



## NOTITIE

Onderwerp Notitie inzake goed en integer bestuur collectieve  
beheersorganisaties

1 mei 2010

### Inleiding

Zoals reeds bekend, heeft Het College van Toezicht Auteursrechten onderzoek verricht naar de juridische, financiële en personele relaties tussen de onder zijn toezicht vallende collectieve beheersorganisaties (CBO's). De bevindingen van dat onderzoek zijn neergelegd in het rapport van mr. drs. L. Bakers d.d. 11 mei 2006.

Naar aanleiding van dit rapport heeft het College onderzocht welke maatregelen de CBO's hebben getroffen om mogelijke belangenverstrengeling, of de schijn daarvan, te voorkomen.

De CBO's vervullen een zeer belangrijke maatschappelijke en vaak complexe taak waarbij met vele verschillende belangen rekening moet worden gehouden. Veelal hebben CBO's een juridische of feitelijke monopolie, hetgeen met zich meebrengt dat zij des te zorgvuldiger met die belangen moeten omspringen.

Het maatschappelijk draagvlak voor de CBO's is recentelijk onder druk komen te staan. Dit kan worden toegeschreven aan meerdere factoren. De ontwikkelingen op het gebied van het internet hebben er toe geleid dat auteursrechtelijke content makkelijk en gratis te downloaden is als gevolg waarvan bij een deel van het publiek de indruk is ontstaan dat dergelijke content voor iedereen vrij verkrijgbaar zou moeten zijn. Voorts worden de rechten van intellectueel eigendom steeds effectiever gehandhaafd en geëxploiteerd waardoor steeds meer ondernemers in toenemende mate te maken hebben gekregen met collectief beheer. Daar komt bij dat de CBO's vaak worden gepercipieerd als weinig transparant, inefficiënt, log en arrogant. Daarbij dient wel te worden vermeld dat deze perceptie veelal wordt gevoed vanuit belangengroepen aan de zijde van de betalingsplichtigen.

Er zijn en worden reeds stappen genomen om het functioneren van de CBO's alsmede de beeldvorming te verbeteren. In dit verband wordt met name verwezen naar de oprichting van de branchevereniging VOICE en de activiteiten van de Werkgroep verbetering incasso auteursrecht.

De CBO's dienen ook zorgvuldig en kritisch naar hun eigen organisatiestructuren te kijken en waar nodig verbetering aan te brengen. Op het gebied van transparantie en efficiency is

in de laatste jaren vooruitgang geboekt. De meeste CBO's doen jaarlijks deugdelijk verslag van hun financiën en streven een verdergaande beheersing van de kosten na. Dit zijn positieve ontwikkelingen.

Met betrekking tot het onderwerp "goed en integer bestuur" zijn er echter nog slechts beperkte stappen ondernomen door de CBO's. In vrijwel elke andere vergelijkbare sector zijn er in de laatste jaren gedragscodes opgesteld, waarin principes en regels zijn neergelegd om goed bestuur te bevorderen en belangenverstremgeling, dan wel de schijn daarvan, te voorkomen. De ervaring heeft geleerd dat daar waar de integriteit van een organisatiebestuur in het geding komt, dat het vertrouwen, niet alleen in de betreffende organisatie maar zelfs in een gehele branche of sector ernstige schade kan toebrengen.

Op dit moment kennen de CBO's geen dergelijke code. Ook in de gedragscode voor collectieve beheersorganisaties op het terrein van auteursrecht en naburige rechten (de "Gedragscode") die recentelijk door de CBO's gezamenlijk is opgesteld, komt dit onderwerp niet aan de orde, anders dan een algemene bepaling die zegt dat de statuten van CBO's waarborgen moeten bevatten om belangenverstremgeling te voorkomen (artikel 4.3 Gedragscode) en hun een even algemene bepaling die zegt dat de CBO's hun organisatie zo moeten inrichten dat een integere werkwijze gegarandeerd kan worden (artikel 4.4 Gedragscode).

Het College meent dat dit, gezien de maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van integer bestuur, de heersende perceptie met betrekking tot de CBO's en de belangrijke maatschappelijke taak die zij vervullen, niet voldoende is. Het College adviseert de CBO's om een deugdelijke regeling voor integer bestuur op te stellen. In dit advies worden een aantal beginselen uitgewerkt die in de ogen van het College aan een dergelijke regeling ten grondslag zouden moeten liggen.

