
**DE TOEPASSELIJKHEID VAN
DE WET NORMERING
TOPINKOMENS (WNT) (II) OP
COLLECTIEVE
BEHEERSORGANISATIES**

van prof. mr. T. Barkhuysen in
opdracht van VOI©E

d.d. 20 januari 2015

Stibbe

Inhoudsopgave

1.	SAMENVATTING	3
2.	INLEIDING.....	5
3.	DE CBO'S.....	5
4.	DE WNT: DE PUBLIEKE EN SEMIPUBLIEKE SECTOR.....	6
5.	DE RECHTMATIGHEID VAN DE TOEPASSING VAN DE WNT OP CBO'S	8
6.	CONCLUSIE.....	12

1. SAMENVATTING

In het hiernavolgende rapport wordt de vraag beantwoord in hoeverre de toepasselijkheid van de Wet Normering Topinkomens (WNT) op de sector van collectieve beheersorganisaties (cbo's) rechtmatig is.

De WNT normeert en maximeert de bezoldiging van topfunctionarissen werkzaam in de publieke en semipublieke sector. Met de inwerkingtreding van de WNT II op 1 januari 2015 is de maximaal toegestane bezoldiging € 178.000,-. Naar de vraag wanneer een instelling of organisatie kan worden gerekend tot de 'semipublieke' sector in de hiervoor bedoelde zin, is uitgebreid onderzoek gedaan door de commissie Dijkstal. Deze commissie heeft in dat verband een viertal criteria ontwikkeld:

- (i) de status van een 'rechtspersoon met een wettelijke taak' (RWT);
- (ii) de mate waarin de organisatie inkomsten uit publieke middelen ontvangt;
- (iii) het publieke belang dat een organisatie behartigt;
- (iv) de mate waarvan er sprake is van (commerciële) marktwerking (als contra-indicator).

Het staat niet ter discussie dat de WNT ingrijpende gevolgen kan hebben voor topfunctionarissen die werkzaam zijn in de publieke of semipublieke sector. Dit geldt te meer met de WNT II, die voor nog verdere verlaging van de bezoldigingsnorm heeft gezorgd. De rechtvaardiging van de WNT vindt de wetgever hoofdzakelijk in de algehele maatschappelijke verantwoordelijkheid over de besteding van publieke middelen. De sectoren waarop de wetgever de WNT van toepassing heeft verklaard, zijn daarom nauwkeurig aan de hiervoor genoemde vier criteria getoetst. Immers, de rechtmatigheid van de WNT is in het licht van onder meer de (internationaal) gewaarborgde fundamentele rechten op contractsvrijheid, ongestoord genot van eigendom en op persoonlijke levenssfeer niet zonder meer gegeven. Een strakke afbakening van de reikwijdte van de WNT is noodzakelijk, wil een en ander in overeenstemming blijven met onder meer de hiervoor genoemde grondrechten.

Het is daarom vanuit juridisch oogpunt op zijn minst opmerkelijk dat de WNT op de cbo's van toepassing is verklaard. De hier centraal staande cbo's zorgen er kort gezegd voor dat auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitgevers en producenten een redelijke vergoeding ontvangen voor het gebruik dat van hun werk wordt gemaakt. De hier genoemde betrokkenen kunnen ook een andere organisatie dan een Nederlandse cbo aanwijzen om hen te vertegenwoordigen of zij kunnen hun rechten zelf beheren.

De meeste cbo's zijn geen 'rechtspersoon met een wettelijke taak'.¹ Cbo's ontvangen geen publieke middelen en behartigen geen publiek belang. Zij zijn werkzaam in een sterk concurrerende, steeds meer internationale markt. Alleen al de recentelijk gepubliceerde Europese Richtlijn 2014/26/EU illustreert dat de cbo's actief zijn in een Europese markt (in het kader waarvan aldus ook de vier Europese vrijheden van goederen, diensten, kapitaal en personen gelden).

Het voorgaande is ook ondubbelzinnig erkend door de wetgever in het kader van de WNT: "*Buma/Stemra* [één van de cbo's, toevoeging auteur] *verleent een dienst als gemachtigde van houders van auteursrecht. Het betreft geen wettelijke taak, Buma/Stemra ontvangt geen publieke*

¹ Alleen de cbo's Sena, Thuiskopie, Reprorecht en Leenrecht oefenen een wettelijke taak uit.

middelen, er is geen sprake van een publiek belang en houders van auteursrecht kunnen ook anderen machtigen om hen te vertegenwoordigen."² [onderstrepingen auteur]

Desalniettemin is de WNT – en nu van rechtswege ook de WNT II – van toepassing verklaard op de cbo's. In de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten is namelijk een verwijzing naar de WNT is opgenomen. Daarbij is in die wet onder meer het begrip 'topfunctionaris' verruimd ten opzichte van de definitie daarvan in de WNT.

