

Vergaderjaar 2000–2001

27 775

## Bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten)

**B**

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 1 februari 2001 en het nader rapport d.d. 23 mei 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 6 november 2000, no. 00.005992, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, na overleg met de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten).*

Blijkens de mededeling van de wnd. Directeur van Uw kabinet van 6 november 2000, no. 00 005992, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovengenoemde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 1 februari 2001, No. W 03.00 0511/I, bied ik U hierbij aan.

*Het wetsvoorstel strekt ertoe, in vervolg op de aanbevelingen van de werkgroep Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) toezicht en samenwerking bij de incasso van auteursrechten en het daarop gebaseerde kabinetsstandpunt<sup>1</sup>, een uniforme regeling te geven voor het toezicht op de van overheidswege aangewezen vijf rechtspersonen die met uitsluiting van anderen belast zijn met de inning en verdeling van vergoedingen verschuldigd op grond van de Auteurswet 1912 en de Wet op de naburige rechten. Het voorstel dient ter vervanging van de voor elk van deze rechtspersonen afzonderlijk bestaande regeling van toezicht. Het toezicht wordt in dit voorstel opgedragen aan een centraal College van Toezicht (hierna: het College) dat zijn taken als zelfstandig bestuursorgaan (hierna: zbo) uitoefent. Eén van de bevoegdheden van het College betreft de voorafgaande goedkeuring van de repartitiereglementen, welke bevoegdheid thans berust bij de Minister van Justitie.*

*De Raad van State maakt de volgende opmerkingen.*

#### *1. Instelling centraal zelfstandig bestuursorgaan*

*Het College zal als een zbo fungeren.*

*Het is de Raad opgevallen dat nu instelling van een nieuw zbo wordt beoogd in de memorie van toelichting op geen enkele wijze aandacht wordt besteed aan het thans in de Tweede Kamer der Staten-Generaal in behandeling zijnde wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: de Kaderwet)<sup>2</sup> en de verhouding tot de in het onderhavige voorstel gegeven regeling.*

<sup>1</sup> Brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 16 april 1998, 24 036, nr. 83.

<sup>2</sup> Voorstel van wet houdende regels betreffende zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zelfstandige bestuursorganen), Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nrs. 1–3.

*Ingevolge het stelsel van de Kaderwet geldt dat wanneer in de regeling waarbij openbaar gezag aan het orgaan wordt toegekend niet bepaald is dat de Kaderwet van toepassing is, de bepalingen van de Kaderwet toepassing missen. In geval van afwijking van de Kaderwet dient in de toelichting bij de bijzondere wet waarin regels met betrekking tot een zbo worden gegeven uitdrukkelijk uiteengezet te worden in hoeverre een van de Kaderwet afwijkende regeling is getroffen.<sup>1</sup> Een toelichting op dit punt kan niet worden gemist aangezien in dit wetsvoorstel een andere opzet is gekozen dan in de Kaderwet. Uitgaande van het van kracht worden van de Kaderwet dient uit het wetsvoorstel en de toelichting te blijken indien en waarom van de Kaderwet wordt afgeweken. Zo valt – bij wijze van voorbeeld van voorshands voor de Raad niet begrijpelijke discrepanties – niet zonder meer in te zien waarom in afwijking van de artikelen 7, 8, en 16 van de Kaderwet in de artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel voor een aantal onderwerpen voor een andere opzet is gekozen.*

*De Raad beveelt aan het wetsvoorstel alsnog zoveel mogelijk met de Kaderwet in overeenstemming te brengen en beveelt aan de toelichting aan te vullen met een motivering van inhoudelijke afwijkingen ten opzichte van de Kaderwet.*

1. De Raad merkt op dat in de memorie van toelichting geen uitgebreide aandacht is besteed aan de op 27 september 2000 bij de Tweede Kamer ingediende Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken II 2000/2001, 27 426, nrs. 1–3). De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is voornemens om binnen afdienbare termijn aanpassingswetgeving voor te bereiden met betrekking tot de thans bestaande en in procedure zijnde wetgeving inzake zelfstandige bestuursorganen, teneinde een en ander centraal te laten verlopen. Aldus blijft consistentie en overzicht behouden. Ook het onderhavige wetsvoorstel zal bij die aanpassingswetgeving betrokken worden. De aanpassingswetgeving zal in gang worden gezet zodra meer zekerheid bestaat omtrent de definitieve tekst van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. In dat wetsvoorstel zal dan ook de vraag onder ogen worden gezien, in hoeverre bestaande afwijkingen van het systeem van de Kaderwet worden gehandhaafd of gelijkgetrokken. Dit neemt niet weg dat op een aantal onderdelen – bijvoorbeeld bij de regeling van schorsing en ontslag – reeds nu kan worden aangesloten bij de Kaderwet.