## **Hoofdstuk 2     Integer bestuur in Nederland**

Er zijn in de laatste jaren meerdere codes tot stand gekomen in Nederland met betrekking tot het onderwerp goed en integer bestuur. Zo zijn er de Code Tabaksblat, De Richtlijn goed bestuur en integriteit in de publieke omroep, de Code goed bestuur uitvoeringsorganisaties, de Code goed bestuur goede doelen, de Code goed bestuur primair onderwijs en de Code goed bestuur Universiteiten, om maar enkele voorbeelden te noemen.

Bij het opstellen van een dergelijke code, kunnen de CBO's gebruik maken van het werk dat in deze andere sectoren reeds is verricht. In dit verband zijn de Code Tabaksblat, de

Richtlijn goed bestuur en integriteit in de publieke omroep en de Code goed bestuur goede doelen van bijzondere waarde. Daarvoor is het volgende redengevend.

In het bedrijfsleven wordt sinds 1993, met de instelling van de Commissie Peters, intensief nagedacht over dit onderwerp. De Code Tabaksblat is de culminatie van jaren onderzoek, discussie en reflectie. Veel van de hierboven genoemde codes verwijzen ook naar deze code. Daar komt bij dat de CBO's ook als bedrijven functioneren en een maximale opbrengst nastreven, zij het ten behoeve van rechthebbenden in plaats van aandeelhouders.

De Richtlijn goed bestuur en integriteit in de publieke omroep is interessant in het kader van de CBO's omdat de publieke omroeporganisaties, evenals de CBO's, opereren in het spanningsveld tussen private instelling en een door de overheid aangewezen organisatie. Daarbij zijn de omroeporganisaties belangrijke gesprekspartners van de CBO's.

De Code goed bestuur goede doelen is een nuttige bron omdat bij deze code goed is nagedacht over de diversiteit die er bestaat onder goede doelenorganisaties. Ook bij de CBO's bestaat er een grote mate van diversiteit wat betreft organisatievorm, doelstellingen en bedrijfsvoering.

Het College heeft de betreffende codes bestudeerd en geconstateerd dat daaruit een aantal universele beginselen van integer bestuur kunnen worden gedestilleerd:

#### *Transparantie*

- Het bestuur dient verantwoording af te leggen over het door haar gevoerde beleid en de behaalde resultaten.

#### *Belangenverstrengeling*

- Belangenverstrengeling dient voorkomen te worden, evenals de schijn daarvan.
- De bestuurder van een organisatie mag geen belang hebben, direct dan wel indirect, in een concurrerende organisatie.
- De bestuurder van een organisatie dient zich te onthouden van besluitvorming omtrent een transactie met een andere organisatie waarin hij een direct of indirect belang heeft.

#### *Scheiden van toezicht en uitvoering*

- Er dient duidelijkheid te bestaan over welke taken behoren tot de uitvoering en welke taken behoren tot (intern) toezicht.

- Er moet eveneens duidelijkheid zijn over welk toezicht vooraf en welk toezicht achteraf plaatsvindt.
- Indien de omvang van de organisatie dit toelaat, dienen uitvoering en toezicht ook functioneel van elkaar gescheiden te worden.

#### *Toezicht op naleving*

- De codes maken gebruik van de regel 'pas toe of leg uit'. Er kunnen gerechtvaardigde redenen bestaan om van een bepaalde regel af te wijken. Dat en waarom wordt afgeweken dient echter wel kenbaar te zijn, bijvoorbeeld door publicatie in het jaarverslag.
- Er moet sprake zijn van onafhankelijk toezicht op de naleving van de code.

### **Hoofdstuk 3     Integer bestuur en de CBO's**

Het College heeft aan de hand van de statuten van de onder toezicht staande CBO's alsmede de nieuwe Gedragscode voor CBO's onderzocht in hoeverre de hiervoor genoemde beginselen reeds zijn verankerd in de organisaties.

#### *Transparantie*

Op het gebied van transparantie zijn er in de collectieve beheersbranche reeds maatregelen getroffen om verantwoording af te leggen over het financiële beleid van de organisaties. Tevens wordt er middels de websites van de verscheidene CBO's steeds meer informatie gegeven over tariefstelling en organisatiestructuren.

De CBO's zijn voorts verplicht om een jaarrekening te publiceren die voldoet aan de vereisten die gelden voor vennootschappen (Titel 9, Boek 2 BW). Voorts worden in de Gedragscode specifieke instructies gegeven over welke informatie in ieder geval gegeven dient te worden (artikelen 3.4 – 3.7 Gedragscode).