Aanleiding voor de toepassing van de WNT op de cbo's is geweest, blijkens de wetsgeschiedenis, een vermeend eenmalig, uniek incident bij één cbo ten aanzien van één bestuurder. Van dit incident is later na onderzoek door het College van Toezicht als wettelijk aangewezen toezichthouder gebleken dat "*er geen sprake is van financiële misstanden*" bij de desbetreffende cbo.

Als er dan al een regeling tot normering van de bezoldiging zou moeten komen, waarvoor geen adequate, bij het gedachtegoed van de WNT (II) passende motivering is gevonden, bevat de wetsgeschiedenis voorts evenmin een antwoord op de vraag waarom dit bezoldigingsregime dan de WNT zou moeten zijn. En voor zover de WNT (II) al van toepassing zou moeten zijn, waarom geldt dan het eerste, zwaarste regime daarvan voor de cbo's? Waarom is er daarenboven gekozen voor een verdere verzwaring van dit ingrijpende regime, door verruiming van het topfunctionaris-begrip?

Bovendien, voor zover er al wettelijke normering van de bezoldiging in de sector van de cbo's aan de orde zou moeten zijn, waarom heeft deze sector dan niet eerst voldoende gelegenheid gehad een en ander te normeren met behulp van zelfregulering? Deze mogelijkheid hebben andere sectoren zoals de woningcorporaties, de zorg en het onderwijs nadrukkelijk wel gehad.

Voor zover er al wettelijke normering van de bezoldiging in de sector van de cbo's aan de orde zou moeten zijn, waarom is dan geen eigen, op de cbo's toegesneden bezoldigingsregime van toepassing zoals wel aan de orde is bij bijvoorbeeld banken en verzekeraars? De doelstelling van de bezoldigingsregeling die op hen van toepassing is – inachtneming van een beheerst beloningsbeleid – is terecht een heel andere dan die van de WNT, die primair beoogt het verantwoord omgaan met publieke middelen (hetgeen bij de cbo's niet aan de orde is). Waarom gelden er bovendien voor andere met de cbo's vergelijkbare sectoren geen of minder verstrekkende bezoldigingsnormen?

Wil overeenkomstige toepassing van de WNT als rechtmatig worden beschouwd, dan dienen de hiervoor opgesomde vragen adequaat en sluitend te worden beantwoord. Deze vragen zijn echter in het wetgevingsproces of anderszins niet beantwoord door de wetgever. Mede daarom kan worden aangenomen dat de van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT op de cbo's niet is gerechtvaardigd in het licht van onder meer de contractsvrijheid, het recht op ongestoord genot van eigendom en het recht op gelijke behandeling, welke rechten ook allen de beginselen van evenredigheid en proportionaliteit en het verbod van willekeur waarborgen. Een en ander wordt meer precair, nu de nieuwe Richtlijn 2014/26/EU voorschrijft dat de algemene ledenvergadering van de cbo's de beloning van de bestuurders goedkeuren, hetgeen de contractsvrijheid van cbo's onderstrept.

² *Kamerstukken II 2010/11, 32600, nr. 8, p. 10.*

2. INLEIDING

- (1) De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector ("WNT") is in de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten ("Wet toezicht") van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee is de WNT van toepassing op de collectieve beheersorganisaties ("cbo's") in de zin van de Wet toezicht.
- (2) Met de inwerkingtreding op 1 januari 2015 van de Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT ("WNT II") geldt de daarmee gepaard gaande verlaging van de toegestane bezoldigingsnorm ook van rechtswege voor de cbo's.
- (3) In dit rapport wordt de vraag beantwoord in hoeverre de toepasselijkheid van de WNT op cbo's in overeenstemming is met het recht in de meest brede zin. Daarbij wordt meer specifiek gedacht aan de internationaal gewaarborgde fundamentele rechten van eigendom, contractsvrijheid en gelijke behandeling. In het kader van deze rechten dient nieuwe wetgeving in overeenstemming te zijn met onder meer de beginselen van rechtszekerheid, evenredigheid, proportionaliteit en gelijkheid en het verbod van willekeur.
- (4) Het hiernavolgende rapport is als volgt opgebouwd. In paragraaf 3 is een omschrijving van de cbo's en de sector waarin zij werkzaam zijn, opgenomen. Daarna wordt in paragraaf 4 de inhoud en ratio van de WNT beschreven. In paragraaf 5 wordt overgegaan tot beantwoording van de voorgelegde vraag. Er wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 6.

