



Universiteit Leiden

Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer

Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht

Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie)

Prof. mr. P.B. Hugenholtz, Universiteit van Amsterdam (IViR)
Prof. mr. D.J.G. Visser, Universiteit Leiden
Prof. mr. A.W. Hins, Universiteit van Amsterdam (IViR) & Universiteit Leiden

m.m.v.

Prof. mr. W.D.H. Asser, Universiteit Leiden
Mr. N. Winthagen, Universiteit van Amsterdam (IViR)

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding en probleemstelling	1
Hoofdstuk 2	Bestaande geschillenregelingen in Nederland	5
2.1	Inleiding	5
2.2	De civiele rechter.....	5
2.3	Wet toezicht collectief rechtenbeheer	7
2.3.1	Klachtenregeling College van Toezicht	7
2.3.2	Voorontwerp wijziging Wet toezicht	8
2.4	Klachtenregeling Nederlandse Mededingingsautoriteit	9
2.4.1	Misbruik economische machtspositie.....	9
2.4.2	Belang klager.....	9
2.4.3	Procedure en sancties	9
2.4.4	De NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties	10
2.5	Interne geschillenregelingen collectieve beheersorganisaties	10
2.5.1	Vereniging Buma	11
2.5.2	Stichting SENA	11
2.5.3	Stichting Reprorecht.....	11
2.5.4	Stichting de Thuiskopie.....	11
2.5.5	Stichting Leenrecht.....	11
2.6	Conclusie	11
Hoofdstuk 3	Auteursrechtelijke geschillenregelingen in werking: Duitse en Canadese ervaringen.....	12
3.1	De Schiedsstelle (Duitsland)	12
3.1.1	Regeling.....	13
3.1.2	Verplichte voorfase	13
3.1.3	Soort geschillen	13
3.1.4	Beperking tot tarieven	13
3.1.5	Toetsingskader.....	13
3.1.6	Aard en samenstelling Schiedsstelle	14
3.1.7	Werkwijze	14
3.1.8	Volledige modelcontracten.....	15
3.1.9	Kosten(veroordeling).....	15
3.1.10	Aantal geschillen	16
3.1.11	Duur van de procedures.....	16
3.1.12	Evaluatie.....	17
3.2	Het Copyright Board (Canada).....	18
3.2.1	Regeling.....	18
3.2.2	Goedkeuring ‘tariffs’	18
3.2.3	Samenstelling en budget.....	19
3.2.4	Werkwijze en bevoegdheden.....	19
3.2.5	Toetsingskader.....	20
3.2.6	Beroep	20
3.2.7	Kosten van procedure	20
3.2.8	Duur.....	20

3.2.9	Aantal geschillen	21
3.2.10	Evaluatie	21
Hoofdstuk 4	Praktische wenselijkheid van een copyright tribunal in Nederland: samenvatting en evaluatie van een veldonderzoek	22
4.1	Inleiding	22
4.2	Aard en omvang van het probleem	22
4.3	Europese dimensie	23
4.4	Gebrek aan transparantie	23
4.5	Gebrek aan normering	24
4.6	Geschillenbeslechting	24
4.6.1	Rechter	24
4.6.2	College van Toezicht	25
4.6.3	NMa	25
4.6.4	Mediation of andere bemiddeling	25
4.6.5	Gevolg: voortslepende onderhandelingen	26
4.7	Voorgelegde alternatieven	26
4.7.1	Copyright Tribunal?	26
4.7.2	Gespecialiseerde rechtbank?	26
4.7.3	Mediation?	26
4.8	Aanbevelingen van de gesprekspartners	26
4.8.1	Meer transparantie	27
4.8.2	Normering	27
4.8.3	Cumulatie van kennis	27
4.8.4	Snelle, betaalbare, deskundige en niet te vrijblijvende geschillenbeslechting	27
Hoofdstuk 5	Constitutionele mogelijkheden	28
5.1	Inleiding	28
5.2	Wetgeving	29
5.2.1	Drie modellen in de Auteurswet	29
5.2.2	De SONT en de StOL	29
5.2.3	Kaderwet zelfstandige bestuursorganen	31
5.2.4	Andere vormen van regelgeving	32
5.3	Bestuur	33
5.3.1	Vier scenario's	33
5.3.2	Het CvTA als 'regulator'	35
5.3.3	Sancties door het CvTA	36
5.3.4	Geschilbeslechting door het CvTA	37
5.3.5	Het model van de Huurcommissie	38
5.4	Rechtspraak	39
5.4.1	Bevoegdheid van de burgerlijke rechter	39
5.4.2	Burgerlijke rechter en bestuurlijk toezicht	40
5.4.3	Burgerlijke rechter en geschilbesluiten	42
5.4.4	Inschakeling van deskundigen	42

