

## **Commissie Auteursrecht**

**Advies aan de Minister van Justitie over het voorontwerp tot versterking en verbreding van het toezicht op collectieve beheersorganisaties en het door prof. Hugenholtz, prof. Visser en prof. Hins in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum verrichte onderzoek “Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer – Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht” (Advies 1/2008)**

## Inhoudsopgave

- I. Adviesaanvraag en werkwijze Commissie Auteursrecht
  - I.1. Adviesaanvraag
  - I.2. Werkwijze Commissie Auteursrecht
  - I.3. Opbouw advies
- II. Het voorontwerp verbreding en versterking toezicht cbo's
  - II.1 Algemeen
  - II.2 Voorafgaande vergunning of lijst
  - II.3 Toezicht op buitenlandse cbo's
  - II.4 Streefnormering beheerskosten
  - II.5 Preventieve toetsing tariefstijgingen
- III. Het rapport 'Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer'
  - III.1 Algemeen
  - III.2 Geschillencommissie en tarieftoetsing
- IV. Samenvatting en conclusies

Bijlage 1: Adviesaanvraag Minister van Justitie d.d. 15 november 2007

Bijlage 2: Rapport van 19 december 2007 'Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer  
– Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht'

## **I. Adviesaanvraag en werkwijze Commissie Auteursrecht**

### *I.1. Adviesaanvraag*

De minister van Justitie heeft de Commissie Auteursrecht bij brief van 15 november 2007 verzocht zich uit te spreken over het voorontwerp tot verbreding en versterking van het toezicht op collectieve beheersorganisaties (hierna: cbo's). Daarbij is de commissie in het bijzonder verzocht aandacht te besteden aan de volgende vragen:

- a. of de uitoefening van collectieve beheersactiviteiten aan een voorafgaande vergunning zou moeten worden onderworpen dan wel of, zoals thans is geschied, het de voorkeur verdient om de onder toezicht te plaatsen organisaties met name in (de bijlage bij) een algemene maatregel van bestuur op te nemen;
- b. of het toezicht op in Nederland actieve buitenlandse collectieve beheersorganisaties met het herziene voorontwerp voldoende verzekerd is;
- c. welke streefnormering van de beheerskosten van collectieve beheersorganisaties het meest in de rede ligt;
- d. of de preventieve toetsing van tariefstijgingen door het College van Toezicht op adequate wijze vorm is gegeven.

De commissie is tevens verzocht de verwachte aanbevelingen inzake geschillenbeslechting en vergroting van de transparantie bij haar beraadslagingen te betrekken, die zouden worden gedaan in het kort na de adviesaanvraag op 19 december 2007 verschenen en in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie door prof. mr. D.J.G. Visser (Universiteit Leiden), prof. mr. P.B. Hugenholtz (Universiteit van Amsterdam) en prof. mr. A.W. Hins (Universiteiten van Amsterdam en Leiden) opgestelde eindrapport 'geschillenbeslechting en collectief beheer – Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht'. De onderzoekers besteden daarin met name aandacht aan a) tarieftransparantie, normering van tarieven en de (on)wenselijkheid van een soort geschillencommissie voor de beslechting van tariefgeschillen. Samengevat worden ter zake door de onderzoekers de volgende aanbevelingen gedaan:

- a. *transparantie*: de introductie van een wettelijke transparantieverplichting met betrekking tot de voor de kenbaarheid van de tarieven relevante bepalingen - met uitzondering van concurrentiegevoelige informatie van betalingsplichtigen - in alle

contracten die een bepaald (aanzienlijk) financieel belang te boven gaan, alsmede in model- en brancheovereenkomsten; aan het College van Toezicht Auteursrechten (hierna: CvTA) zou een inzage-recht in de door de cbo's afgesloten contracten moeten worden toegekend met het doel te kunnen controleren of de transparantieplicht daadwerkelijk wordt nageleefd en de afgesloten contracten stroken met de gepubliceerde tariefvoorwaarden;