*2. Samenwerking vereniging bureau muzikauteursrechten en stichting ter exploitatie van naburige rechten*

*In de toelichting wordt gesteld dat het wetsvoorstel aansluit bij de aanbevelingen in het MDW-rapport, waarin onder meer werd aanbevolen dat de vereniging bureau muzikauteursrechten (BUMA) en de stichting ter exploitatie van naburige rechten (SENA) samenwerken bij de onderhandelingen over en incasso van vergoedingen voor openbaar muziekgebruik vanuit een oogpunt van transparantie voor de gebruiker en beperking van de administratieve lasten. Onder verwijzing naar een brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer<sup>2</sup> wordt in de toelichting slechts vermeld dat er tussen beide organisaties overeenstemming bestaat over te hanteren parameters. Deze brief wekt de indruk dat nog niet in alle gevallen over deze parameters overeenstemming is bereikt en dat de transparantie van de tarieven en de één-factuurdiscussie nog aandacht verdienen. In het in de inleiding genoemde kabinetsstandpunt is, in navolging van het MDW-rapport, gesteld dat wanneer op de punten van gezamenlijk onderhandelen, de zogenoemde één-factuurverzending, eenduidige en transparante parameters alsmede eenduidige en transparante wijze van vergoedingberekening geen samenwerking zal zijn gerealiseerd, deze wettelijk geregeld zal worden. De Raad wijst erop dat ingevolge het voorstel het College geen specifieke bevoegdheden ten dienste staan om de beoogde samenwerking te bewerkstelligen. Hij acht het gewenst dat in de toelichting duidelijk wordt gemaakt of inmiddels over de genoemde punten overeenstemming is bereikt. Wanneer dit niet het geval mocht zijn, dient de vraag te worden beantwoord of enigerlei ingreep wordt beoogd en of daarbij taken zijn weggelegd voor het College.*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, blz. 6.

<sup>2</sup> Brief aan de Voorzitter van de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 10 juni 1999, 771 349/99/6.

2. De Raad beveelt aan de toelichting aan te vullen op het punt van de weergave van de voortschrijdende samenwerking tussen BUMA en SENA en

de zogenaamde een-factuurdiscussie. Aan die aanbeveling is gevolg gegeven in nr.3 van de memorie van toelichting.

### 3. Voorafgaande goedkeuring besluiten

a. *In artikel 3 wordt bepaald welke besluiten van de collectieve beheersorganisaties, niet zijnde een vereniging, voorafgaande schriftelijke goedkeuring behoeven van het College.*

*Voor BUMA als – enige – vereniging geldt de eis van de voorafgaande goedkeuring voor de in artikel 3 genoemde besluiten niet. In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat voor de organisaties die de stichtingsvorm hebben – de overige organisaties – aanvullende regels wenselijk zijn omdat een stichting geen leden of aandeelhouders kent en het bestuur van een stichting grote bevoegdheden heeft. Daar in een vereniging de algemene ledenvergadering de nodige wettelijke en statutaire bevoegdheden heeft om toezicht uit te oefenen over de in artikel 3 genoemde besluiten, behoeft BUMA volgens de toelichting niet onder deze regeling te vallen.*

*De Raad wijst er echter op dat het toezicht op dergelijke besluiten dat door de organen van de vereniging kan worden uitgeoefend niet gelijk kan worden gesteld aan het (publiekrechtelijk) toezicht door het College en wijst daarbij op het volgende. Ingevolge artikel 42 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dient de algemene vergadering te besluiten over een wijziging van de statuten en de ontbinding van de vereniging (artikel 19 Boek 2 BW). Met betrekking tot onderdeel a, waarin een besluit tot wijziging van de statuten of ontbinding wordt genoemd, bestaat ten opzichte van het bestuur dan ook de nodige afstand, maar dit betekent niet dat het College hier geen taak zou moeten hebben. Met betrekking tot de onderdelen b tot en met c geldt dat ingevolge artikel 44 Boek 2 BW het bestuur van de vereniging, behoudens beperkingen volgens de statuten, belast is met het besturen. De statuten kunnen bepalen dat bestuursbesluiten over bepaalde onderwerpen de goedkeuring behoeven van een ander orgaan. De wet noemt in het tweede lid voorts een aantal besluiten (onder andere rechtshandelingen met betrekking tot registergoederen) tot het nemen waarvan het bestuur slechts bevoegd is wanneer dit uit de statuten voortvloeit.<sup>1</sup> Veel hangt derhalve af van de inhoud van de statuten. Wanneer de statuten niet voorzien in beperkingen met betrekking tot de onderdelen b tot en met c, kan het bestuur deze besluiten zonder voorafgaande goedkeuring nemen. Het bestuur dient wel verantwoording af te leggen over de genomen besluiten, maar dat vereiste gaat minder ver dan de voorwaarde van voorafgaande goedkeuring.*

*De Raad acht het mede vanuit een oogpunt van doelmatigheid wenselijk dat het College ook preventief toezicht op BUMA uitoefent. Daarmee zou tevens recht worden gedaan aan de stroomlijning van de bestaande regelingen tot een regeling die geldt voor alle vijf de organisaties. De Raad adviseert het voorstel aan te passen.*

3. a. Zoals de Raad al opmerkt beoogt het wetsvoorstel onder meer het toezicht op de betreffende beheersorganisaties te stroomlijnen en verschillen die niet door de aard van de organisatie zijn te rechtvaardigen, weg te nemen. Het wetsvoorstel bevat derhalve geen onderscheid naar organisatie. Dat is slechts anders indien de aard van de organisatie en de rechtsvorm een dergelijk onderscheid wel rechtvaardigt. De Raad wijst er al op dat bij de vereniging BUMA de algemene ledenvergadering wettelijk verankerde bevoegdheden heeft om het bestuur ter verantwoording te roepen en in het bijzonder te beslissen over statutenwijziging, ontbinding en aanwijzing van de deskundige als bedoeld in artikel 2:393 BW. Bij de andere organisaties is dat anders en heeft de toezichthouder tot taak gekregen bij dergelijke besluiten te waken voor de belangen van de leden. Voor wat betreft de goedkeuring van de repartitiereglementen geldt ook thans dat deze bij de vereniging BUMA niet de goedkeuring behoeven van de regeringscommissaris. De verantwoordingsplicht aan de algemene ledenvergadering volstaat en niet is gebleken van een behoefte om op dit punt de taak van de toezichthouder te verzwaren. Zoals in de memorie van toelichting vermeld (punt 3) bleek in het algemeen overleg met de vaste commissies voor Justitie en voor Economische Zaken de behoefte wel te bestaan de bestaande goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van de repartitiereglementen van de eigen-rechtorganisaties in enige vorm te handhaven, een behoefte die door de eigen-rechtorganisaties gedeeld wordt.

