



Nadere uitwerking beleidskader toezicht n.a.v. de nieuwe Wet toezicht (Wet van 26 november 2016)

d.d. 26 april 2017

1. Inleiding

In deze notitie wordt een nadere uitwerking gegeven van een aantal vereisten waaraan CBO's (en deels Onafhankelijke Beheersorganisaties: OBO's) moeten voldoen. Het betreft vereisten van de nieuwe Wet toezicht (WTCBO) die op 26 november 2016 van kracht is geworden. In die zin is deze notitie een nadere uitwerking van het beleidskader toezicht dat het CvTA in januari 2017 publiceerde. In deze notitie wordt op de volgende vereisten nader ingegaan:

- a. Governance, in het bijzonder de positie en bevoegdheden van de toezichtfunctie (art. 2e, lid 1 WTCBO) in relatie tot 'het bestuur' van de vereniging of de stichting. In deze notitie wordt een aanvulling gegeven op een eerdere notitie van het CvTA over deze vereiste (d.d. 6 maart 2017).
- b. Licenties voor niet-commercieel gebruik (art. 2a, lid 3 WTCBO) bij de zogeheten 'eigen-recht-organisaties': Stichting de Thuis kopie, Leenrecht, Reprorecht en Sena.
- c. De jaarlijkse individuele verklaring van personen die zijn belast met de dagelijkse leiding (art. 2f, lid 3 WTCBO) en personen die de toezichtfunctie vervullen (art. 2e, lid 3 WTCBO) van een CBO.
- d. Het 'in goed vertrouwen' onderhandelen van CBO's en OBO's met gebruikers over de licentieverlening (art. 2l, lid 1 WTCBO voor de CBO's en art. 25d WTCBO voor de OBO's).

2. Governance

In de notitie van het CvTA over governance (6 maart 2017, p.3) stelt het College dat 'het onwenselijk is om het orgaan waarin de toezichtfunctie wordt uitgeoefend aan te merken als het verenigingsbestuur conform het BW, dat de vereniging in rechte vertegenwoordigt'. Naar analogie hiervan acht het College een dergelijke situatie, het toezichtorgaan dat tevens optreedt als bestuur conform het BW, ook onwenselijk indien de CBO is georganiseerd in een stichting (notitie 6 maart, p.4). De veronderstelling is hierbij overigens dat de CBO's bij voorrang zouden opteren voor een dualistische bestuursstructuur, waarbij de toezichtfunctie in een afzonderlijk orgaan is georganiseerd. Het College stelde daarbij kortweg dat dit toezichtorgaan niet ook tegelijkertijd 'bestuur' kan zijn conform het BW.

Ter verduidelijking van het standpunt wil het College nogmaals benadrukken dat in een monistische bestuursstructuur personen die de toezichtfunctie vervullen wel met de bestuurlijke status conform het BW zijn bekleed. Zij vormen dan één bestuur tezamen met de personen in het bestuur die belast zijn met de dagelijkse leiding. Vereiste is in dat geval dat er sprake is van duidelijke onderscheiden bevoegdheden tussen de 'toezichthoudende bestuursleden' en de 'uitvoerende bestuursleden'.

Het standpunt van het College met betrekking tot de toezichtfunctie in geval van een dualistische bestuursstructuur blijkt moeilijk aan te sluiten bij de huidige inrichting van de CBO's, zowel de CBO's die zijn georganiseerd in de rechtsvorm vereniging als in de rechtsvorm stichting. De meeste CBO's beschikken thans over een bestuur waarin de rechthebbenden (in zekere mate evenredig) zijn vertegenwoordigd. Het gaat daarbij tevens om besturen die naar mening van de CBO's thans al gepaste afstand houden tot degenen die belast zijn met de dagelijkse leiding. In dat licht heeft een aantal CBO's te kennen gegeven te willen voldoen aan de vereisten op het gebied van governance door het huidige 'bestuur' te belasten met de toezichtfunctie en in te richten als toezichtorgaan. Daarbij geven deze CBO's te kennen een dergelijk toezichtorgaan (voorheen 'bestuur') te willen blijven belasten met de status van verenigings- of stichtingsbestuur conform het BW. Daarmee willen de CBO's een aantal naar hun mening ongewenste en onnodige maatregelen voorkomen:

- Het aanwijzen van personen die thans met de dagelijkse leiding zijn belast als 'bestuurder conform het BW'.
- Het inrichten van een nieuw 'bestuur conform het BW' tussen het toezichtorgaan (voorheen 'bestuur') en degenen belast met de dagelijkse leiding.
- Het kiezen voor een monistisch bestuursmodel, bijvoorbeeld in de vorm van een algemeen bestuur (toezichthoudende bestuursleden) en een dagelijks bestuur (uitvoerende bestuursleden).