3. DE CBO'S

- (5) Cbo's zorgen er kort gezegd voor dat auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitgevers en producenten een redelijke vergoeding ontvangen voor het gebruik dat van hun werk wordt gemaakt.³ Elk van de cbo's richt zich op een andere groep rechthebbenden van door het auteursrecht of naburige rechten beschermde werk of van een bepaalde vorm van gebruik daarvan, waarbij gedacht kan worden aan muziek, visuele werken, kopiëren en uitlenen, maar ook de vertegenwoordiging van specifieke groepen rechthebbenden werkzaam in de creatieve industrie.
- (6) De cbo's worden niet met publieke middelen gefinancierd. Zij werken uitsluitend met private middelen, die op een evenwichtige en transparante wijze worden verdeeld over alle relevante betrokkenen. De cbo's staan onder wettelijk toezicht van het College van Toezicht. VOIC®E – de branchevereniging van de cbo's werkzaam in Nederland – hanteert een cbo-keurmerk dat jaarlijks wordt verstrekt op bindend advies van een onafhankelijke auditor, wanneer aan de voorwaarden wordt voldaan.
- (7) Cbo's functioneren in een concurrerende, steeds verder internationaliserende markt. Een (groeïend) aantal Nederlandse cbo's concurreert direct met cbo's uit andere landen.
- (8) Hoewel op de cbo's zoals gezegd toezicht wordt gehouden door een wettelijk aangewezen toezichthouder, wil dat niet zeggen dat de cbo's daarmee onder overheidsinvloed zouden staan. Het toezicht is namelijk niet zozeer politiek van aard, maar veeleer technisch-economisch en technisch-financieel.⁴ Bovendien is met de instelling van een afzonderlijke, onafhankelijke toezichthouder juist beoogd de overheid op afstand te houden van de privaat

³ Zo staat ook op de website van VOIC®E vermeld.

⁴ Aldus de MvT bij de Wet toezicht (*Kamerstukken II 2002/03, 27775, nr. 82b, p. 2*).

georganiseerde cbo's.⁵

4. DE WNT: DE PUBLIEKE EN SEMIPUBLIEKE SECTOR

4.1. Introductie

- (9) De WNT normeert en maximeert de bezoldiging van 'topfunctionarissen' werkzaam in de publieke en semipublieke sector.
- (10) Topfunctionarissen die werkzaam zijn in de publieke en semipublieke sector mogen op grond van de WNT maximaal 100% van een ministersalaris aan bezoldiging ontvangen. Kort en goed komt het er op neer dat een topfunctionaris waarop het wettelijke bezoldigingsmaximum van toepassing is, hoogstens een bedrag van € 178.000,- mag ontvangen (nog daargelaten de wettelijke mogelijkheden voor de bevoegde minister om deze norm verder te verlagen door toepassing van een klassenregime of instelling van een lagere bezoldigingsnorm).
- (11) Of een sector onder de reikwijdte van de WNT valt, wordt vastgesteld aan de hand van de vraag of de bewuste sector kan worden gerekend tot de publieke of semipublieke sector. Om te kunnen bepalen welke sectoren als (semi)publiek kwalificeren, heeft de 'Commissie Dijkstal' (voluit: de Adviescommissie Rechtspositie Politieke Ambtsdragers) de regering geadviseerd. In dit kader heeft de Commissie Dijkstal vier criteria geformuleerd:
- (i) de status van een 'rechtspersoon met een wettelijke taak' (RWT);
 - (ii) de mate waarin de organisatie inkomsten uit publieke middelen ontvangt;
 - (iii) het publieke belang dat een organisatie behartigt;
 - (iv) de mate waarvan er sprake is van (commerciële) marktwerking (als contra-indicator).⁶
- (12) Hierna wordt verder ingegaan op de aanduiding 'semipublieke sector' op basis van de hier genoemde vier Dijkstal-criteria.

4.2. De WNT geldt alleen voor sectoren die kwalificeren als 'publiek' of 'semipubliek'

- (13) De WNT heeft – dat is voor een ieder helder – ingrijpende gevolgen voor een topfunctionaris, die op grond van zijn dienstverband met de werkgever meer bezoldiging ontvangt – of had kunnen ontvangen – dan thans met de WNT nog is toegestaan. Ten behoeve hiervan bevat de WNT ook overgangsrecht.
- (14) De rechtvaardiging om in te grijpen in de bezoldiging van private personen is volgens de wetgever erin gelegen dat "de bezoldiging van de topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector – in vergelijking met de huidige WNT – over de gehele linie naar een maatschappelijk meer aanvaardbaar, evenwichtiger en meer verantwoord niveau te brengen en onwenselijke salarisontwikkelingen uit het verleden te corrigeren. Hiermee is rekening gehouden met de maatschappelijke verontwaardiging over (te) hoge bezoldigingen. Het is van belang dat verantwoord wordt omgegaan met publieke middelen en voorkomen dient te worden dat met de uitoefening van publieke taken onevenredig hoge

⁵ Kamerstukken II 2002/03, 27 775, nr. 82b, p. 2.