---

<sup>1</sup> Met betrekking tot het benoemen van een accountant als bedoeld in artikel 393 lid 1 van Boek 2 (onderdeel b) geldt dat ingevolge artikel 393 de algemene vergadering van de zogenoemde grote vereniging bevoegd is voor de grote vereniging.

b. De Raad wijst erop dat op grond van bestaande regelingen voorafgaande goedkeuring moet worden gevraagd voor een besluit tot samenwerking op het gebied van de inning en de verdeling van de vergoedingen.<sup>1</sup> Artikel 13, eerste lid, onder d, van het Besluit College van Toezicht voor het Leenrecht bepaalt dat een besluit tot samenwerking met of overdracht aan een derde van taken verband houdende met de inning, het beheer en de verdeling van de vergoeding of de vergoedingen die hiermee verband houden, dan wel de beëindiging van een dergelijke samenwerking of overdracht vooraf dient te worden goedgekeurd. In dit verband wijst de Raad erop dat de inning door drie van de beheersorganisaties feitelijk wordt uitbesteed aan Cedar b.v.<sup>2</sup>. Het is dan ook alleszins wenselijk dat in de nieuwe wettelijke regeling ook goedkeuring voor samenwerking of overdracht wordt vereist. De Raad beveelt aan artikel 3 op dit punt aan te vullen.

b. Het voorstel bevat in artikel 5, derde lid, een regeling voor het toezicht op samenwerking met of het laten verrichten van werkzaamheden door een derde, verband houdende met de inning en verdeling van vergoedingen. Bepaald is dat in een dergelijk geval de beheersorganisatie verantwoordelijk blijft voor de uitoefening van deze taken en er zorg voor draagt dat de financiële gegevens die relevant zijn voor het wettelijke toezicht voor het College beschikbaar zijn. Artikel 13, eerste lid, onder d van het Besluit College van Toezicht voor het leenrecht, dat uitgaat van voorafgaande goedkeuring, is hier niet beslissend geweest. Reeds bij de inwerkingtreding van deze bepaling is aangegeven (nota van toelichting, p. 5) dat in het kader van dit wetsvoorstel het wettelijk instrumentarium van het toezicht nader zal worden bekeken dat de voor het leenrecht voorgestelde regeling een tijdelijk karakter zou hebben. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is, zoals in de memorie van toelichting onder punt 6 aangegeven, over dit punt overleg geweest met de huidige toezichthouders en met de beheersorganisaties. Aan de oorspronkelijke opzet overeenkomstig de regeling voor het leenrecht bleek het bezwaar te kleven dat het College zijn toezicht ook zou moeten richten op de interne bedrijfsvoering en belast zou worden met een toezichttaak die zich niet richt op de uitvoering van de wettelijke taken. Het toezicht op samenwerking met derden en overdracht van taken heeft daarom vorm gekregen in het voorgestelde artikel 5, derde lid. Aldus blijft het toezicht behouden als werkzaamheden gezamenlijk met een andere organisatie worden verricht zonder de bezwaren die kleven aan het genoemde Besluit.

#### 4. Overlapping toezicht

*Ingevolge artikel 4 houdt het College geen toezicht op collectieve beheersorganisaties voorzover toezicht op grond van de Mededingingswet wordt uitgeoefend door de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa). De toelichting bij artikel 4 indiceert dat deze vormen van toezicht complementair zijn. Gewezen wordt op de besluiten bedoeld in artikel 3, die na goedkeuring door het College onderworpen kunnen worden aan een toetsing door de NMa indien met een dergelijk besluit bepalingen van de Mededingingswet in het geding zijn. In een dergelijk geval oefenen zowel het College als de NMa toezicht uit. Ook in het MDW-rapport wordt gesignaleerd dat in bepaalde gevallen van overlapping sprake kan zijn.<sup>3</sup>*

*De bedoeling en strekking van artikel 4 is niet zonder meer duidelijk. Betekent de bepaling dat het College niet bevoegd is waar de NMa toezicht houdt, of dat in zoverre de regels van de Mededingingswet 1996 voorgaan boven die van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten, dan wel dat het toezicht door het College geen afbreuk doet aan het toezicht dat op grond van de Mededingingswet door de NMa wordt uitgeoefend, of enkel dat er onderlinge afstemming plaats moet vinden bij het toezicht? Indien het laatste bedoeld is valt niet zonder meer in te zien waarom daartoe een wettelijke regeling vereist is. De voorgestelde bepaling is daarvoor in elk geval te weinig duidelijk. Indien een van de andere mogelijkheden bedoeld is dient te worden gepreciseerd op welke wijze het College en het toezicht dat dit uitoefent, wegvalt bij samenloop met de bevoegdheid van de NMa. Naar het oordeel van de Raad zijn het College en de NMa elk belast met toezicht vanuit een verschillende invalshoek, en kunnen zij elkaar daarbij niet vervangen. De Raad beveelt heroverweging van dit artikel aan.*

<sup>1</sup> Artikel 7, onder c, van het besluit op grond van artikel 16d, tweede lid, van de auteurswet 1912, artikel 8 van het besluit op grond van artikel 15, tweede lid, van de wet op de naburige rechten en artikel 13, eerste lid, onder d, van het besluit college van toezicht voor het leenrecht.