Hoewel het College van mening blijft dat – in een dualistisch bestuursmodel – het niet de voorkeur heeft om de toezichtfunctie te belasten met de 'bestuurlijke status conform het BW', kan het College onder voorwaarden akkoord gaan met CBO's die ervoor kiezen om het huidige bestuur in te richten als 'toezichtorgaan' mét behoud van de bestuurlijke status conform het BW. In dat geval dient dit toezichtorgaan zich evenwel te beperken tot het uitvoeren van de primaire bevoegdheid om toezicht te houden op degenen die de dagelijkse leiding uitvoeren en kunnen daaraan alleen de bevoegdheden worden toegevoegd die behoren bij art. 2d, lid, 4, 5 en 6 WTCBO (in geval een vereniging voor zover de ALV deze bevoegdheden aan de toezichtfunctie wenst te delegeren).

Indien CBO's voor een dergelijke bestuurlijke inrichting kiezen, zal het College erop toezien dat deze beperkingen van de bevoegdheden van het bestuur (optredend als toezichtfunctie) en de gepaste afstand van dit bestuur (optredend als toezichtfunctie) tot het uitvoeren van de dagelijkse leiding *in opzet* (statuten, reglementen) en *in werking* (besluitvorming, handelingen) wordt nageleefd. Het College is voornemens om deze situatie naar verloop van tijd, bijvoorbeeld na 3 jaar of eerder indien de situatie daarom vraagt, te bezien en te betrekken bij een mogelijke heroverweging van dit standpunt.

3. Licenties voor niet-commercieel gebruik en de ‘eigen-recht-organisaties’

Conform overweging 19 bij de EU Richtlijn (Richtlijn 2014/26/EU) en de WTCBO (art. 2a, lid 3) dienen CBO's rechthebbenden in staat te stellen licenties te verlenen voor niet-commercieel gebruik van rechten. In de Memorie van Toelichting (MvT) bij de WTCBO is opgenomen (p. 21) dat ‘het College erop toeziet dat iedere collectieve beheersorganisatie over een regeling beschikt voor niet-commercieel gebruik’. Wat onder ‘niet-commercieel gebruik’ moet worden verstaan wordt niet verder uitgelegd, wel is in de MvT een verwijzing opgenomen naar de praktijk van ‘Creative Commons’ voorwaarden zoals door Buma Stemra gebruikt.

Het College wil met betrekking tot het definiëren van het begrip ‘licenties voor niet-commercieel gebruik’ geen nadere regeling geven en stelt zich op het standpunt dat het dient te gaan om licenties waarbij het gebruik door de gebruiker (of de gebruiker zelf) aan bepaalde kwalificaties voldoet die te kenmerken zijn als ‘niet-commercieel’. Het gaat naar oordeel van het College niet per definitie om ‘niet-commerciële licenties’ (waarbij geen of geringe vergoeding voor de rechthebbende wordt geïnd). Ook hoeft het recht om licenties voor niet-commercieel gebruik niet alleen beperkt te worden tot soorten gebruik waarvoor thans geen tarief geldt, zoals sommigen stellen. Het College laat aldus vooralsnog ruimte voor de praktijk waarin de CBO's die het aangaat een regeling treffen en een procedure instellen krachtens welke men in individuele gevallen bezwaar kan maken. Dat vraagt de nieuwe wet. Het College zal over enkele jaren, of eerder indien de situatie daarom vraagt, onderzoeken wat de praktijk te zien geeft.

Naar aanleiding van commentaren van de ‘eigen-recht-organisaties’, waarin zij stellen dat de genoemde verplichting voor CBO's om rechthebbenden in staat te stellen licenties te verlenen voor niet-commercieel gebruik niet van toepassing is op hun organisaties, is in opdracht van VOI@E een juridisch advies opgesteld (zie bijlage: advies prof. mr. D.J.G. Visser, 6 april 2017). Het College heeft kennis genomen van dit advies en constateert een mogelijke tegenstrijdigheid in de regelgeving op dit punt. Dit is voor het College aanleiding om het Ministerie van Veiligheid en Justitie hierop te wijzen. Tevens zal het College de CBO's die zijn te kwalificeren als ‘eigen-recht-organisatie’ (t.w.: Stichting de Thuis kopie, Leenrecht, Reprorecht en Sena) vooralsnog niet toetsen of zij aan de genoemde vereiste uitvoering hebben gegeven.