⁶ Deze criteria worden in de wetgeschiedenis uitgebreid toegelicht (Kamerstukken II 2010/11 32600, nr. 3, p. 5). Zie ook het advies van de Commissie Dijkstal, *Normeren en Waarderen*, september 2007, p. 12-14.

bezoldigingen worden verdiend."⁷ [onderstrepingen auteur]

- (15) In de memorie van toelichting behorend bij de oorspronkelijke WNT meent de wetgever de rechtvaardiging van de ingrijpende gevolgen met de WNT op de persoonlijke levenssfeer van 'topfunctionarissen' als volgt te hebben gevonden:

"Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de mens dient de beperking van de persoonlijke levenssfeer dus een zwaarwegend maatschappelijk belang te dienen. Met het onderhavige wetsvoorstel streeft het kabinet na dat rekenschap kan worden afgelegd over de gebruikte publieke middelen." [onderstreping auteur]

- (16) In de bijlagen bij de WNT is een aantal sectoren genoemd, waarop het wettelijke bezoldigingsmaximum van die wet of een ander, lichter regime van de WNT van toepassing is verklaard. De cbo's staan niet op één van deze bijlagen vermeld. Dat nog daargelaten, valt op dat bij de keuze om sectoren al dan niet op één van de bijlagen van de WNT te plaatsen nauwkeurig is beoordeeld of die desbetreffende sector is aan te duiden als semipubliek. Alleen dan is de WNT namelijk gerechtvaardigd, aldus de wetgever over bijvoorbeeld 'groene' onderwijsinstellingen:

*"Aan de hand van de criteria is geconcludeerd dat de groene onderwijsinstellingen (...) tot de semipublieke sector behoren. (...). Toetsing aan genoemde criteria rechtvaardigt de keuze voor het bezoldigingsmaximum als beloningsinstrument."*⁸ [onderstreping auteur]

4.3. De collectieve beheersorganisaties kwalificeren niet als 'publiek' of 'semipubliek'

- (17) De commissie Dijkstal heeft in het voortraject allerlei sectoren beoordeeld aan de hand van haar eigen criteria, maar dat heeft zij niet met de sector van de cbo's gedaan. De wetgever heeft evenmin op eigen initiatief beoordeeld of de cbo's als semipubliek kwalificeren.

- (18) Het idee om dat te doen kwam klaarblijkelijk pas op, toen eerst de VVD-fractie hierover vragen heeft gesteld en daarna Kamerlid Heijnen in een amendement de daadwerkelijke aanzet gaf om de WNT op de cbo's van toepassing te verklaren.⁹ Dit amendement is door de Tweede Kamer aangenomen. Desalniettemin reageerde toenmalig Minister Donner afwijzend. Naar zijn oordeel kwalificeren de cbo's niet als semipubliek:

*"Je kunt niet, alleen maar omdat de sector deze positie [van innen van vergoedingen voor auteursrechtelijk werk, toevoeging auteur], stellen dat de sector uit publieke middelen wordt betaald. Dat is op geen enkele wijze het geval. Het zijn particuliere organisaties."*¹⁰

- (19) Op de vraag van de VVD-fractie of Buma/Stemra tot de semipublieke sector kan worden gerekend, antwoordt de minister eveneens ondubbelzinnig ontkennend:

"In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD kan ik melden dat noch de auteursrechtenorganisatie Buma/Stemra (...) op grond van het voorstel van wet tot de semipublieke sector worden gerekend. Buma/Stemra verleent een dienst als gemachtigde van houders van auteursrecht. Het betreft geen wettelijke taak, Buma/Stemra ontvangt

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33978, nr. 3, p. 2-3 (MvT WNT II).

⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32600, nr. 3, p. 16.

⁹ Kamerstukken II 2011/12, 32600, nr. 30.

¹⁰ Handelingen II 2011/12, nr. 31, item 10, 1 december 2011, p. 94.

*geen publieke middelen, er is geen sprake van een publiek belang en houders van auteursrecht kunnen ook anderen machtigen om hen te vertegenwoordigen."*¹¹

- (20) Alleen al op basis van de hiervoor weergegeven uitspraken in het wetgevingsproces van de WNT kunnen wij constateren dat de cbo's niet als semipubliek kwalificeren. Ook onze eigen beoordeling aan de hand van de Dijkstal-criteria is dat de cbo's niet als semipubliek in de zin van de WNT kwalificeren. Immers, de criteria (i) wettelijke taak, (ii) publieke middelen en (iii) publiek belang zijn daarop niet tot nauwelijks van toepassing. Daarenboven is (iv) de contra-indicator wel sterk aan de orde, omdat de cbo's werkzaam zijn in een concurrerende – en bovendien een steeds meer internationalere – markt.

5. DE RECHTMATIGHEID VAN DE TOEPASSING VAN DE WNT OP CBO'S

5.1. Introductie

- (21) In deze paragraaf wordt de vraag beantwoord of de toepasselijkheid van de WNT op de cbo's rechtmatig is. Daarbij wordt getoetst aan een aantal specifieke (fundamentele) rechten, in het kader waarvan ook een groot aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur dient te zijn gewaarborgd.

