

Vergaderjaar 2011–2012

**31 766**

## **Wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten**

**Nr. 24**

### **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 februari 2012

Het door de fracties van Groen Links en CDA op 27 februari 2012 ingediende amendement (Kamerstuk 31 766, nr. 21) beoogt de billijkheid te vergroten van de totstandkoming en de vaststelling van de tarieven en tariefgrondslagen die collectieve beheersorganisaties (hierna: cbo's) in rekening brengen en, voorts, te bevorderen dat «redelijk gebruik» van beschermde werken, dat niet of nauwelijks tot commercieel voordeel strekt van de gebruiker, billijker wordt getarifeerd. Daartoe wordt een integrale preventieve toetsingsplicht inzake tarieven en tariefgrondslagen voor het College van Toezicht voorgesteld evenals de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te geven over de vaststelling van de tarieven en de tariefgrondslagen.

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel op 14 februari jl. (Handelingen II 2011/12, nr. 53, behandeling van het wetsvoorstel Wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (31766) ) heb ik een mogelijk amendement van deze strekking ontraden. Ik heb daarbij opgemerkt het met de indieners eens te zijn dat er bij tariefvorming sprake moet zijn van meer transparantie, uniforme grondslagen en meer draagvlak. Maar dat kunnen we beter bereiken via een combinatie van marginale toetsing van tariefstijgingen vooraf door het College van Toezicht in combinatie met individuele toetsing door de geschillencommissie of rechter achteraf, dan met een door de toezichthouder of overheid opgelegd tariefbeleid dat een breuk met het huidige privaatrechtelijke systeem betekent.

#### *Prijsbeleid*

In algemene zin vind ik een prijsbeleid van overheidswege in deze private sector, of het nu via de toezichthouder dan wel bij AMvB is, zeer onwenselijk. Ook in Duitsland heeft de wetgever afgezien van een dergelijke

ingreep. We kennen ook geen prijsbeleid bij andere ie-rechten, zoals octrooien en kwekersrechten. Vrije prijsvorming is immers een essentiële functie in onze economie.

Het is niet aan de overheid om te bepalen wat de waarde is van iemands intellectuele eigendom; dat is bovendien over de hele breedte van de casuïstiek ook niet mogelijk.

We moeten dat vooral aan de markt zelf overlaten, omdat anders het reële risico bestaat dat we het einde van de in deze sector zo gebruikelijke zelfregulering inluiden. Voice, VNO-NCW en MKB-Nederland zijn samen in 2010, onder leiding van dhr. Pastors, een Onderhandelingsprotocol auteursrechten overeengekomen, met kaders voor de onderhandelingen over vergoedingen voor muziek, beeld en tekstgebruik.

Ik vrees dat dergelijke onderhandelingen nauwelijks meer op gang komen als men weet dat het oordeel van de overheid de doorslag zal moeten geven. Juist zelfregulering biedt de beste garantie voor maatwerk.

### *Uitvoerbaarheid*

Het amendement introduceert naast de concrete billijkheidstoetsing in het individuele geval (artikel 25) een algemene voorafgaande billijkheidstoetsing voor tarieven en tariefgrondslagen. Daarmee wordt het College – en indirect de wetgever, via de ook in het amendement voorziene AMvB grondslag – geconfronteerd met twee invullingen van het begrip «billijkheid». Het is echter in algemene zin niet mogelijk om vooraf te oordelen over de billijkheid van tarieven of tariefgrondslagen in een bepaalde sector, voor specifiek gebruik of in individuele gevallen. Wat de indieners wensen, is in wezen een vorm van procedurele billijkheid. Daartoe strekt echter het al genoemde, in het kader van de zelfregulering tot stand gekomen Onderhandelingsprotocol. Billijk is vooral wat partijen zelf billijk achten. Een billijkheidstoetsing kan alleen vorm krijgen in de individuele context, en dus via een toetsing achteraf in het concrete geval. Daarop heeft de Commissie auteursrecht nadrukkelijk en terecht gewezen in haar advies over het ontwerpvoorstel (advies van 25 maart 2008, par. II.5). In die zin is de voorgestelde een integrale ex-ante-toetsing onuitvoerbaar.

Vanuit het College is mij (ook nog vandaag) gewezen op het probleem dat er op dit moment geen instrumenten bestaan aan de hand waarvan in abstracto de billijkheid van vergoedingen kan worden getoetst. Het College moet aldus besluiten nemen die het niet of nauwelijks kan motiveren. Bij de ex-post toetsing door de geschillencommissie bestaat dit probleem niet aangezien zij de toets kan uitvoeren aan de hand van een concrete situatie. Door de tijd kan er dan, aan de hand van jurisprudentie, enige normering ontstaan. Het College beschikt echter niet over gegevens aan de hand waarvan zij een dergelijk besluit in abstracto kan baseren; deze gegevens zijn er eenvoudig niet. De enige manier om die gegevens te verkrijgen is door middel van de voorgestelde geschillenbeslechting.

Ik merk in dit verband op dat het amendement een risico in zich bergt op onnodige jurisdisering. Het gevaar bestaat dat belanghebbenden bezwaar en beroep gaan aantekenen tegen de goedkeuring, of juist afkeuring, van tarieven of tariefgrondslagen door het College. Dit risico is met de laagdrempelige procedure bij de geschillencommissie juist vermeden.