5.5	Conclusies	43
Hoofdstuk 6	Aanbevelingen.....	45
6.1	Inleiding	45
6.2	Transparantieplicht.....	46
6.2.1	Behoeftte aan openbaarheid.....	46
6.2.2	Doel	46
6.2.3	Actieve openbaarmakingsplicht	47
6.2.4	Inzagerecht	47
6.2.5	Concurrentiegevoelige informatie	48
6.2.6	Sanctionering.....	48
6.3	Wettelijke normering van tarieven	49
6.3.1	Tariefbeginselen	49
6.3.2	Wettelijke vergoedingsrechten wettelijk vaststellen	50
6.4	Geschillenregeling.....	52
6.4.1	Rechtskarakter van de geschillenregeling	52
6.4.2	Alleen voor tarieven van CBO's	53
6.4.3	Soort geschillen	54
6.4.4	Kort geding uitgezonderd	54
6.4.5	Organieke aspecten en samenstelling Geschillenkamer	54
6.4.6	Toetsingskader: de wet.....	55
6.4.7	Procedure en procesvoortgang	56
6.4.8	Geen verplichte procesvertegenwoordiging	57
6.4.9	(Niet-)bindend karakter van de uitspraak; beroep op de rechter	57
6.4.10	Bemiddeling	57
6.4.11	Geen schorsende werking.....	57
6.4.12	Geen terugwerkende kracht.....	58
6.4.13	Kosten van de procedure	58
6.4.14	Openbaarheid.....	58
Hoofdstuk 7	Samenvatting en conclusie	59
7.1	Transparantie	59
7.2	Normering van tarieven.....	60
7.3	Geschillenbeslechting.....	61
Bijlage 1:	Inleidende gespreksnotitie	63
Bijlage 2:	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (Duitsland)	65

Afkortingen en verkort aangehaalde regelingen

<i>AB</i>	<i>Nederlandse Jurisprudentie, Administratiefrechtelijke Beslissingen</i>
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AGICOA	Association de Gestion Internationale Collective des Œuvres Audiovisuelles < www.agicoa.org >
Amvb	Algemene Maatregel van Bestuur
<i>AMI</i>	<i>AMI, Tijdschrift voor auteurs-, media- en informatierecht</i>
Aw	Auteurswet 1912
Awb	Algemene wet bestuursrecht
<i>B9</i>	< www.boek9.nl >
Beeldrecht	Stichting Beeldrecht < www.beeldrecht.nl >
Buma	Vereniging Buma (v.h. Het Bureau voor Muziekauteursrecht) < www.bumastemra.nl >
Burafo	Stichting tot bescherming en handhaving van fotoauteursrechten < www.burafo.nl >
CIBRA	Commissie Inning, Beheer en Repartitie Auteursrechtgelden
CB	Copyright Board (Canada)
CBO	Collectieve beheersorganisatie als bedoeld in de Wet Toezicht én het Voorontwerp wijziging Wet Toezicht
CT	Copyright Tribunal (Verenigd Koninkrijk)
CvTA	Het College van Toezicht, bedoeld in artikel 2 van de Wet Toezicht (zie ook < www.cvta.nl >)
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt (Duitsland)
EVRM	Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (Duitsland)
IRDA	Stichting International Rights Collecting and Distribution Agency < www.irda.nl >
Leenrecht	Stichting Leenrecht < www.leenrecht.nl >
LIRA	Stichting Lira (Literaire Rechten van Auteurs) < www.lira.nl >
Musicopy	Stichting Musicopy (voorheen: Stichting Bladmuziek) < www.musicopy.nl >
Nieuwswaarde	Stichting Nieuwswaarde < www.nieuwswaarde.nl >
<i>NJ</i>	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
<i>NJF</i>	<i>Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak</i>
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit < www.nma-net.nl >
NORMA	Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs < www.stichtingnorma.nl >