5.2. Het eigendomsrecht, de contractsvrijheid en het recht op gelijke behandeling

- (22) Zoals gezegd kan de WNT ingrijpende gevolgen hebben voor de personen en organisaties waarop deze wet van toepassing is verklaard. Gelet daarop komt mogelijk een aantal fundamentele, internationaal gewaarborgde rechten in het geding, hetgeen in deze paragraaf verder wordt onderzocht. De hierna genoemde rechten hebben ook telkens onderdeel uitgemaakt van het wetgevingsproces van de WNT en WNT II, omdat ook de regering en de wetgever inzien dat wettelijke normering van bezoldiging die rechten raakt. Omdat de cbo's werkzaam zijn in een Europese markt in het kader waarvan ook Europese regels gelden, zijn hier bovendien de vier vrijheden van verkeer (goederen, diensten, kapitaal en personen) aan de orde.
- (23) Het recht op ongestoord genot van eigendom is een rechtens afdwingbaar recht op grond van artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Niet ter discussie staat dat de WNT hierop een inbreuk maakt.¹² Een gelijke bescherming wordt geboden door het op de cbo's toepasselijke artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("**EU-Handvest**").
- (24) Artikelen 1 EP EVRM en 17 EU-Handvest waarborgen ook het recht op contractsvrijheid. Het uitgangspunt daarvan is het recht van werkgevers en werknemers om vrij van overheidsinvloed over arbeidsvoorwaarden te kunnen onderhandelen. Ingrijpen in de bezoldiging van werknemers werkzaam in en het bezoldigingsgebouw van een bepaalde (internationale) sector heeft in het licht van de contractsvrijheid ingrijpende gevolgen voor zowel de werkgevers als de werknemers in die sector.
- (25) Het eigendomsrecht en het recht op contractsvrijheid zijn niet absoluut van aard. Een inmenging kan onder bepaalde voorwaarden gerechtvaardigd zijn. In dat verband moet de inmenging bij wet zijn voorzien, moet het een gerechtvaardigd algemeen belang dienen en moet het de *fair balance*-toets doorstaan. Bij de beoordeling van de vraag of een inmenging gerechtvaardigd is, komt de Staat een relatief ruime 'margin of appreciation' toe.

¹¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32600, nr. 8, p. 10.*

¹² *Kamerstukken II 2010/11, 32600, nr. 3, p. 30: "Onderhavig voorstel van wet vormt een inmenging op dat eigendomsrecht." Zie ook Rb. Den Haag 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14466, r.o. 4.8.*

- (26) Het recht op gelijke behandeling (het gelijkheidsbeginsel) wordt beschermd door onder meer artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM. Ook deze bepalingen hebben rechtstreekse werking en zijn aldus rechtens afdwingbaar.

5.3. **De WNT is in artikel 25a Wet toezicht van overeenkomstige toepassing verklaard op de collectieve beheersorganisaties**

- (27) De wetgever heeft de WNT met behulp van artikel 25a Wet toezicht van toepassing verklaard op de cbo's. Dit wetsartikel luidt, voor zover relevant, als volgt:

"1. De paragrafen 1, 2, 4 en 5 alsmede de artikelen 7.3, leden 1, 3, 6, 7, 8 en 9 en 7.5 van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector(...) zijn van overeenkomstige toepassing op collectieve beheersorganisaties, met dien verstande dat:

a. wordt verstaan onder topfunctionaris: de leden van de uitvoerende, adviserende en toezichthoudende organen van een collectieve beheersorganisatie alsmede de hoogste ondergeschikte of de 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.

b. de op grond van artikel 5.5, eerste lid, v

an die wet opgeëiste bedragen beschikbaar komen voor verdeling aan rechthebbenden, en

c. voor artikel 7.3, elfde lid van die wet wordt gelezen: Voor de toepassing van dit artikel blijft buiten beschouwing iedere wijziging in de bezoldiging of de duur van het dienstverband die is of wordt overeengekomen tussen 18 januari 2012 en het tijdstip waarop deze wet in werking treedt."

- (28) Hoewel de WNT het kader vormt voor de bezoldiging van topfunctionarissen werkzaam bij cbo's terwijl die organisaties sec beschouwd niet tot de semipublieke sector behoren, geldt desalniettemin voor hen feitelijk wel een nog zwaardere versie van de WNT. Immers, in de Wet toezicht is een andere, ruimere uitleg aan het begrip 'topfunctionaris' gegeven, zodat bij de cbo's meer werknemers onder dat begrip vallen dan wanneer het topfunctionarisbegrip uit de WNT zou worden gehanteerd.¹³

5.4. **Overwegingen van de wetgever en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie om de WNT van toepassing te verklaren op collectieve beheersorganisaties**

- (29) Ondanks dat de cbo's niet tot de semipublieke sector behoren, is zoals gezegd de WNT wel op hen van toepassing.¹⁴ Ter motivering van deze van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT wordt in de toelichting behorend bij de relevante derde nota van wijziging verwezen naar het hiervoor al aangehaalde amendement-Heijnen:

"Tijdens het algemeen overleg over het auteursrecht op 7 december 2011 is de bezoldiging van bestuurders en directeurs van collectieve beheersorganisaties (...) uitvoerig aan de

¹³ Mocht de minister van VenJ bovendien willen gebruikmaken van zijn bevoegdheden op grond van artikelen 2.6 of 2.7 WNT (een lagere bezoldigingsnorm of een klassenregime) dan is daarop niet het overgangsrecht (van de WNT) van toepassing. Dat is namelijk geregeld in artikel 7.3, leden 4 en 5, WNT, die in de Wet toezicht buiten beschouwing zijn gelaten.