Het amendement staat op dit punt haaks op de bevindingen van dhr. Pastors bij zijn eindrapportage van 1 september 2011 over de werkzaamheden van de Werkgroep Verbetering Incasso Auteursrecht, waarin hij opmerkt: «Ik vraag u erop te letten dat de vaststelling van het wetsvoorstel niet zal leiden tot een jurisdisering van kwesties die in de

toekomst rijzen. Zelfregulering kan immers prima naast het toezicht bestaan en zo nodig kan overleg plaatsvinden met het CvTA [...].»

Het amendement vraagt het College bij de ex-ante-toetsing ook te toetsen op welke wijze bij de tariefstelling rekening is gehouden met de belangen van de betalingsplichtigen. Deze toets past evenwel niet bij een beoordeling van (de billijkheid van) een tarief, maar bij het gedrag van de cbo's, hetgeen ook moge blijken uit de verwijzing in de toelichting bij het amendement naar artikel 2. Voor zover deze toevoeging voortkomt uit de wens om meer dan nu rekening te houden met de belangen van vooral non-commerciële gebruikers, is zij overbodig; die afweging is al verwerkt in de toets «aard en omvang van het gebruik» in artikel 25. Voor zover er mee wordt beoogd zelfstandig een toets te introduceren die een lagere vergoeding voor non-commercieel gebruik moet afdwingen, moet worden vastgesteld dat het auteursrecht zo'n algemene en eenzijdige inperking op het verbodsrecht niet toestaat. Er bestaat geen abstract recht op verlaagde tarifiering voor bijvoorbeeld vrijwilligersorganisaties die niet samenhangt met de in concreto vastgestelde aard en omvang van het gebruik of niet tot stand is gekomen met instemming van de rechthebbenden.

#### *Verenigbaarheid met internationale verplichtingen*

Door het amendement wordt in wezen via het toezicht een materieelrechtelijke normering voor tarieven in het leven geroepen. Die materiële normering staat op gespannen voet met het auteursrecht als eigendomsrecht (Berner Conventie, art 17 Europees handvest grondrechten, considerans 9 auteursrechtlijn) voor zover het om verbodsrechten gaat. Ook wordt hier door de nationale wetgever nadere invulling gegeven aan het autonome gemeenschapsrechtelijke begrip «billijke vergoeding». Dat het om een gemeenschapsbegrip gaat is vastgesteld door het Hof van Justitie van de Europese Unie in antwoord op de vragen van de Hoge Raad in de zaak NOS/SENA (HvJEU 6 februari 2003, NJ 2 006,374). Het Hof voegde daar aan toe dat dit niet aan hem stond om zelf de criteria voor een billijke vergoeding vast te stellen of om algemene en vooraf bepaalde grenzen te stellen voor het vaststellen van dergelijke criteria. Ook in het door de indieners aangehaalde rapport van het WODC, Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer (WODC 2007, Hugenholtz, Visser, Hins) worden de criteria voor billijke vergoeding geplaatst in de sleutel van het oordeel van een rechter of geschillenbeslechter. Er is, met andere woorden, sprake van ex-post toetsing met inachtneming van de concrete omstandigheden van het geval.

Ook meer in het algemeen stel ik vast dat als de overheid tarieven gaat vaststellen, via de toezichthouder of anderszins, dat de indruk geeft dat tegen die tarieven een leveringsplicht voor rechthebbenden geldt. Dat kan in de praktijk worden ervaren als een dwanglicentie, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het verbodskarakter van sommige auteursrechten. Dat laatste zou, al naar gelang de omstandigheden, afbreuk kunnen doen aan onze Europese en internationale verplichtingen, zoals Richtlijn nr. 2001/29 van 22 mei 2001 over auteursrecht in de informatiemaatschappij (PbEG 2001, L 167/10), het WIPO-Auteursrechtverdrag (1996) en/of de Berner Conventie. Ook de in de toelichting van het amendement genoemde redelijk gebruik-aspecten en een eventuele AMvB hierover zullen op hun verenigbaarheid hiermee moeten worden getoetst.

#### *Tot slot*

Bij tariefvorming moet sprake zijn van transparantie, uniforme grondslagen en draagvlak bij betalingsplichtigen. Dat wordt het beste bereikt met het wetsvoorstel in de huidige vorm. Cbo's moeten transparant zijn over de tarieven, tariefgrondslagen, kortingsregelingen e.d. (artikel 2,

onderdeel a, iii). Ook zijn, uiteraard, arbitraire tariefdifferentiaties niet toegestaan, omdat cbo's gelijke gevallen gelijk moeten behandelen (het huidige artikel 2 lid 2 onderdeel f). De naleving van deze verplichtingen kan door het College straks worden afgedwongen met boetes en dwangsommen. Bovendien zullen ook de uitspraken van de geschillencommissie gaan leiden tot meer uniformiteit in de tarieven en tariefgrondslagen, en daarmee tot meer draagvlak in de markt.

Samenvattend acht ik het amendement onnodig, niet uitvoerbaar en in zijn uitwerking op gespannen voet staan met onze Europese en internationale verplichtingen. Ik ontraad het amendement daarom ten sterkste.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven