worden van doorrekening aan CBO's.

In de zesde plaats dienen volgens het rapport "Maat houden" waarborgen of mechanismen te worden ingebouwd om een ongebreidelde groei van de begroting van de toezichthouder te voorkomen.
De beste waarborg daarvoor is het merendeel van de kosten door de overheid te laten financieren. De onder toezicht gestelde CBO's hebben daar – terecht – te weinig invloed op.

Artikel 17b – voorwaarden aan onderzoek of verbeterplan

Nieuw voorgestelde redactie
Aan artikel 17b lid 2 toevoegen:
"De collectieve beheersorganisatie wordt eerst door het College van Toezicht gehoord. Het onderzoek of verbeterplan is in het belang van de collectieve beheerorganisatie of onafhankelijke beheersorganisatie en van de rechthebbenden en collectieve beheerorganisaties wier rechten zij vertegenwoordigen. De kosten van onderzoek of verbeterplan worden gerechtvaardigd door het belang dat met het onderzoek of verbeterplan is gediend gezien de ernst en impact van de te onderzoeken overtreding."

Toelichting
In feite wordt in artikel 17b een nieuwe kop op de richtlijn voorgesteld. Naar de mening van VOI©E zou ook deze 'kop' in principe achterwege moeten blijven, maar het is voorstelbaar dat een onderzoek en/of een verbeterplan interventies door het College kunnen voorkomen die ingrijpender van aard zijn. Een noodzakelijke legitimering is echter dat hieraan duidelijke voorwaarden worden gesteld.
Er is sprake van een (extern) onderzoek wanneer het College onvoldoende geëquipeerd is om zelf genoegzaam onderzoek uit te voeren, zoals externe accountants. De kosten van een dergelijk onderzoek komen voor rekening van de desbetreffende CBO. Ook met de uitvoering van een verbeterplan kunnen hoge kosten gemoeid zijn als daarvoor externe experts moeten worden ingeschakeld. Een onderzoek en een verbeterplan kunnen derhalve hoge kosten en veel benodigde capaciteit met zich mee brengen die zeker voor kleinere organisaties lastig te dragen kunnen zijn.

Aan een onderzoeksplicht of opgelegd verbeterplan zouden in de wet nadere voorwaarden gesteld moeten worden:
- dat de collectieve beheerorganisaties of onafhankelijke beheersorganisaties eerst wordt gehoord (nu staat er in de MvT dat het College "in het algemeen eerst contact zal opnemen");
- dat het verbeterplan in het belang is van de collectieve beheerorganisaties of onafhankelijke beheersorganisaties en van de rechthebbenden en collectieve beheerorganisaties wiens rechten zij vertegenwoordigen;

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

- dat de uitvoeringskosten gerechtvaardigd worden door het belang dat met het onderzoek of verbeterplan is gediend gezien de ernst en impact van de (vermeende) overtreding.

In verband met de grote impact die een door het College opgedragen onderzoek of verbeterplan voor een CBO kan hebben, zou het besluit tot het moeten uitvoeren van een onderzoek of verbeterplan wel vatbaar moeten zijn voor bezwaar en beroep (nu staat in de concept MvT dat dit niet het geval is).

NB In de artikelsgewijze toelichting op artikel 17b, eerste, tweede en derde lid (pagina 39) staat dat er onder meer redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of juiste gang van zaken als sprake is van een "stelselmatige overschrijding van de beheerskostennorm".
De beheerskostennorm vervalt. Zoals eerder aangegeven werkt VOI©E samen met het College aan een fijnmaziger inzicht in kosten voor rechthebbenden, zodat rechthebbenden op goede gronden kunnen besluiten of zij die kosten willen maken of niet. Dat besluit is aan rechthebbenden en niet aan een toezichthouder. Hier dient een ander voorbeeld te worden genoemd.

Artikel 17c – verlicht regime via CBO-keurmerk

Dit nieuwe instrument is een belangrijke bijdrage aan een meer efficiënt toezicht door op een goede wijze gebruik te maken van hetgeen via zelfregulering is georganiseerd via het CBO-Keurmerk. Deze regeling voldoet reeds aan de in de concept MvT genoemde voorwaarden: jaarlijkse toetsing door onafhankelijke auditor en het College krijgt inzage in de rapporten van de auditor.
Bovendien is het College toehoorder bij vergaderingen van de Commissie van Belanghebbenden (vertegenwoordigers van betalingsplichtigen en rechthebbenden), het orgaan dat gewenste aanpassingen van de keurmerkcriteria bespreekt.
Het ligt dan ook voor de hand dat in de MvT wordt aangekondigd dat het College zal kiezen voor deze vorm van toezicht (in plaats van "kan bijvoorbeeld kiezen").

Artikel 25a – vereenvoudigde toepassing normering inkomens op maat

Nieuw voorgestelde redactie
Artikel 25a schrappen in ruil voor door het College gecontroleerde zelfregulering via het CBO-Keurmerk.

Subsidiair:
In artikel 25a lid 2 ook de bevoegdheid genoemd in artikel 2 lid 5 van de WNT opdragen aan het College van Toezicht.

Toelichting
De toepassing van de Wet normering topinkomens (WNT) is een vreemde eend in de bijt van het toezicht op CBO's.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

In de eerste plaats zijn CBO's geen instellingen die middellijk of rechtstreeks geheel of in aanzienlijke mate uit publieke middelen worden bekostigd. CBO's zijn private organisaties die volledig door de rechthebbenden worden bekostigd.