¹⁴ Door middel van een derde nota van wijziging bij een voorstel tot wijziging van de Wet toezicht, die op 1 juli 2013 in werking is getreden (*Kamerstukken II 2011/12, 31766, nr. 11 en Stb. 2013, 97*).

orde gekomen. De aanleiding daarvoor was mede het amendement van het lid Heijnen (...) bij het wetsvoorstel [WNT]. (...). Indachtig de brede steun (...) en gelet op de publieke functie alsmede de maatschappelijke verantwoordelijkheid van cbo's, heb ik aangegeven deze suggestie te zullen verwerken in een nota van wijziging (...), waarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de inmiddels bij de Eerste Kamer ahangige WNT (...)."¹⁵

- (30) De enige motivering die hier wordt gegeven, betreft een verwijzing naar het amendement-Heijnen (waarover toenmalig Minister Donner zich kritisch heeft uitgelaten, zie randnummer (18)). Er wordt nauwelijks inhoudelijk aandacht besteed aan het 'waarom'. De vermelding in het voorgaande citaat dat de cbo's een publieke functie hebben is tegengesteld aan eerdere uitlatingen van wetgever en bewindspersonen.
- (31) Wel wordt er verwezen naar een AO op 7 december 2011. De staatssecretaris van VenJ merkte in dat overleg het volgende op over de toepassing van de WNT op de cbo's:

"Allereerst de kwestie van het toezicht op de cbo's. Ik ontikom er natuurlijk niet aan om een aantal opmerkingen te maken over de in opspraak geraakte bestuurder van Buma/Stemra. Hij is inmiddels teruggetreden en het college van toezicht auteursrechten is een onderzoek gestart naar de gang van zaken. Dit onderzoek moet uiteraard zorgvuldig worden uitgevoerd en er moet ruimte zijn voor hoor en wederhoor. Een definitief oordeel over deze kwestie is naar mijn mening pas mogelijk als het onderzoek van het college in die individuele zaak is afgerond. Deze kwestie van de bestuurder van Buma onderstreept het grote belang van het voorstel tot wijziging van de wet op het toezicht. (...).

Als de eigen initiatieven van Buma niet tot een goed resultaat leiden, biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij Algemene Maatregel van Bestuur nadere regels te stellen voor de inrichting en het bestuur van de collectieve beheersorganisatie. (...) In die Algemene Maatregel van Bestuur zal het kabinet ook initiatieven ontplooiën met betrekking tot de salarissen van bestuurders van de cbo's. Ik denk dat wij het erover eens zijn dat auteursrechtorganisaties zijn bedoeld om voor makers geld te innen en verdelen. Het is een publiek belang dat dit eerlijk gebeurt. Het geld van de makers mag niet opgaan aan hoge salarissen van bestuurders en directeurs, dat ben ik volkomen eens met de leden die dit hebben gezegd. (...). Dat betekent dat de inkomens bij auteursrechtorganisaties niet hoger mogen zijn dan 130% van het salaris van de minister-president."¹⁶ [onderstrepingen auteur]

- (32) Mede gelet op het hier aangehaalde citaat krijgen wij de indruk dat de toepasselijkheid van de WNT op de cbo's sterk samenhangt met het hiervoor beschreven incident bij Buma/Stemra. Dit betreft overigens slechts één van de cbo's. Het onderzoek waarnaar Staatssecretaris Teeven in het hier aangehaalde citaat verwijst, is door het College van Toezicht in april 2013 finaal afgerond. Daarin komt het College "*tot de conclusie dat er geen sprake is van financiële misstanden bij Buma/Stemra maar dat er in de kwaliteit van de processen wel nog ruimte bestaat voor verbetering.*"

5.5. **Beoordeling van de toepassing van de WNT op collectieve beheersorganisaties in het licht van de rechten van eigendom, contractsvrijheid en gelijke behandeling**

- (33) Niet ter discussie staat dat met artikel 25a Wet toezicht sprake is van een inmenging in het eigendomsrecht en de contractsvrijheid van topfunctionarissen van cbo's. Aan de hand van drie cumulatieve criteria kan worden beoordeeld of deze inmenging is geoorloofd:
- (i) De inmenging moet in het algemeen belang zijn genomen.

¹⁵ Kamerstukken II 2011/12, 31766, nr. 11, p. 3.

¹⁶ Kamerstukken II 2011/12, 29838, nr. 46, p. 12-13.