Het onderwerp transparantie wordt derhalve hier verder buiten beschouwing gelaten. Het College acht het in dit kader thans niet noodzakelijk dat daar verdere regels voor worden ontwikkeld anders dan reeds wordt voorzien in de concept wet toezicht die thans voorligt aan de Tweede Kamer. Het blijft echter een onderwerp van voortdurend toezicht.

#### *Belangenverstrengeling*

De taak van het bestuur – en dus van een bestuurder – is ervoor te zorgen dat de

doelstellingen van een organisatie worden gerealiseerd. Uit het systeem van het Burgerlijk Wetboek volgt dat iedere bestuurder zijn taak dient uit te oefenen met inachtneming van de belangen van alle stakeholders. De bestuurstaak ziet op de algemene leiding van de rechtspersoon en het erop toezien dat de doelstelling van de rechtspersoon wordt nagestreefd.

Bij alle CBO's is ervoor gekozen het bestuur samen te stellen uit vertegenwoordigers van de verschillende groepen rechthebbenden. In de Gedragscode die door de CBO's is opgesteld, is dat zelfs een vereiste. Vanuit de gedachte dat de CBO's representatief dienen te zijn voor de rechthebbenden die zij vertegenwoordigen, is hier wat voor te zeggen.

Daar staat tegenover dat een dergelijk systeem met zich meebrengt dat iedere bestuurder in beginsel vooral staat voor het belang van zijn of haar achterban, hetgeen op gespannen voet staat met de algemene verantwoordelijkheid van iedere bestuurder, namelijk om de belangen van de rechtspersoon – en dus alle stakeholders – te dienen. In een dergelijk systeem bestaat voorts het gevaar dat indien een bepaalde groep rechthebbenden een relatief zeer sterke vertegenwoordiging heeft in een bestuur, het belang van die groep rechthebbenden leidend wordt.

Artikel 7.2 van de Gedragscode voorziet in de verplichting van een verdelende CBO om verantwoording af te leggen aan het bestuur van een innende CBO. Wanneer één persoon, als vertegenwoordiger van een bepaalde groep van rechthebbenden, zitting heeft in zowel het bestuur van de innende als de verdelende organisatie, betekent zulks dat hij in wezen verantwoording aflegt aan zichzelf.

Voorts kan het zich voordoen dat twee verdelende organisaties dingen naar dezelfde verdelingsopdracht bij een innende organisatie. Het is goed mogelijk dat één persoon zitting heeft in twee of zelfs drie van de relevante partijen, hetgeen in de praktijk ook voorkomt.

Zoals reeds is aangegeven, bevat de nieuwe Gedragscode van de CBO's enkel een tweetal zeer algemene aanwijzingen op dit gebied. De statuten van de CBO's die onder toezicht staan van het College laten op dit terrein te wensen over.

De statuten van BUMA, Reprorecht, Leenrecht bevatten geen regeling over conflicterende belangen. De statuten van SENA voorzien in een bepaling voor het geval een bestuurslid een tegenstrijdig belang heeft met betrekking tot een te bespreken onderwerp. Het betreffende bestuurslid dient dat te melden aan de voorzitter, die kan beslissen dat het bestuurslid niet kan deelnemen aan de besluitvorming omtrent dat onderwerp.

### *Scheiding van toezicht en uitvoering*

Het bestuur van BUMA bestaat uit vertegenwoordigers van componisten (6), tekstdichters (3) en uitgevers (3). Bij BUMA voorzien de statuten in een raad van toezicht, wiens taak is het toezicht houden het bureau van BUMA. Deze wordt benoemd door de besturen van BUMA en STEMRA. De meerderheid van de leden van de raad van toezicht worden ook benoemd uit de besturen van BUMA en STEMRA. Het bestuur legt verantwoording af aan de leden van de vereniging.

Stichting Reprorecht heeft een Algemeen Bestuur van zeventien leden waarvan de voorzitter, vicevoorzitter en penningmeester het dagelijks bestuur uitmaken. De scheiding tussen toezicht en uitvoering is daarbij niet geheel duidelijk.