<sup>2</sup> MDW-rapport, paragraaf 3.3.1.

<sup>3</sup> Idem, paragraaf 1.6.

4. Artikel 4 regelt de verhouding tussen het toezicht op grond van deze wet en het toezicht op grond van de Mededingingswet. De bepaling houdt in dat het toezicht van het College – dat de uitvoering van wettelijke taken en het verlenen van bemiddeling betreft en niet de mededingingsaspecten – geen afbreuk doet aan het toezicht dat op grond van de Mededingingswet door de NMa wordt uitgeoefend. Er kan dus wel samenloop van toezicht zijn, maar dan telkens vanuit verschillende invalshoeken en op verschillende aspecten. Het toezicht van het College vervangt niet het toezicht van de NMa en indien besluiten mededingingsbeperkingen bevatten, houden marktpartijen een eigen verantwoordelijkheid deze besluiten ook ter toetsing aan de NMa voor te leggen. Over de voorgestelde bepaling heeft overleg plaatsgevonden met de NMa en de verwachting bestaat dat de bepaling voor beide toezichthouders goed uitvoerbaar is.

#### *5. Informatievoorziening*

*a. Ingevolge artikel 5, eerste lid, is een collectieve beheersorganisatie gehouden het College vooraf schriftelijk te informeren over te nemen besluiten die van wezenlijke invloed zijn op de uitoefening van haar wettelijke taken of het verlenen van bemiddeling.*

*In het eerste lid worden slechts twee categorieën besluiten genoemd waarvoor deze informatieverstrekking – in ieder geval – geldt. De Raad acht het, onder verwijzing naar artikel 12, eerste lid, van het Besluit College van Toezicht voor het Leenrecht en naar aanwijzing 47 Ar, gewenst dat ook worden opgenomen de in dat artikel genoemde belangrijke reorganisatie (onderdeel c) alsmede een besluit tot benoeming, schorsing of ontslag van een bestuurder (onderdeel e). Geadviseerd wordt het eerste lid van artikel 5 op dit punt aan te vullen.*

5. a. Het Besluit College van Toezicht voor het leenrecht is hier niet beslissend geweest omdat daaraan het bezwaar kleefde dat ieder voorgenomen besluit tot reorganisatie, ook als dat slechts de interne bedrijfsvoering en niet de uitvoering van wettelijke taken betrof, aan het College zou moeten worden voorgelegd. Het toezicht zou daarmee een strekking krijgen die verder gaat dan noodzakelijk. Hetzelfde geldt voor besluiten tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders, waarbij het toezicht bovendien zou kunnen interfereren met de bevoegdheden die binnen de rechtspersoon aan andere organen zijn toegekend. Dat laat evenwel onverlet dat over voorgenomen besluiten van deze aard die wel van wezenlijke invloed zijn op de wettelijke taken of het verlenen van bemiddeling wel het College moet worden geïnformeerd.

*b. In het derde lid van artikel 5 wordt bepaald dat een collectieve beheersorganisatie indien zij samenwerkt met of werkzaamheden laat verrichten door een derde, verband houdend met de inning en verdeling van vergoedingen op grond van de Auteurswet 1912 en de Wet op de naburige rechten, verantwoordelijk blijft voor de uitoefening van deze taken en zorgdraagt voor de beschikbaarheid voor het College van de financiële gegevens die relevant kunnen zijn voor zijn taakuitoefening.*

*In punt 4b van dit advies kwam reeds aan de orde dat een aantal collectieve beheersorganisaties de inning uitbesteedt aan een derde. De desbetreffende beheersorganisatie dient derhalve ook financiële gegevens met betrekking tot deze derde aan het College te verstrekken. Ingevolge artikel 12, derde lid, van het Besluit College van Toezicht voor het Leenrecht heeft dat College echter een inzagerecht in de boeken, bescheiden en andere informatiedragers van een dergelijke derde. Het lijkt in verband met de uitoefening van het toezicht wenselijk dat ook in het onderhavige voorstel aan het College een dergelijk inzagerecht wordt toegekend, zodat het niet afhankelijk is van de informatie die de beheersorganisatie op dit punt verschaft. De Raad beveelt aan deze verificatiemogelijkheid alsnog op te nemen.*

b. De Raad adviseert om aan het College een inzagerecht bij derden toe te kennen in de boeken, bescheiden en andere informatiedragers, indien een collectieve beheersorganisatie samenwerkt met een derde organisatie. Vanuit het uitgangspunt dat het toezicht niet verder moet gaan dan noodzakelijk is voor een goede en verantwoorde taakuitoefening onderschrijf ik dit standpunt niet. Zoals aangegeven blijven de beheersorganisaties bij overdracht en samenwerking verantwoordelijk voor de uitvoering van de taken. Artikel 5 bepaalt daartoe dat zij de stukken beschikbaar moeten houden die relevant

kunnen zijn voor de taakuitoefening van het College, zodat deze haar toezichhoudende taak ook in dat geval kan uitoefenen. Aan een rechtstreeks inzagerecht, zoals door de Raad in navolging van het Besluit leenrecht bepleit, kleeft het bezwaar dat een dergelijk inzagerecht moeilijk uitvoerbaar is en zeker niet doeltreffend kan zijn als het gaat om samenwerking met buitenlandse (zuster)organisaties.