b. *tariefnormering*: de opname van een aantal algemene tariefbeginselen in de wet waaraan een geschillenbeslechter of de gewone rechter de tarieven van cbo's in de toekomst zou kunnen toetsen. Deze tariefbeginselen zijn voor een belangrijk deel een codificatie van tariefregels die in de praktijk reeds door de cbo's worden gehanteerd, t.w. (1) het gelijkheidsbeginsel, (2) tarifiering op basis van economische waarde en (3) rekening houden met maatschappelijke en culturele factoren;

c. *vergoedingsrechten*: het ware wenselijk als de wettelijke vergoedingsrechten met betrekking tot de reprografie, de thuiskopie en het openbaar uitlenen voortaan door de wetgever zelf (bij AMvB) worden vastgesteld; het gaat hier om vergoedingsrechten die dermate zijn 'gefiscaliseerd', dat een directe verantwoordelijkheid van de wetgever bij de vaststelling van de vergoedingen aangewezen is;

d. *geschillenregeling*: de introductie van een deskundig, snel en efficiënt werkende geschillenkamer, die een verplichte voorfase vormt voor de gang naar de civiele rechter en per geschil ad hoc kan worden samengesteld uit een poule van deskundigen. Deze geschillenkamer moet snel, uiterlijk binnen een jaar, een advies uitbrengen dat vaak door partijen zal worden geaccepteerd, omdat de praktijk zal leren dat het advies meestal door de rechter wordt gevolgd. Dit neemt niet weg dat steeds een volledige toetsing door de civiele rechter voor partijen open dient te staan. De bedoeling en de verwachting is dat deze verplichte deskundige 'voorfase' in de meeste gevallen niet tot een verlenging, maar juist tot een verkorting van de procedures zal leiden, doordat partijen zullen afzien van de gang naar de gewone rechter.

## 1.2 *Werkwijze Commissie Auteursrecht*

De Commissie Auteursrecht (hierna: de commissie) heeft in haar vergaderingen op 23 januari, 20 februari en 18 maart 2008 beraadslaagd over de adviesaanvraag. De samenstelling van de Commissie Auteursrecht is als volgt: prof. mr. J.H. Spoor (voorzitter), mr. B.J. Drijber, prof. mr. E.J. Dommering, prof. mr. F.W. Grosheide, prof. mr. P.B. Hugenholtz, mr. N. van Lingen, mr. E.J. Numann, mw. mr. J.A. Schaap en mr. D.W.F. Verkade. Prof. mr. P.B.

Hugenholtz, coauteur van voornoemd rapport, heeft niet aan de beraadslagingen deelgenomen. Wel heeft hij tijdens één van de vergaderingen van de commissie een toelichting gegeven op de inhoud en strekking van het rapport.

De commissie heeft kennis genomen van de commentaren van belanghebbende organisaties op het voorontwerp versterking en verbreding toezicht cbo's (voor zover die op de website van het Ministerie van Justitie zijn geplaatst<sup>1</sup>). Tot een systematische vergelijking van haar bevindingen met de voornoemde commentaren achtte de commissie zich in het licht van haar opdracht niet gehouden. Uit dit advies zal blijken in hoeverre de aanbevelingen van de commissie daarmee al dan niet convergeren.

### *1.3 Opbouw advies*

Het advies is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk II wordt door de commissie een algemene reactie gegeven op het voorontwerp toezicht, terwijl in hoofdstuk III de specifieke voorstellen van de onderzoekers van commentaar worden voorzien. In hoofdstuk IV, ten slotte, geeft de commissie een samenvatting met aanbevelingen en conclusies van het advies.