SENA kent een bestuur dat bestaat uit een onafhankelijk voorzitter en de voorzitters, vicevoorzitters, penningmeesters en secretarissen van de secties performers en producenten. De sectiebesturen worden benoemd door de Vergadering van Aangeslotenen en bestaan deels uit leden die worden voorgedragen door de NPVI, NTB en FNV KIEM. De overige sectiebestuursleden worden benoemd uit de aangeslotenen. De SENA bestuursleden leggen verantwoording af aan hun respectievelijke sectiebesturen. Er is geen intern toezichtsorgaan. Wel dient ieder sectiebestuur verantwoording af te leggen aan de Vergadering van Aangeslotenen.

De bestuursstructuur van Leenrecht is vergelijkbaar met die van SENA. Er is een onafhankelijke voorzitter en de bestuursleden komen voort uit secties die op hun beurt bestaan uit deelnemende organisaties (bonden, CBO's). Er is geen onafhankelijk intern toezichtsorgaan.

Het bestuur van Stichting de Thuis kopie bestaat uit vertegenwoordigers van reparterende organisaties en een vertegenwoordiger van de bonden. De voorzitter is onafhankelijk maar heeft geen stemrecht, tenzij de stemmen staken. Er is geen onafhankelijk intern toezichtsorgaan.

De Gedragscode kent op dit onderwerp geen bepaling.

### *Toezicht op naleving*

De gedragsregels voorzien in toezicht op de naleving door een branchevereniging, genaamd VOICE. De bestuurders van deze vereniging worden benoemd door de

aangesloten CBO's, die ieder een vertegenwoordiger in het bestuur mogen hebben. De voorzitter van STARBEL is tevens de voorzitter van deze vereniging.

In wezen betekent dit dat er van daadwerkelijk *onafhankelijk* toezicht op de handhaving van de Gedragscode geen sprake is. Daar komt bij dat, gezien de recente introductie van de gedragscode, het nog niet duidelijk is hoe deze zal functioneren in de praktijk. De bestuurders die op de naleving moeten toezien, zitten in het bestuur als vertegenwoordiger van de partijen waarop zij toezicht moeten uitoefenen en worden ook door hen benoemd.

De sanctie op niet naleving is maximaal roeyment uit de branchevereniging en uit STARBEL. De vereniging heeft geen aanwijzingsbevoegdheid of andere sanctiebevoegdheden.

#### **Hoofdstuk 4    Aanbevelingen**

Het College meent dat de CBO's zelf regels dienen op te stellen ten aanzien van de beginselen van integer bestuur en stelt derhalve zelfregulering voorop. Zelfregulering dient echter wel blijkt te geven van een daadwerkelijke bereidheid om, waar nodig, afstand te doen van bepaalde bevoegdheden en verworvenheden en die onder te brengen bij organen en functionarissen die in staat zijn die bevoegdheden zonder last uit te oefenen. Daarom doet het College een aantal aanbevelingen.

##### *Belangenverstrengeling*

De taak van het bestuur – en dus van een bestuurder – is ervoor te zorgen dat de doelstellingen van een organisatie worden gerealiseerd. In beginsel dient iedere bestuurder zijn taak uit te oefenen met inachtneming van de belangen van alle stakeholders.

Het College meent dat het hebben van een onafhankelijk bestuur de meest effectieve wijze is om belangenverstrengeling en de schijn daarvan te voorkomen. Het College deelt dus niet het uitgangspunt van artikel 4.3 van de Gedragscode dat voorschrijft dat categorieën van rechthebbenden in het bestuur *moeten* zijn vertegenwoordigd. Een dergelijke benadering brengt het gevaar met zich mee dat een bestuurder op eenzijdige wijze zijn of haar taak uitoefent en onvoldoende oog heeft voor andere relevante (maatschappelijke) belangen dan de belangen van de categorie rechthebbenden die een bestuurder vertegenwoordigt.

Het College acht een dergelijke bestuursstructuur ook niet noodzakelijk om te voldoen aan de eis dat de CBO's voldoende representatief zijn voor de rechthebbenden voor wie zij

innen en aan wie zij repareren. Er zijn immers andere mogelijkheden om daaraan tegemoet te komen. Zo kunnen de statuten van een CBO bijvoorbeeld voorzien in een “commissie van rechthebbenden” welke is samengesteld op de wijze dat de besturen van de CBO’s thans zijn samengesteld, namelijk uit vertegenwoordigers van rechthebbenden. Deze commissie zal aanbevelingen kunnen doen aan het bestuur en met betrekking tot bepaalde onderwerpen, zoals bijvoorbeeld de allocatie van gelden aan de verschillende categorieën rechthebbenden, een aanwijzingsbevoegdheid hebben.