#### *6. Het College van Toezicht*

*a. Artikel 7, eerste lid, bepaalt dat het College uit drie of meer personen bestaat. Volgens de toelichting bij dit artikel kan de behoefte aan bijzondere deskundigheid of verlichting van de taken van het College ertoe leiden dat meer dan drie leden worden benoemd. In het algemeen deel van de toelichting<sup>1</sup> en in het MDW-rapport<sup>2</sup> wordt een aantal van minimaal vijf genoemd. Ook door de minister is eerder dit ruimere aantal aangegeven.<sup>3</sup> Ook artikel 12, eerste lid, waarin gesproken wordt van ten minste twee andere leden naast de voorzitter, duidt op een aantal van meer dan drie leden. Op zichzelf kan de Raad zich met een oog op de goede taakvervulling van het College zeer wel voorstellen dat een aantal van ten minste vijf leden de voorkeur verdient. Voor dat geval beveelt het college aan artikel 7, eerste lid, op dit punt te wijzigen, en de passage in de toelichting over de te verwachten kosten dienovereenkomstig aan te passen.<sup>4</sup>*

6. a. Het aantal van drie leden sluit aan bij de ontwikkeling naar een meerhoofdig toezicht in de sfeer van het auteursrecht. Het betreft hier overigens een minimumaantal. Toekomstige ontwikkelingen kunnen noodzaken tot een uitbreiding van het College. Zodra het College ervaring heeft opgedaan met de nieuwe regeling kan uiteraard besloten worden tot uitbreiding van het aantal leden. De wet staat daaraan niet in de weg.

*b. Ingevolge het tweede lid van artikel 7 kunnen de leden van het College de taken onderling verdelen. In de toelichting wordt vermeld dat het College niet steeds en overal gezamenlijk optreedt. Er kan een portefeuilleverdeling worden gemaakt, waarbij ieder lid in het bijzonder met het toezicht op één of twee organisatie(s) wordt belast.*

*Naar het oordeel van de Raad is het redelijk dat de leden van het College de taken verdelen en niet steeds gezamenlijk opereren. Uit verschillende artikelen van het wetsvoorstel, onder meer de artikelen 3 en 6, blijkt echter dat het College als geheel besluiten neemt en deze bevoegdheid derhalve niet aan afzonderlijke leden toekomt. De Raad meent dat een regeling overeenkomstig artikel 168 van de Gemeentewet aanbeveling verdient. Het college beveelt aan artikel 7, tweede lid, te wijzigen.*

b. Overeenkomstig de aanbeveling van de Raad is in artikel 7, tweede lid, tot uitdrukking gebracht dat ook bij een verdeling van taken het College als geheel verantwoordelijk blijft.

#### *7. Nevenfuncties*

*In artikel 8 is een regeling gegeven voor de taakvervulling van de leden van het College en is bepaald dat een lid bij een collectieve beheersorganisatie geen financiële of bestuurlijke belangen of belangen uit hoofde van een dienstbetrekking heeft. In de toelichting wordt gesteld dat een adviserende functie valt aan te merken als een arbeidsverhouding in de zin van deze comptabiliteitsregel. De Raad merkt op dat in zo'n situatie niet per definitie van een arbeidsverhouding sprake hoeft te zijn en dat de bepaling op dit punt vragen oproept. De Raad beveelt precisering van de voorgestelde bepaling aan, zodat nevenfuncties die ongewenst zijn met het oog op een goede vervulling van de functie of de handhaving van de onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin, niet worden vervuld. Artikel 8 van de Kaderwet voorziet in een dergelijke regeling en in een meldingsplicht aan de minister met betrekking tot het aanvaarden van een functie. De Raad adviseert het onderhavige artikel 8 aan te passen.*

7. Overeenkomstig het advies van de Raad is in artikel 8 aangesloten bij artikel 8, eerste lid, van de Kaderwet. De vraag of hier ook een verderstreckende meldingsplicht moet worden opgenomen, zal worden bekeken in het kader van de aanpassingswetgeving aan de Kaderwet.

<sup>2</sup> Paragraaf 5.4.2, tweede alinea.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1998/99, 24 036, nr. 111.

<sup>4</sup> In totaal bedragen de vergoedingen blijkens de toelichting thans jaarlijks zo'n f 80 000,-.

#### 8. Eindigen lidmaatschap College

a. Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onderdeel b, eindigt het lidmaatschap door ontslag door de minister, al dan niet op eigen verzoek van het lid. Uit de toelichting blijkt dat schorsing en ontslag alleen in uitzonderlijke gevallen moeten kunnen plaatsvinden en dat gedacht moet worden aan onvoldoende functioneren, structurele onenigheid van inzichten, ondercuratelestelling, veroordeling wegens ernstige delicten of andere bijzondere omstandigheden die het functioneren belemmeren. De Raad is van oordeel dat, overeenkomstig artikel 7 van de Kaderwet, uit onderdeel b zelf dient te blijken wanneer schorsing en ontslag mogelijk is. Geadviseerd wordt artikel 9, eerste lid, onder b, aan te vullen.