NOS	Nederlandse Omroep Stichting
NRCC	Neighbouring Rights Collective of Canada (Canada)
NVPI	Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld- en geluidsdragers <www.nvpi.nl>
OPTA	Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit <www.opta.nl>
PRO	Stichting Pro (Publicatie- en Reproductierechten Organisatie), <www.cedar.nl/pro>
SACEM	Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Frankrijk)
SCRIO	Stichting collectieve rechten illustratoren en ontwerpers
SEKAM	Stichting tot Exploitatie van Kabeltelevisierechten op Audiovisueel Materiaal <www.sekam.org>
SENA	Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten <www.sena.nl>
SOCAN	Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Canada)
SONT	Stichting Onderhandelingen Thuiskopievergoeding
<i>Stcrt.</i>	<i>Staatscourant</i>
StAB	Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening <www.stab.nl>
Stemra	Stichting Stemra <www.bumastemra.nl>
StG	Stichting Groeptelevisie
StOL	Stichting Onderhandelingen Leenvergoedingen
Thuiskopie	Stichting de Thuiskopie <www.thuiskopie.nl>
UrhSchiedsV	Urheberrechtsschiedsstellenverordnung (Duitsland)
UrhWG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (Duitsland)
Vevam	Vereniging tot Exploitatie van Vertoningsrechten op Audiovisueel Materiaal <www.vevam.nl>
Videma	Stichting Videma <www.videma.nl>
De Visuelen	Stichting De Visuelen <www.visuelen.nl>
Voorontwerp wijziging Wet toezicht	Voorontwerp uit december 2006 voor een voorstel tot Wijziging van de Wet Toezicht (zie B9 3155)
WBO	Wet op de bedrijfsorganisatie
Wet Toezicht	Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (<i>Stb.</i> 111)
WNR	Wet op de Naburige Rechten

Hoofdstuk 1 Inleiding en probleemstelling

Het auteursrecht verschaft aan auteursrechthebbenden exclusieve rechten tot verveelvoudiging en openbaarmaking van hun werken.¹ Op basis van deze exclusieve rechten kunnen de rechthebbenden van de gebruikers van hun werken vergoedingen verlangen. De hoogte van deze vergoedingen vormt idealiter het product van vrije onderhandelingen tussen rechthebbenden en gebruikers.

In de praktijk gaat het echter dikwijls anders. In veel gevallen zijn de rechten van de makers geconcentreerd bij collectieve rechtenbeheersorganisaties (CBO's), die op grond van hun wettelijke mandaat en/of hun feitelijke monopoliepositie tegenover gebruikers een dominante positie innemen. Omgekeerd zijn gebruikers in toenemende mate georganiseerd in 'inkoopcollectieven', zoals de publieke omroep en de kabelexploitanten. Van vrije marktwerking, waarbij een 'onzichtbare hand' als het ware vanzelf tot een voor beide partijen redelijke tariefstelling leidt, kan in zo'n situatie nauwelijks sprake zijn. Hier komt bij dat in sommige gevallen exclusieve rechten zijn gereduceerd of beperkt gebleven tot wettelijke rechten op een 'billijke vergoeding', zodat van de zijde van rechthebbenden geen 'nee' kan worden verkocht, terwijl aan de wet in dergelijke gevallen amper aanwijzingen zijn te ontleen over wat 'billijk' is. Ook in situaties dat het exclusieve recht intact is gebleven, zijn rechtenorganisaties op grond van het mededingingsrecht welhaast verplicht onder redelijke condities te contracteren.