## **II. Het voorontwerp verbreding en versterking toezicht cbo's**

### *II.1. Algemeen*

De commissie onderschrijft de in het voorontwerp gesignaleerde noodzaak tot verbreding van het toezicht tot organisaties van vrijwillig collectief beheer alsmede de voorgestelde versterking van het instrumentarium van het CvTA met de administratieve boete en een last onder dwangsom als nieuwe sancties. Daarbij merkt de commissie op dat de rechtvaardiging voor de verbreding van het toezicht tot vrijwillige cbo's in de eerste plaats ligt in hun specifieke mededingingsrechtelijke positie; zij hebben immers de nodige marktmacht, terwijl er maar een zeer beperkte mate van onderlinge concurrentie is. Daarnaast is de noodzaak van een adequate bescherming van zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen en gebruikers van belang. Het verdient naar het oordeel van de commissie aanbeveling deze aspecten in de memorie van toelichting nader te verduidelijken.

### *II.2. Voorafgaande vergunning of lijst*

De commissie heeft zich beraden over de vraag of een verbreding van het toezicht gestalte

---

<sup>1</sup>[http://www.justitie.nl/actueel/persberichten/archief2006/Reacties\\_organisaties\\_op\\_wetsvoorstel\\_Collectieve\\_beherorganisaties.aspx](http://www.justitie.nl/actueel/persberichten/archief2006/Reacties_organisaties_op_wetsvoorstel_Collectieve_beherorganisaties.aspx)

zou moeten krijgen via de introductie van een voorafgaande vergunning tot uitoefening van collectieve beheersactiviteiten dan wel - zoals thans voorzien in het voorontwerp - via opname in een bij AMvB te wijzigen lijst. Aan beide opties kleven voor- en nadelen.

Een vergunningsstelsel is weliswaar in een aantal opzichten transparanter, maar de keuze hiervoor heeft ingrijpende consequenties (vergunningverlenende instantie, aanvraagprocedures, bezwaar en beroep). Een nadeel zou bovendien kunnen zijn dat de vrije ontwikkeling van collectieve beheersactiviteiten, die de afgelopen decennia een geleidelijk karakter heeft gekend, wordt geremd. Een mogelijk vereiste van een solide financiële situatie voor het verkrijgen van een vergunning zou voorts een belemmering kunnen vormen voor nieuwkomers en daarmee monopolievorming in de hand werken. Bovendien kan bij een vergunningstelsel de indruk ontstaan dat een garantie wordt afgegeven tegen eventueel faillissement of deconfiture van een organisatie, hetgeen kan leiden tot aansprakelijkheidsrisico's voor de toezichthouder.

Daarom spreekt de commissie een voorkeur uit voor een lijstenstelsel, dat de voordelen van flexibiliteit en democratische controle heeft. Opname op de lijst dient te berusten op heldere en objectieve criteria. Daarbij valt naar het oordeel van de commissie te denken aan een minimumjaaronzet (incasso) gedurende een representatieve periode van, bijvoorbeeld, twee jaar.

### *II.3. Toezicht op buitenlandse cbo's*

De commissie constateert dat er incidenteel buitenlandse organisaties bij de incasso in Nederland actief zijn, zoals AGICOA, een in Zwitserland gevestigde organisatie die de rechten exploiteert van producenten van filmwerken waar het betreft retransmissie, veelal met betrekking tot omroepprogramma's. Overigens heeft de relatie tussen Nederlandse en buitenlandse cbo's in de regel vooral een financieel karakter.

Hoewel de commissie erkent dat het wenselijk ware om ook buitenlandse organisaties direct aan het Nederlandse toezicht te onderwerpen, onderkent de commissie dat het lastig is om dit toezicht vanuit Nederland te effectueren. Daar komt bij dat alsdan zorgvuldig zou moeten worden bezien dat geen onverenigbaarheid ontstaat met het in de Europese Unie geregelde vrij verkeer van diensten, de dienstenrichtlijn of de Richtlijn elektronische handel.<sup>2</sup> Het komt de commissie voor dat daarvoor bij voorkeur een oplossing op Europees niveau gevonden zou moeten worden. De commissie heeft daarom met instemming kennis genomen