8. a. Overeenkomstig de wens van de Raad is de formulering van artikel 9 aan de hand van een nieuw derde lid aangepast aan artikel 7, tweede lid, van de Kaderwet, zodat uit de bepaling zelf blijkt wanneer schorsing en ontslag mogelijk is.

b. In artikel 9, eerste lid, aanhef en onderdeel c, is bepaald dat het lidmaatschap eindigt door een gedraging in strijd met artikel 8. Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam is ingevolge artikel 8 een lid van het College gehouden zijn taken op onafhankelijke wijze te vervullen en heeft een lid bij een collectieve beheersorganisatie geen financiële of bestuurlijke belangen of belangen uit hoofde van een arbeidsverhouding. Onderdeel c suggereert een van rechtswege beëindiging van het lidmaatschap. Voor de constatering dat van een dergelijke gedraging sprake is zal echter op enig moment een beoordeling dienen te plaatsvinden door, naar de Raad aanneemt, de minister. Het onderdeel schept in die zin een extra beëindigingsgrond naast het ontslag in onderdeel b. Niet duidelijk is dan ook waarom het onderdeel opgenomen is. Op grond van deze regeling is voorts niet duidelijk hoe de toetsing aan artikel 8 dient plaats te vinden. Het onderdeel dient te worden heroverwogen.

b. Artikel 9, eerste lid, aanhef, onderdeel c is heroverwogen. Dit heeft ertoe geleid dat het voormalige onderdeel c als overbodig is geschrapt, nu de eventuele omstandigheid dat een lid van het College zich gedraagt in strijd met artikel 8 opgaat in de beoordeling of sprake is van een zwaarwegende in de persoon van de betrokkene gelegen reden voor schorsing of ontslag.

c. Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder b, en het tweede lid geschiedt ontslag en schorsing door de Minister van Justitie. Op grond van artikel 7 vindt benoeming plaats door de Minister van Justitie in overeenstemming met de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. In de toelichting wordt hiervoor als motivering gegeven dat op grond van huidige bepalingen<sup>1</sup> de benoeming in overeenstemming met deze minister plaatsvindt en dat het met het oog op de gewenste spreiding van deskundigheden voor de hand ligt dat overeenstemming bestaat met deze minister. De Raad acht het in de rede te liggen dat, evenals het geval is in artikel 5 van het Besluit College van Toezicht voor het Leenrecht, ook de schorsing en het ontslag in overeenstemming met dezelfde minister plaatsvinden. Aanbevolen wordt artikel 9 op dit punt aan te passen.

c. Op advies van de Raad is in artikel 9 de betrokkenheid van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen bij schorsing en ontslag duidelijker tot uitdrukking gebracht.

#### 9. Taakverwaarlozing

De Raad merkt op dat de inhoud van de taakverwaarlozingsregeling van artikel 9, derde lid, overeenstemt met andere bepalingen op dit terrein maar afwijkt van de regeling in artikel 16 van de Kaderwet. Artikel 16 spreekt in het eerste lid over noodzakelijke voorzieningen die de minister kan treffen. Ingevolge het tweede lid wordt het zbo de mogelijkheid geboden alsnog zijn taak naar behoren uit te voeren en op grond van het derde lid dient de minister de beide kamers der Staten-Generaal in kennis te stellen van de door hem getroffen voorzieningen. Daar dit artikel van de Kaderwet een meer omvattende regeling geeft, wordt aanbevolen een aan dit artikel analoge bepaling in dit wetsvoorstel op te nemen.

<sup>1</sup> Artikel 15f, tweede lid, van de Auteurswet 1912 en artikel 15a, tweede lid, van de Wet op de naburige rechten.

9. De taakverwaarlozingsregel die in artikel 9, derde lid, was opgenomen is overeenkomstig de wens van de Raad van State aangepast aan de formulering van artikel 16 van de Kaderwet, met dien verstande dat ook hier de medebetrokkenheid van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen tot uitdrukking is gebracht. De regel is met het oog op een redactionele kanttekening van de Raad van State ondergebracht in een nieuw artikel 10, onder vernummering van de daaropvolgende artikelen.

*10. Horen collectieve beheersorganisaties*

*Uit de toelichting blijkt dat de collectieve beheersorganisaties in verband met de vaststelling van de vergoeding voor de werkzaamheden van het College dienen te worden gehoord omdat de financiering van het College voor hun rekening komt. De plicht tot het horen blijkt echter niet uit de tekst van artikel 11, eerste lid, terwijl een dergelijke verplichting (overeenkomstig artikel 14, waar deze wel is opgenomen met betrekking tot de begroting van het College) wel wenselijk is.*

*De Raad adviseert artikel 11 aan te vullen.*

10. Terecht heeft de Raad erop gewezen dat de collectieve beheersorganisaties dienen te worden gehoord, nu de financiering van het College voor hun gezamenlijke rekening komt. De tekst van artikel 12 (11 oud), eerste lid is op dit punt meer in overeenstemming gebracht met de toelichting.