4. De jaarlijkse individuele verklaring

Personen belast met de dagelijkse leiding (art. 2f, lid 3 WTCBO) en personen die de toezichtfunctie vervullen (art. 2e, lid 3 WTCBO) bij een CBO dienen jaarlijks een individuele verklaring openbaar te maken. Deze jaarlijkse verklaring dient onder meer de door hen als rechthebbende ontvangen bedragen betrekking hebbend op het voorafgaande boekjaar te vermelden. Deze verplichting geldt alleen voor het individuele lid van het orgaan in persoon en niet voor eventuele rechthebbende rechtspersonen waaraan het lid is verbonden, tenzij het betreffende lid een meerderheidsbelang heeft in die rechtspersoon (zie: CvTA, Beleidskader toezicht, p. 17, januari 2017).

Vanuit VOI©E en de CBO's is opgemerkt dat deze jaarlijkse individuele verklaring mogelijk botst met de privacybelangen van betrokkenen. In dat licht hebben VOI©E en de CBO's voorgesteld om deze verklaring af te geven in de vorm van zogeheten staffels; 'periodieken' of 'klassen' met een bandbreedte waarin de in het voorgaande boekjaar ontvangen bedragen worden weergegeven. VOI©E heeft daarbij verwezen naar de Duitse wetgever die deze vorm voor de verklaring heeft toegestaan en waarbij als voorbeeld wordt verwezen naar de staffel-tabel zoals die wordt gebruikt voor Duitse parlementsleden voor opgave van neveninkomsten. In algemene zin toont VOI©E zich voorstander van een uniforme staffel-tabel voor alle CBO's.

Hoewel het College de voorkeur geeft aan een individuele verklaring in absolute bedragen, kan het College zich – op grond van de gestelde bezwaren - vinden in een weergave van de individuele verklaring in de vorm van een staffel-tabel. Anders dan VOI©E stelt, zou dit naar de mening van het College geen uniforme staffel-tabel voor alle CBO's kunnen zijn. Integendeel, naar de mening van het College dient de staffel-tabel ook het relatieve belang van de betrokkene in het totaal van de incasso van de CBO weer te geven. In dat licht acht het College het aannemelijk dat de staffel-indeling van een kleinere CBO met een geringe totale incasso- en repartitieomvang afwijkt (cq. kleinere staffel-grenzen bevat) ten opzichte van die van CBO's met een grote omvang van de incasso en repartitie.

Het College zal dan ook niet vooraf één of meerdere staffel-indelingen voorschrijven of als gewenst beschouwen, maar zal achteraf per CBO toetsen of de staffel-indeling als onderdeel van de individuele verklaring voldoende transparant inzicht geeft in de belangen van de betrokkene als rechthebbende/ontvanger van bedragen van de CBO. Het College stelt zich, net als bij het onderwerp van de governance, voor om de in de praktijk door de CBO's gevolgde werkwijze te evalueren en het standpunt na verloop van tijd zo nodig te heroverwegen.

5. In goed vertrouwen onderhandelen

Voor zowel de CBO's als de OBO's geldt de verplichting om 'in goed vertrouwen' te onderhandelen met gebruikers (art. 2l, lid 1 WTCBO voor de CBO's en art. 25d WTCBO voor de OBO's). Het College zal in het kader van het preventief toezicht van CBO's – het goedkeuren van besluiten tot het vaststellen of wijzigen van modelovereenkomsten met gebruikers of van besluiten tot éézijdige tariefsverhogingen – en naar aanleiding van mogelijke commentaren van gebruikers over de wijze waarop CBO's en OBO's onderhandelen over tarieven en voorwaarden voor een licentie toetsen of aan deze verplichting is voldaan. Hierbij dienen de CBO en OBO het College van informatie te voorzien over de volgende stappen:

- a. De CBO/OBO informeert de gebruiker of gebruikers over de vastgestelde of gewijzigde tarieven, tariefgrondslagen en voorwaarden voor licentieverlening.
- b. De CBO/OBO stelt de gebruiker of gebruikers in staat te reageren op de informatie die de CBO/OBO heeft voorgelegd in het kader van de licentieverlening.
- c. Indien de gebruiker of gebruikers van de gelegenheid tot reageren gebruik maken, maakt de CBO/OBO een afweging waarin de reactie van de gebruiker(s) is opgenomen.

Aldus ontvangt het College informatie over de stappen in het 'onderhandelingsproces' met de gebruiker(s). Zo nodig vraagt het College ook informatie op over het onderhandelingsproces aan de zijde van de gebruiker(s).