- (ii) De inmenging moet bij wet zijn voorzien, hetgeen ook rechtszekerheid en een verbod van willekeur vereist.
 - (iii) Met de inmenging moet sprake zijn van een *fair balance*. Dit vereist een juist evenwicht tussen het algemeen belang dat met de inmenging wordt gediend en het recht op ongestoord genot van eigendom en de contractsvrijheid. De beperking mag niet disproportioneel zijn en het nadeel dat in een individueel geval wordt ondervonden mag niet buitensporig zijn. Aldus dient de toepasselijkheid van de WNT op de topfunctionarissen van de cbo's evenredig en proportioneel te zijn.
- (34) Bij de beoordeling van de vraag of een inmenging gerechtvaardigd is, komt de Staat een relatief ruime 'margin of appreciation' toe.
- (35) Het hiervoor genoemde verbod van willekeur houdt in dat bij het vaststellen van een maatregel alle belangen moeten worden meegewogen en dat de maatregel zelf niet arbitrair is. Het verbod vergt aldus een bepaalde mate van zorgvuldigheid en motivering van een (voorgenomen) inmenging. Het verbod van willekeur hangt samen met de vereiste evenredigheid en proportionaliteit. Deze beginselen houden kort gezegd in dat het middel in verhouding moet staan tot het doel en dat voor de inperking 'van de minste pijn' moet worden gekozen.
- (36) Bij de totstandkoming van de toepasselijkheid van de WNT (II) op de cbo's zijn de belangen van de topfunctionarissen van de cbo's niet voldoende meegewogen, dan wel zijn er in ieder geval tegenstrijdigheden in deze afweging waarneembaar. Er heeft geen specifiek onderzoek naar de bezoldiging van topfunctionarissen werkzaam bij cbo's plaatsgevonden. De toelichtingen op de WNT (II) en artikel 25a Wet toezicht bevatten geen adequate onderbouwing van waarom er wettelijke bezoldigingsnormen voor de cbo's noodzakelijk zijn, waarom de WNT het meest geschikt zou zijn en als de WNT dan al van toepassing zou moeten zijn, waarom voor het eerste regime van die wet is gekozen en niet voor het lichtere, tweede sectorale bezoldigingsregime of het derde, nog lichtere openbaarmakingsregime. Ook heeft de Raad van State geen wetgevingsadvies uitgebracht over de van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT op de cbo's, omdat deze wetswijziging met een nota van wijziging in het wetgevingsproces is bewerkstelligd en de Raad van State naar aanleiding daarvan niet alsnog om advies is gevraagd.
- (37) Met betrekking tot het voorgaande weegt zwaar mee dat aan de vier Dijkstal-criteria van de WNT in het geheel niet door de cbo's wordt voldaan en dat dit door de wetgever eerder ook nadrukkelijk is erkend. Een eventuele verwijzing naar andere private sectoren zou niet geheel opgaan, omdat voor andere private sectoren vaak geen wettelijk bezoldigingsregime geldt of hoogstens een op die sector toegesneden bezoldigingsregime (zoals bij de banken en verzekeraars).
- (38) Bovendien lijkt de toepasselijkheid van de WNT op de cbo's te zijn ingegeven door één incident bij één bestuurder van één cbo, waarvan kan worden afgevraagd of dat voldoende aanleiding vormt voor een zwaar ingrijpen in de private bezoldiging van alle topfunctionarissen in de hele sector.
- (39) Een en ander wordt nijpender met de WNT II, gelet op de daarin opgenomen lagere bezoldigingsnorm. Deze verlaging is (wederom) alleen gemotiveerd voor sectoren die tot de semipublieke sector behoren. Een onderbouwing voor de aanscherping van de normen specifiek voor de cbo's is (vooralsnog) niet gegeven. Sterker, de Raad van State meent dat de WNT II ten aanzien van de wél tot de semipublieke sector behorende sectoren al op

gespannen voet staat met de hiervoor genoemde rechten.¹⁷ Dit zou mogelijk te meer kunnen gelden voor een sector die niet als (semi)publiek kwalificeert.

- (40) Een en ander moet ook worden gezien in het licht dat de sector van de cbo's – anders dan andere sectoren die onder de WNT zijn gebracht – geen afdoende gelegenheid is geboden en voldoende tijd is gegund om via zelfregulering eventuele bovenmatige bezoldigingen in te perken.¹⁸ Om deze en andere redenen zou ook een strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel kunnen worden aangevoerd.
- (41) Andere redenen zijn dat de cbo's gelijk worden behandeld met andere sectoren, die echter in tegenstelling tot de cbo's wel als semipubliek kwalificeren. Gelijke behandeling van ongelijke gevallen is niet zonder meer toegestaan. Anderzijds worden cbo's ongelijk behandeld met wel gelijke, andere private gevallen, denk aan private certificeerders waarvoor geen bezoldigingsnormen gelden maar verder ten aanzien van de Dijkstal-criteria hetzelfde als cbo's kwalificeren, en presentatoren werkzaam bij de publieke omroep waarvoor bepaalde bezoldigingsnormen gelden maar zij meer mogen verdienen mits het verschil uitsluitend met private middelen wordt gefinancierd.¹⁹
- (42) Een beroep op het gelijkheidsbeginsel is tot slot ook nog aan de orde in het licht van het eigendomsrecht.²⁰ De Dijkstal-criteria tonen aan dat de WNT enerzijds niet is te rechtvaardigen voor private sectoren (zoals de cbo's), maar anderzijds wordt de WNT juist wel van overeenkomstige toepassing verklaard op alleen de cbo's als private organisatie. De WNT is niet van toepassing op andere private sectoren. Ook hierin is sprake van ongelijke behandeling, die mede kan leiden tot onevenredige behandeling in het licht van artikel 1 EP EVRM.