Het bestuur toetst vervolgens de aanbevelingen van de commissie aan de algemene doelstelling van de organisatie en ziet erop toe dat in voldoende mate rekening wordt gehouden met de belangen van alle stakeholders.

Een dergelijke duale structuur biedt de mogelijkheid om onderwerpen waarbij representativiteit van belang is organisatorisch te scheiden van onderwerpen waarbij het belangrijker is vanuit de algemene doelstelling van de organisatie te besluiten.

Bovendien kan het leiden tot efficiënter bestuur. Veel onderwerpen kunnen slagvaardiger worden behandeld door een betrekkelijk klein bestuur. Tevens zal, wanneer de commissie van rechthebbenden enkel over hun specifieke bevoegdheden hoeft te beslissen en niet over alle zaken die de organisatie aangaan, de vergaderfrequentie voor deze commissie lager kunnen zijn dan deze is voor de huidige bestuurders.

In dit systeem acht het College de positie van bestuurder van een CBO niet verenigbaar met zitting in een bestuur van een organisatie waarmee de CBO concurreert of een langdurige samenwerking mee heeft. Voor de leden van de commissie van rechthebbenden gelden dergelijke beperkingen niet.

Voor alle CBO’s geldt dat zij in beginsel aan de volgende voorwaarden moeten voldoen:

- de voorzitter van het bestuur dient in ieder geval onafhankelijk te zijn.
- er dienen duidelijke procedurele afspraken gemaakt te worden voor situaties waarbij een bestuurder in een concreet geval een mogelijk tegenstrijdig belang heeft of de schijn daarvan kan ontstaan. Deze afspraken dienen ook door de CBO te worden gepubliceerd. Het verdient de voorkeur dat hiervoor op centraal niveau, bijvoorbeeld in de gedragscode, regels worden opgesteld.

#### *Scheiding van uitvoering en toezicht*

Onafhankelijkheid kan bijdragen aan een integere bestuursstructuur. Hier wordt gesproken



van intern toezicht in tegenstelling tot extern toezicht zoals dat bijvoorbeeld door het College wordt uitgeoefend.

Indien er sprake is van een interne toezichthouder, dient die toezichthouder zich enkel te laten leiden door het belang van de organisatie als geheel – een belang dat is opgebouwd uit meerdere deelbelangen – en niet door het belang van een bepaalde deelgroep. Voor het externe vertrouwen is het ook van belang dat de schijn wordt vermeden dat de toezichthouder een belang heeft dat mogelijk afbreuk doet aan zijn onafhankelijkheid.

Het College meent dat de functie van intern toezichthouder niet te verenigen is met een andere functie binnen de organisatie. Een bestuurder tot wiens taak het behoort om de doelstellingen van de organisatie te realiseren, mag niet tevens degene zijn die toezicht houdt op de wijze waarop die taak wordt vervuld.

Evenmin acht het College de taak van toezichthouder verenigbaar met de functie van bestuurder bij een andere CBO. Wel is het mogelijk dat een persoon bij meerdere CBO's als toezichthouder fungeert, mits die CBO's niet met elkaar in een concurrerende of materieel transactionele verhouding staan.

#### *Toezicht op naleving van regels omtrent integer bestuur*

Krachtens de wet is het College de instantie die ook op dit punt verantwoordelijkheid draagt. Daarnaast kan binnen de kringen van de CBO's een toezicht worden ontwikkeld zoals de gedragscode dat nu vermeldt. Daarbij dient dan wel het algemeen belang het uitgangspunt te zijn voor de toezichthouder en niet het belang van de CBO's zelf.

Het College plaatst in dat verband zijn vraagtekens bij het gekozen systeem waarbij de toezichthouders voor hun functie afhankelijk zijn van de CBO's zelf. In ieder geval doet dit toezicht niet af aan de taak van het College.

#### **Conclusie**

Het College acht het belangrijk dat er bij de CBO's aandacht aan dit onderwerp wordt besteed. Het College meent dat de Gedragscode zoals die thans voorligt, nog niet voldoende getuigt van een bereidheid om instrumenten te gebruiken die daadwerkelijk integriteit waarborgen. Dergelijke instrumenten, die een systeem van *checks and balances* beogen, brengen immers met zich mee dat voor een deel afstand gedaan moet worden van verworven bevoegdheden. Het is juist deze scheiding der machten die integriteit waarborgt.