In de tweede plaats is de Eerste Kamer bij de aanvaarding van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Toezicht in 2013 hiermee akkoord gegaan in de veronderstelling dat in de aangekondigde Europese richtlijn collectief beheer ook een normering van inkomens zou worden opgenomen. Dit is echter niet gebeurd, integendeel. In de richtlijn, nu geregeld in artikel 2d lid 5 van de Wet Toezicht, is expliciet bepaald dat de algemene vergadering de bezoldiging van bestuurders dient goed te keuren. Op dit punt bevat de Nederlandse wet niet alleen een kop op de richtlijn, op dit punt wordt miskend dat de richtlijn hiervoor nu juist de verantwoording legt bij de algemene vergadering.

Bovendien heeft het College in de evaluatie aangegeven dat het relatief veel capaciteit kwijt is aan het WNT-toezicht, terwijl er in de praktijk geen aanleiding meer is dit toezicht op deze wijze uit te oefenen.
De van toepassing verklaring van de WNT op CBO's in de Wet Toezicht werd veroorzaakt door de commotie die was ontstaan over het inkomen van de toenmalige CEO van Buma/Stemra. Deze persoon is niet meer werkzaam voor Buma/Stemra. Voor het overige hadden en hebben nagenoeg alle medewerkers en bestuurders van CBO's een inkomen lager dan de WNT-normering. Er zijn nu nog slechts enkele gevallen die in de overgangsregeling zijn betrokken omdat hun inkomen boven de WNT-2 norm uitkomt.
Die enkele gevallen komen alleen voor bij CBO's met een zeer hoge incasso-omvang, namelijk van meer dan 50 miljoen euro incasso.

De WNT bevat gronden om af te wijken van het maximum van een ministerssalaris (art. 2.4 e.v.). Dit geldt met name voor het deel van de semipublieke sector dat verder van de publieke sector afstaat. CBO's zijn, zoals aangegeven, zelfs volledig privaat gefinancierde organisaties. Er was dus reeds voldoende aanleiding om voor CBO's af te wijken om onder meer rekening te houden met de bezoldiging in relevante andere sectoren. Voor het collectief beheer van auteursrechten is de entertainmentsector een relevante andere sector van de arbeidsmarkt.

Gelet op het feit dat CBO's private organisaties zijn en gelet op het salarisniveau in de entertainmentsector, ligt het in de rede om de bezoldiging van topfunctionarissen bij CBO's met een zeer hoge incasso-omvang te maximeren op 130 procent van een ministerssalaris. De grens kan dan worden gesteld op een incasso-omvang van vijftig miljoen euro.

Normering van topinkomens, het verwijderen van de kop op de richtlijn, het toepassen van de grotere eigen verantwoordelijkheid die CBO's hebben gekregen met de inwerkingtreding van de richtlijn collectief beheer en het in staat stellen van het College zijn middelen en capaciteit optimaal in te zetten, kunnen worden gerealiseerd door het toezicht op bezoldiging op een eenvoudiger wijze te reguleren en het College in staat te stellen maatwerk toe te passen. Maatwerk kan onder meer worden toegepast via het in artikel 17c voorgestelde lichtere regime voor (de meeste) CBO's waar de normering van topinkomens niet aan de orde is omdat er nooit sprake is geweest van topinkomens.
VOI©E stelt dan ook voor artikel 25a te schrappen.

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl

Toezicht op bezoldiging behoort in feite tot het toezicht op het maken van gerechtvaardigde kosten, zoals geregeld in artikel 2h lid 4. Eventueel zou dit verduidelijkt kunnen worden door in dit artikellid te expliciteren dat onder het toezicht op deze kosten ook valt "de bezoldiging van de leden van de uitvoerende, adviserende en toezichthoudende organen van een collectieve beheersorganisatie, alsmede de hoogste ondergeschikte of leden van de groep hoogste ondergeschikten aan dat orgaan en degene of degenen die is of zijn belast met de dagelijkse leiding van een collectieve beheersorganisatie".

In de MvT kan vervolgens worden opgenomen dat het College daarvoor beleidsregels vaststelt. Die beleidsregels kunnen dan gerelateerd worden aan de WNT-normering en kunnen de gewenste flexibiliteit bevatten voor CBO's met zeer hoge incasso-omvang (tot een maximum van de WNT – 1 normering en een "pas-toe-of-leg-uit" regime).
Het toezicht kan daarop zodanig worden ingericht dat op de capaciteit van het College ter zake nog maar een beperkt beroep hoeft te worden gedaan. Zo kan het College met gebruikmaking van artikel 17c een lichter regime toepassen op CBO's die aantoonbaar de wet consequent naleven. In overleg met VOI©E kan de jaarlijkse controle worden gedaan door de onafhankelijke auditors van het Keurmerkinstituut door regels ter zake in de CBO-Keurmerkcriteria op te nemen.
Het College heeft voldoende sanctiemiddelen tot zijn beschikking om zijn toezicht zo nodig kracht bij te zetten.

Mocht toch gekozen worden voor de toepassing van de WNT dan bepleit VOI©E dat in artikel 25a lid 2 ook de bevoegdheid genoemd in artikel 2 lid 5 van de WNT wordt toegewezen aan het College van Toezicht. Zodoende ontstaat de mogelijkheid om aan te sluiten bij de expliciete beleidsoptie om ten behoeve van het deel van de semipublieke sector dat verder van de publieke sector afstaat niet gebonden te zijn aan het maximum van een ministerssalaris tot het maximum van de WNT-1 normering.

Tot zover onze reactie op het in consultatie gegeven voorstel. Tot het geven van een nadere toelichting of overleg zijn wij gaarne bereid.

Met vriendelijke groet,

Lange Voorhout 57 - 2514 EC Den Haag - T (070) 310 91 01 - E info@voice-info.nl - W www.voice-info.nl