---

<sup>2</sup> Richtlijn nr. 2006/123 van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU 2006, L 376/36) en Richtlijn nr. 2000/31 van 8 juni 2000 inzake elektronische handel (PbEG 2000, L 178/1).

van het initiatief van de Nederlandse regering om bij de Europese Commissie aan te dringen op bindende regulering van het grensoverschrijdend collectief beheer op Europees niveau (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 98, blz. 13). In afwachting van de uitkomsten daarvan zou de toezichthouder - waar nodig - alvast indirect 'grip' op buitenlandse organisaties kunnen krijgen door de onder toezicht staande Nederlandse cbo's nadere voorwaarden op te leggen voor de samenwerking met buitenlandse organisaties. Het voorontwerp geeft de toezichthouder daarvoor voldoende grondslag.

#### *II.4 Streefnormering beheerskosten*

De commissie heeft grote aarzelingen bij een algemene wettelijke streefnormering van de beheerskosten van cbo's - zelfs bij wijze van een 'comply-or-explain'-regime, zoals voorzien in het voorontwerp -, allereerst omdat onduidelijk is met welke kosten daarbij wel c.q. geen rekening gehouden zou moeten worden. Voorts is het moeilijk om een generieke normering aan te brengen in de beheerskosten, bijvoorbeeld omdat nieuwe organisaties verhoudingsgewijs meer kosten zullen moeten maken dan bestaande organisaties. Ten slotte merkt de commissie op dat het College van Toezicht er thans al, zij het in meer algemene zin, op toeziet dat de totale beheerskosten van cbo's in een redelijke verhouding staan tot de geïnde vergoedingen, waarbij ook de kosten worden betrokken die zijn gemaakt door de afzonderlijke repartitieorganisaties.<sup>3</sup> Dat beleid kan worden voortgezet en, zonodig, per organisatie worden aangescherpt. Een algemene wettelijke streefnormering van de beheerskosten van cbo's acht de commissie daarom niet nodig.

#### *II.5 Preventieve toetsing tariefstijgingen*

De commissie acht een generiek preventief toezicht op tariefstijgingen door het College van Toezicht, zoals voorzien in het voorontwerp, te beperkt, omdat hierdoor slechts tariefstijgingen worden getoetst, maar niet de tarieven zelf. Bovendien kan het billijkheidskarakter van tarieven het beste in de individuele context worden beschouwd. Dat veronderstelt, uit de aard der zaak, een toetsing achteraf in het concrete geval.

Wel is de commissie voorstander van een nadere wettelijke normering van enkele algemene tariefbeginselen. De commissie onderschrijft op dit punt de aanbevelingen uit het rapport 'Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer' (rapport, para. 7.2).

### **III Het rapport 'Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer'**

### *III.1 Algemeen*

De commissie spreekt allereerst haar waardering uit voor de inhoud van het rapport en de grondigheid waarmee de onderzoekers zowel veld- als rechtsvergelijkend onderzoek hebben gedaan. In algemene zin onderschrijft de commissie de aanbevelingen ter vergroting van de tarieftransparantie en tot nadere wettelijke normering van de tarieven. Beide aspecten acht de commissie in het voorontwerp voldoende gewaarborgd. Ten aanzien van de suggestie om een aantal vergoedingsrechten, t.w. de repro- en leenrechtvergoeding alsmede de thuishopievergoeding, voortaan uitsluitend bij AMvB te regelen onthoudt de commissie zich op dit moment van een oordeel, vanwege de spoedeisendheid van het advies, de thans lopende evaluatie van het thuishopiestelsel en de complexiteit van de materie. De aanbeveling tot instelling van een deskundig, snel en efficiënt werkende geschillenkamer, die een voorfase vormt voor de gang naar de civiele rechter en per geschil ad hoc kan worden samengesteld uit een poule van deskundigen, wordt door de commissie ten volle onderschreven. Daarentoe heeft de commissie het volgende overwogen.

### *III.2 Geschillencommissie en tarieftoetsing*

De commissie heeft uitvoerig beraadslaagd over de aanbeveling om de geschillencommissie, zoals aanbevolen door de onderzoekers, naar analogie van de huurcommissieprocedure een verplichte voorfase te laten zijn van de reguliere gang naar de rechter. Hoewel wordt erkend dat hiermee in huurgeschillen en in Duitsland goede ervaringen zijn opgedaan, heeft een verplichtend karakter van de gang naar de geschillencommissie als nadeel dat een uitspraak ervan - als de zaak vervolgens niet wordt voorgelegd aan de rechter - als zodanig geen executoriale titel oplevert. Daarvoor zou een afzonderlijke gang naar de rechter nodig zijn. Om dit bezwaar te ondervangen heeft het een lichte voorkeur van de commissie om de gang naar de geschillencommissie facultatief maken. Ieder van de betrokken partijen heeft dan de keuze om a) naar de geschillencommissie te gaan of b) naar de rechter, die desgewenst advies aan de geschillencommissie zou moeten kunnen vragen. Mocht uiteindelijk worden gekozen voor een verplichte voorschakeling van de geschillencommissie, dan moet – met name in verstekzaken - worden gewaarborgd dat recht wordt gedaan aan de eisen van art. 112 Grondwet en artikel 6 EVRM (toegang tot de rechter). In algemene zin voegt de commissie hier aan toe dat bij de vormgeving van de procedure moet worden gewaarborgd dat de

---

<sup>3</sup> Ibidem, en CvTA-Jaarverslag 2004, par. 5.5.



geschillencommissie daadwerkelijk een succesvolle instantie kan worden, waarbij het risico van chicaneus gebruik, bijv. louter als vertragingstaktiek, zoveel mogelijk wordt vermeden.

Meer in het bijzonder merkt de commissie t.a.v. de vormgeving van de procedure bij de geschillencommissie het volgende op:

- a. een goede afbakening van het type geschil waarover de geschillencommissie zal gaan oordelen is van groot belang: een adequate tarieftoetsing, met inbegrip van de tariefparameters, de tariefgrondslagen en de wijze van berekening, moet in het individuele geval mogelijk zijn, terwijl tegelijkertijd moet worden verzekerd dat de geschillencommissie niet bezwijkt onder chicaneuze verweren of een vloed aan loutere incassogeschillen;
- b. het uitgangspunt ‘tarieftoetsing door de geschillencommissie’ brengt mee dat het vooral zal gaan om geschillen tussen een cbo en gebruikers van beschermd materiaal; interne geschillen tussen een cbo en rechthebbenden kunnen voorlopig, evenals thans, onderworpen blijven aan de interne geschillenregeling die iedere beheersorganisatie ingevolge artikel 2, onderdeel e, van de Wet toezicht al moet hebben;
- c. voor de zichtbaarheid en het profiel van de geschillencommissie is een onafhankelijke positionering van groot belang; dat laat onverlet dat facilitaire en logistieke kwesties (bijv. secretariaat, kantoor- en zittingsruimte) kunnen worden gedeeld met bestaande gremia, zoals de Stichting Geschillenbeslechting Consumentenzaken of het College van Toezicht Auteursrechten;
- d. met de onderzoekers meent de commissie dat tariefnormering het beste kan plaatsvinden door codificatie van de zgn. Sena/NOS-criteria<sup>4</sup>;
- e. de zittingen van de geschillencommissie zouden niet-openbaar moeten zijn, met de bevoegdheid van de geschillencommissie om stukken vertrouwelijk in te zien; uiteraard dient de uitspraak wel openbaar te zijn; op deze wijze worden openbaarheid, inzage door de geschillencommissie en de vereiste vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen het beste met elkaar verzoend;
- f. de benoeming van de leden van de geschillencommissie dient te geschieden door de Minister van Justitie;

#### **IV. Samenvatting en conclusies**

Samenvattend onderschrijft de commissie de wenselijkheid van een verbreding van het toezicht tot organisaties van vrijwillig collectief beheer en de in het voorontwerp voorziene versterking van het instrumentarium van het College van Toezicht met de sancties

---

<sup>4</sup> HvJEG, 6 februari 2003, zaak C-245/00 (Sena/NOS) en HR 28 mei 2004 (Sena/NOS).

administratieve boete en last onder dwangsom. Ook de vormgeving van het toezicht via de opname in een algemeen verbindende lijst, te wijzigen bij AMvB, heeft de instemming van de commissie, zij het dat geobjectiveerd dient te worden aan de hand van welk criterium plaatsing op de lijst geschiedt. Daartoe zou in het bijzonder aansluiting gezocht kunnen worden bij de jaarlijkse incasso-omzet van een cbo over een representatieve periode van, bijvoorbeeld, twee jaar. Daarentegen is de commissie geen voorstander van een wettelijke streefnormering van de beheerskosten van cbo's.

Ook een preventieve toetsing door het CvTA van tariefstijgingen wijst de Commissie vanwege het tot stijgingen beperkte karakter af, waarbij wel de wenselijkheid wordt erkend van een betere toetsing van door cbo's gehanteerde tarieven. In dit verband onderschrijft de commissie de wenselijkheid van de instelling van een laagdrempelige en hooggekwalificeerde geschillencommissie voor de toetsing van door beheersorganisaties in rekening gebrachte tarieven. Om de geschillencommissie daartoe een voldoende toetsingskader te geven is het nodig om tot concretere transparantieplichtingen te komen en om algemene tariefbeginselen nader te normeren. Bij de vormgeving van de procedure moet worden gewaarborgd dat de geschillencommissie daadwerkelijk een succesvolle instantie kan worden, waarbij het risico van chicaner gebruik zoveel mogelijk wordt vermeden.

Hoewel de commissie erkent dat met een verplichte voorschakeling van een geschillencommissie in huurgeschillen en in Duitsland goede ervaringen zijn opgedaan, heeft een verplichtend karakter van de gang naar de geschillencommissie als nadeel dat een uitspraak ervan - als de zaak vervolgens niet wordt voorgelegd aan de rechter - als zodanig geen executoriale titel oplevert. Daarvoor zou een afzonderlijke gang naar de rechter nodig zijn. Om dit bezwaar te ondervangen heeft het een lichte voorkeur van de commissie om de gang naar de geschillencommissie facultatief maken. Partijen hebben dan de keuze om a) naar de geschillencommissie te gaan of b) naar de rechter, die desgewenst advies aan de geschillencommissie zou moeten kunnen vragen. Mocht uiteindelijk worden gekozen voor een verplichte voorschakeling van de geschillencommissie, dan moet - met name in verstekzaken - worden gewaarborgd dat recht wordt gedaan aan de eisen van art. 112 Grondwet en artikel 6 EVRM (toegang tot de rechter). Voor de meer specifieke aanbevelingen van de commissie inzake de positionering en de inrichting van de procedure bij de geschillencommissie zij verwezen naar paragraaf III.2.

Ten slotte steunt de commissie het initiatief van de regering om in EU-kader aandacht te vragen voor de noodzaak van een bindende regulering van het grensoverschrijdend collectief beheer. In afwachting van de uitkomsten daarvan zou de toezichthouder - waar

nodig - alvast indirect 'grip' op buitenlandse organisaties kunnen krijgen door de onder toezicht staande Nederlandse cbo's nadere voorwaarden op te leggen voor de samenwerking met buitenlandse organisaties. Het voorontwerp geeft de toezichthouder daarvoor voldoende grondslag.

-----