*11. Geschillenregeling en het niet-bindend advies*

*Volgens artikel 13, tweede lid, kunnen belanghebbenden zich tot het College wenden, indien de desbetreffende geschillenregeling is doorlopen en kan het College een niet-bindend advies aan partijen geven ter beslechting van het geschil. Uit de toelichting begrijpt de Raad dat is beoogd het College een naar zijn aard vrijblijvende, bemiddelende rol toe te kennen in geval van geschillen. Niet valt in te zien hoe het vervullen van een dergelijke rol zich met de toezichthoudende rol van het College verdraagt. Bemiddeling zal veelal niet (meer) tot resultaat (kunnen) leiden, omdat uit de voorgestelde tekst van het tweede lid volgt dat geen bemiddeling kan plaatsvinden voordat de desbetreffende geschillen- of klachtenregeling is doorlopen. Bemiddeling lijkt hoogstens nuttig wanneer het geschil nog niet op de spits is gedreven, maar doorkruist dan de positie van de betrokken beheersorganisatie. Bovendien acht de Raad voor het scheppen van de mogelijkheid tot het vragen van een niet-bindend advies het in de toelichting genoemde argument dat zo'n advies in een civiele procedure de status heeft die de rechter daaraan in het gegeven geval toekent, geenszins overtuigend. Partijen zullen juist door de ongewisse rol die dit advies misschien zal spelen in een latere procedure minder geneigd zijn een dergelijk advies te vragen. Het college wijst erop dat het indienen van een klacht, het aanhangig maken van een geschil of het vragen van bemiddeling voor een partij bij een geschil of aanklager geen beletsel vormt – en dient te vormen – om zich tot de burgerlijke rechter te wenden. Terecht vermeldt de toelichting dat de burgerlijke rechter in volle omvang bevoegd blijft. Het is de Raad voorts opgevallen dat het recht om zich tot het College te wenden wordt toegekend aan «belanghebbende» terwijl blijkens artikel 2, tweede lid, onder e, de collectieve beheersorganisatie een deugdelijke geschillenregeling voor «rechthebbenden» dient te hebben. Omdat «belastingplichtigen» wel tot de belanghebbenden maar niet tot de rechthebbenden worden gerekend, bestaat een niet zonder meer verklaarbare discrepantie met artikel 13, tweede lid. Indien het in artikel 2, tweede lid, onder e, veeleer om een klachten- dan om een geschillenregeling gaat, dient dit uit de voorgestelde tekst te blijken.*

*De Raad beveelt aan het tweede lid van artikel 13 te schrappen, en zo nodig artikel 2, tweede lid, onder f, te preciseren.*

11. Het College van Toezicht vervult primair een toezichthoudende taak. Niettemin acht ik het wenselijk dat in voorkomende gevallen voor het College – mede op grond van de deskundigheid en het gezag van het College – ook een rol zal zijn weggelegd bij de beslechting van geschillen. Ook thans reeds vervullen de toezichthouders een actieve rol bij het voorkomen en beslechten van geschillen, en zij hechten er ook aan deze functie te kunnen blijven vervullen. De waarde van een terzake deskundige bemiddelaar mag, op een specialistisch terrein als waar het hier om gaat, niet worden onderschat.



Toezichthouden en bemiddelen zijn niet onverenigbaar. Het College krijgt – doordat de eis wordt gesteld dat men eerst de bestaande geschillenregeling doorloopt – een rechtstreeks zicht op de wijze waarop de geschillenregelingen bij de collectieve beheersorganisaties in de praktijk functioneren. Dat is nuttig in verband met het uitoefenen van de taak genoemd in artikel 2, tweede lid, onderdeel e. De bemiddeling is inderdaad vrijblijvend in die zin, dat het partijen vrijstaat om het College wel of niet te adiëren. Partijen kunnen ook direct een beroep op de civiele rechter doen, zonder tussenkomst van het College. Een bemiddeling door het College kan het voordeel hebben dat het conflict niet in de openbaarheid wordt uitgevochten, en past ook overigens in een streven om partijen de mogelijkheid te bieden om geschillen zoveel mogelijk buitengerechtelijk op te lossen. Van het schrappen van het tweede lid van artikel 14 (13 oud), zoals door de Raad gesuggereerd, zou daarom naar mijn mening een verkeerd signaal uitgaan. Of een bemiddeling tot een blijvend resultaat zal leiden is uiteraard in hoge mate afhankelijk van de opstelling van partijen zelf tijdens en na de bemiddelingspogingen. De civiele rechter blijft, zoals de Raad constateert, ten volle bevoegd.

De Raad wijst tenslotte op een verschil tussen de tekst van het onderhavige artikel, waarin van «belanghebbenden» wordt gerept, en die van artikel 2, tweede lid, onderdeel e, waarin van «rechthebbenden» wordt gerept. Het begrip «belanghebbenden» dekt een ruimere lading dan het begrip «rechthebbenden». Op grond van artikel 2 heeft het College na te gaan of er een behoorlijke geschillenregeling voor rechthebbenden is. Dergelijke geschillencommissies kunnen een nuttige rol vervullen bij geschillen rond de repartitie, met name ten aanzien van de berekening van het uit te keren bedrag of de termijn van uitbetaling. Omdat de beheersorganisaties primair de belangen van de rechthebbenden of aangeslotenen behartigen, acht ik het niet vanzelfsprekend dat ook betalingsplichtigen toegang zouden moeten hebben tot een dergelijke interne geschillenregeling, en dat het College van Toezicht ook daarop toezicht zou moeten houden. In artikel 14 (13 oud) is daarentegen gekozen voor het ruimere begrip «belanghebbenden», omdat het daar niet gaat om toezicht op een taak van een beheersorganisatie, zoals in artikel 2, maar om een bemiddelingstaak van het College zelf. Daar moet een ingang bestaan voor iedere belanghebbende, dus ook voor betalingsplichtigen als het om de inning gaat, en ongeacht de vraag of het onderwerp nu als een klacht of als een geschil valt te duiden. Het tweede lid van artikel 14 (13 oud) brengt overigens met zich mee dat, indien voor een betalingsplichtige geen geschillenregeling openstaat bij een beheersorganisatie, hij zich alsdan rechtstreeks tot het College zal kunnen wenden.