5.6. Richtlijn 2014/26/EU over onder meer het collectieve beheer van auteursrechten

- (43) In april jl. is Richtlijn 2014/26/EU in werking getreden. Deze Richtlijn moet uiterlijk in april 2016 zijn omgezet naar Nederlands recht. Artikel 8 lid 4 van de Richtlijn bepaalt dat de algemene ledenvergadering van een cbo, kort gezegd, beslist over de bezoldiging (beloning en andere emolumenten) van de bestuurders. Dit voorschrift onderstreept het belang van recht op (collectieve) contractsvrijheid en het recht op ongestoord genot van eigendom.

6. CONCLUSIE

Wil de toepassing van de WNT (II) op de cbo's als rechtmatig kunnen worden beoordeeld dan zullen de hierna opgenomen en andere hiervoor genoemde vragen moeten (kunnen) worden beantwoord. Gezien de achtergrond van de cbo's en de ratio van de WNT (II) enerzijds en de betekenis van de hiervoor uitgewerkte fundamentele rechten en bijbehorende algemene beginselen

¹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33978, nr. 4, p. 1 en 4.

¹⁸ In november 2009 is in de Tweede Nota van Wijziging behorend bij het wetsvoorstel voor de Wet Toezicht een termijn tot eind 2012 gegeven (dus drie jaar) om te komen tot zelfregulering binnen de sector ten aanzien van de inrichting en het bestuur van een cbo (waaronder begrepen ook de bezoldigingen) (*Kamerstukken II* 2009/10, 31766, nr. 9, p. 5). Pas daarna zou worden "bezien of nader ingrijpen bij amvb nodig is." In tegenspraak met deze eerdere toezegging/afspraken is echter al in januari 2012 – een jaar vóór afloop van de termijn – het voorstel gedaan tot van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT in de Wet toezicht (*Kamerstukken II* 2011/12, 31766, nr. 11).

¹⁹ Vgl. onderdeel 2.2.7 van het Handboek Financiële Verantwoording landelijke publieke media-instellingen en Ster 2014, dat als bijlage is opgenomen in de Regeling financiële verantwoording landelijke publieke media-instellingen en de Ster.

²⁰ ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:809.

van behoorlijk bestuur anderzijds, is de toepassing van de WNT (II) – en meer specifiek het eerste, meest zware regime daarvan (paragraaf 2 van de WNT) – op de cbo's anders niet gerechtvaardigd. Beantwoording van de hiernavolgende vragen als zodanig is overigens niet voldoende; die beantwoording moet namelijk *substantie* hebben en *adequaat* en *sluitend* zijn:

- (i) Waarom zou een wettelijk bezoldigingsregime voor cbo's noodzakelijk zijn?
- (ii) Zo ja, waarom zou dan de WNT geschikt zijn – gelet op de Dijkstal-criteria – en niet een eigen, op de cbo's toegesneden bezoldigingsregime, zoals aan de orde is bij banken en verzekeraars?
- (iii) Voor zover de WNT al het geschikt zou zijn, waarom is dan gekozen voor het eerste regime van deze wet en niet bijvoorbeeld voor het lichtere tweede of derde regime van de WNT?
- (iv) Voor zover de WNT al geschikt zou zijn, waarom is er gekozen voor een verdere verzwaring van dit regime door bijvoorbeeld het topfunctionarisbegrip te verruimen?

Deze vragen zijn niet of nauwelijks in de wetsgeschiedenis of anderszins (adequaat en sluitend) beantwoord. Sterker, de wetsgeschiedenis bevat juist de tegengestelde toelichting dat cbo's niet tot de semipublieke sector behoren. Mede daarom meen ik dat de toepassing van de WNT op de cbo's niet is gerechtvaardigd in het licht van onder meer de contractsvrijheid, het recht op ongestoord genot van eigendom en het recht op gelijke behandeling, welke rechten ook allen de beginselen van evenredigheid en proportionaliteit en het verbod van willekeur waarborgen. Een en ander wordt meer precair, nu de nieuwe Richtlijn 2014/26/EU voorschrijft dat de algemene ledenvergadering van de cbo's de beloning van de bestuurders goedkeurt, hetgeen de contractsvrijheid van cbo's onderstreept. De toepasselijkheid van de WNT (II) lijkt verband te houden met een enkel incident. Op basis daarvan de gehele sector wettelijk normeren, verhoudt zich niet tot het verbod van willekeur.

In paragraaf 1 is een samenvatting van het voorgaande opgenomen.