#### *12. Besluiten*

*In artikel 17, onder E, wordt een wijziging voorgesteld van artikel 7 van het Besluit van 20 juni 1974 inzake het kopiëren van auteursrechtelijk beschermde werken (Stb. 1974, 251). De Raad wijst erop dat, mede gelet op aanwijzing 233 Ar, wijziging van een regeling plaats dient te vinden door een regeling van gelijke orde.*

*Met het oog op de toegankelijkheid van de geldende regelgeving verdient het aanbeveling deze wijziging tezamen met de in artikel 17 voorgestelde intrekkingen van algemene maatregelen van bestuur, in één algemene maatregel van bestuur op te nemen. De Raad adviseert artikel 17 te laten vervallen.*

12. Met het oog op aanwijzing 223 Ar zullen de in artikel 17 (oud) vervatte intrekking en wijzigingen van algemene maatregelen van bestuur conform het advies van de Raad worden samengebracht in een afzonderlijke algemene maatregel van bestuur.

#### *13. Commissie Auteursrecht*

*In het hiervoor genoemde kabinetsstandpunt is medegedeeld dat het wetsvoorstel voor advies aan de Commissie Auteursrecht zou worden voorgelegd. Uit de toelichting blijkt niet of het standpunt van deze commissie is gevraagd en of dit is verkregen. De Raad adviseert hierover duidelijkheid te verschaffen alsmede ingeval advies is verkregen, de strekking hiervan in de toelichting te vermelden, of indien geen advies is gevraagd, de redenen daarvoor uiteen te zetten, nu dit wetsvoorstel het toezicht in deze materie op een nieuwe leest schoeit.*

13. Reeds in een vroeg stadium zijn de algemene lijnen voor een nieuwe regeling van het toezicht op de collectieve beheersorganisaties in de Commissie Auteursrecht besproken. De conclusie van de Commissie was dat er een nieuw College zou moeten komen in de plaats van de bestaande vijf toezichthouders. De resultaten van dat overleg zijn ingebracht in de besprekingen van de MDW-werkgroep toezicht en samenwerking bij de incasso van auteursrechten. Het voorliggende wetsvoorstel – dat in de kern de oprichting van het College betreft en geen meer gedetailleerde auteursrechtelijke expertise vergde – vormt een uitwerking van beide.

*14. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

14. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn grotendeels overgenomen. De kanttekening van de Raad met betrekking tot artikel 5, vierde lid, is verwerkt in de memorie van toelichting. De kanttekening van de Raad met betrekking tot artikel 6, eerste lid, is niet opgevolgd omdat de tekst van die bepaling in het algemeen spreekt over «van advies dienen», en in de memorie van toelichting bij artikel 3 reeds verzekerd wordt dat dat advies door het College zowel gevraagd als ongevraagd kan worden gegeven. De kanttekening van de Raad met betrekking tot een splitsing van artikel 9 is opgevolgd door het formuleren van een nieuw artikel 10, onder vernummering van de opvolgende artikelen.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 1 februari 2001, no.W03.00.0511/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In het opschrift aanwijzing 106 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) in acht nemen.
- In de artikelen 3, onderdeel b, en 5, vierde lid, mede gelet op aanwijzing 83b Ar, «artikel 393, eerste lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek» vervangen door: artikel 393 lid 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
- In artikel 5, vierde lid, met betrekking tot de daar genoemde gronden aangeven dat het gaat om de noodzaak voor de uitoefening van het toezicht.
- In artikel 6, eerste lid, in navolging van onder meer artikel 11, eerste lid, van het Besluit College van Toezicht voor het Leenrecht, aangeven dat het zowel gevraagd als ongevraagd advies betreft.
- Daar de in artikel 9, derde lid, opgenomen taakverwaarlozingsregeling niet ziet op de beëindiging van het lidmaatschap van een lid van het College van Toezicht, maar op het einde van het uitoefenen van de bevoegdheden van het gehele College, deze bepaling in een afzonderlijke artikel opnemen.
- In artikel 11, eerste lid, gelet op artikel 9 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen waar wordt gesproken van een bezoldiging of schadeloosstelling en de toelichting bij dat artikel waarin wordt aangegeven dat de keuze tussen beide primair wordt bepaald door de omvang van de werkzaamheden – wanneer de werkzaamheden meer substantieel van omvang zijn of een frequent karakter hebben ligt bezoldiging voor de hand, bij werkzaamheden met een incidenteel karakter zou gekozen moeten worden voor een schadeloosstelling – van een bezoldiging spreken.
- In artikel 11 duidelijk naar voren laten komen dat in het eerste en tweede lid genoemde kosten vallen onder de algemene kosten bedoeld in het derde lid.
- In artikel 13, tweede lid, het woord «terzake» schrappen.
- In artikel 15, onder A, in artikel 16d in het eerste lid de in het huidige eerste lid opgenomen vertegenwoordigingsbevoegdheid vermelden.
- De toelichting in paragraaf 5 met betrekking tot het gemaakte onderscheid tussen preventief en repressief toezicht aanpassen omdat de in artikel 5 genoemde toegang tot kantoren, de mogelijkheid vergaderingen bij te wonen, het inzagerecht, de beschikbaarheid over de financiële gegevens alsmede het onderzoek van de boekhouding door een accountant naast een repressief ook een preventief karakter kunnen hebben en het op verzoek geven van een niet-bindend advies op grond van artikel 13, tweede lid, niet als repressief kan worden bestempeld. Daar de artikelen 5 en 13 ook voor de vereniging bureau muzikauteursrechten (BUMA) gelden, de opmerking dat met betrekking tot BUMA het toezicht alleen repressief van aard is laten vervallen.