Het vorenstaande verklaart eenvoudig waarom op het terrein van het collectief rechtenbeheer structureel geschillen ontstaan, en zijn ontstaan, over de hoogte van licentievergoedingen en bijkomende licentievoorwaarden. Deze problemen komen uiteindelijk op het bord van de gewone rechter, die voor het oplossen van dit type geschillen echter nauwelijks geëquipeerd is, of van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, waarvan hetzelfde gezegd kan worden. Hoe dient de rechter of de NMa immers vast te stellen wat een billijke of redelijke vergoeding is in een markt die door een enkele aanbieder of een aanbieder en een klein aantal gebruikers wordt beheerst?

Het lang lopende geschil tussen SENA en de NOS illustreert deze problematiek.² Uiteindelijk bleek zelfs de hoogste rechter, het Europese Hof van Justitie, nauwelijks in staat aan de nationale rechters en betrokken partijen duidelijke richtsnoeren te geven voor de berekening van de 'billijke vergoeding' in de zin van artikel 7 lid 1 WNR.

Bijna nog problematischer lijkt de vaststelling van de hoogte van auteursrechtelijke en nabuurrechtelijke heffingen. Voor het reproduceren van op dragers vastgelegde (muziek)werken is, alweer, een 'billijke vergoeding' verschuldigd (aan de Stichting de Thuis kopie), maar wat 'billijk' is kan niet in de wet gelezen worden. De wetgever heeft het vaststellen van de vergoeding, alsmede de aanwijzing van de belaste dragers, aan de Stichting Onderhandelingen Thuis kopievergoeding gedelegeerd (art. 16e Auteurswet), doch dit orgaan wordt door zijn bipartite samenstelling ernstig belemmerd in de uitvoering van zijn taak.

De schier eindeloze onderhandelingen tussen rechthebbenden en kabelexploitanten over de totstandkoming van een nieuw modelcontract voor de doorgifte van televisieprogramma's zijn eveneens illustratief. Ook hier is sprake van een auteursrechtelijk conflict waarvoor bestaande vormen van geschillenbeslechting geen soelaas lijken te bieden. Opmerking verdient dat het door de Europese Satelliet- en kabelrichtlijn voorgeschreven instrument van bemiddeling in Nederland weliswaar in (art. 26c van) de Auteurswet is geïmplementeerd, maar nimmer is benut.

De proliferatie van nieuwe rechten, waardoor nieuwe rechthebbenden op het toneel zijn verschenen die door nieuwe rechtenorganisaties worden vertegenwoordigd, en de opkomst van nieuwe (digitale) media en exploitievormen waardoor nieuwe markten zijn ontstaan, hebben de geschetste

¹ Waar in dit onderzoek sprake is van auteursrecht wordt tevens bedoeld op de naburige rechten, geregeld in de Wet op de naburige rechten (WNR).

² HvJEG 6 februari 2003, C-245/00 (SENA/NOS), HR 28 mei 2004 (SENA/NOS).

problemen nog verder gecompliceerd. Met dat al is de vraag gerezen of er gezien de bijzondere aard van het collectief rechtenbeheer geen behoefte bestaat aan een bijzondere vorm van geschillenbeslechting. In een Mededeling over het rechtenbeheer van de Europese Commissie van 2004 worden het nut en belang van effectieve auteursrechtelijke geschillenbeslechtingsmechanismen op het terrein van het collectieve rechtenbeheer onderstreept.³ Artikel 15 van de meer recente Aanbeveling inzake online muziekdiensten, nodigt de lidstaten zelfs met zoveel woorden uit '[...] to provide for effective dispute resolution mechanisms, in particular in relation to tariffs, licensing conditions, entrustment of online rights for management and withdrawal of online rights.'⁴

Op 24 oktober 2006 nam de Tweede Kamer de motie Aptroot c.s. aan waarin onder meer werd overwogen 'dat de auteursrechtenorganisaties feitelijk niet in concurrentie werken maar monopolisten zijn', en geconstateerd werd dat de auteursrechtenorganisaties niet transparant zijn als het gaat om de [...] onderbouwing van tarieven [...]. De regering werd verzocht vóór 1 maart 2007 met voorstellen te komen waardoor transparantie en goed beheer worden afgedwongen en in toereikend toezicht is voorzien.⁵

Het College van Toezicht Auteursrecht (CvTA), dat enkele jaren geleden bij wet is ingesteld om het toezicht op een aantal rechtenorganisaties met een wettelijke taak te verbeteren, kan momenteel niet in deze behoefte aan geschillenbeslechting voorzien. Het wettelijke mandaat is vooral gericht op toezicht op de repartitie in het belang van de rechthebbenden; de belangen van de gebruikers van werken (betalingsplichtigen) worden in de huidige wet maar zijdelings genoemd.⁶ Weliswaar kunnen gebruikers zich met klachten over vermeend onredelijke tarieven tot het CvTA richten, doch het college heeft niet de wettelijke taak aan partijen tarieven op te leggen of in geschillen terzake te bemiddelen, en houdt zich daar momenteel ook niet mee bezig. Voorts bepaalt artikel 4 van de Wet toezicht dat het CvTA zich van toezicht op de CBO's dient te onthouden voorzover dit toezicht door de NMa wordt uitgeoefend. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), die zich in de afgelopen jaren uit hoofde van de Mededingingswet regelmatig met het toezicht op het collectieve rechtenbeheer heeft bezig gehouden, heeft echter in februari 2007 een rapport gepubliceerd waarvan de conclusie luidt dat het mededingingsrecht m.b.t. de tarieven van CBO's geen bruikbaar toetsingskader oplevert.⁷

³ European Commission, 'The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market', Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, Brussel, 16 april 2004, COM(2004) 261 final.

⁴ Commission Recommendation of 18 May 2005 on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate online music services, OC IL 276/54 of 21 October 2005.

⁵ Kamerstukken 30800 XIII, nr. 24.

⁶ Artikel 2(2) van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (verder: Wet toezicht) luidt, voorzover hier relevant, als volgt:

Het College van Toezicht ziet er op toe dat een collectieve beheersorganisatie:

[...]

d. bij de uitoefening van haar werkzaamheden voldoende rekening houdt met de belangen van de betalingsplichtigen;

[...]

f. gelijke gevallen op gelijke wijze behandelt.

⁷ Rapport NMa, <www.nmanet.nl/Images/Cbo%20s%20conclusies%20NMa_tcm16-99888.pdf>. De NMa concludeert: 'Omdat er thans geen bevredigende methode is om op basis van de Mededingingswet te kunnen onderzoeken of CBO's excessieve tarieven hanteren, acht de NMa het wenselijk dat er een meer specifieke vorm van toezicht komt op de tarieven van CBO's. Onder een specifieke vorm van toezicht kan bijvoorbeeld verstaan worden het (vooraf) schriftelijk laten goedkeuren door een toezichthouder wanneer CBO's hun tarieven wijzigen of vaststellen. Een ander voorbeeld van tarieftoezicht in het kader van CBO's kan zijn dat indien een geschil ontstaat tussen een gebruiker en een CBO over het gehanteerde tarief van een CBO, een toezichthouder optreedt in het kader van geschillenbeslechting. De NMa benadrukt dat dit voorbeelden zijn van mogelijke manieren om het tarieftoezicht op CBO's te versterken gezien het bijzondere karakter van deze organisaties, en sluit niet uit dat er ook andere

Eind 2006 heeft het Ministerie van Justitie een voorontwerp van wet tot aanpassing van de Wet toezicht het licht doen zien, onder meer met het doel de rol van het College van Toezicht t.a.v. de tarieven van CBO's te versterken.

Gespecialiseerde geschillenbeslechtters of regulators op het terrein van het auteursrecht bestaan in diverse landen. Het Verenigd Koninkrijk kent het Copyright Tribunal, Canada het Copyright Board, de Verenigde Staten de 'Copyright Arbitration Royalty Panels' (CARP's) en Duitsland de 'Schiedsstelle'. Over deze buitenlandse geschillenbeslechttingsmechanismen is in 2001 aan het Ministerie van Justitie (WODC) gerapporteerd door een Leids onderzoeksteam o.l.v. van Prof. Verkade.⁸ In dat onderzoek is de vraag naar de *wenselijkheid* en mogelijke *inpasbaarheid* in het Nederlandse rechtssysteem van een copyright-tribunal of vergelijkbare figuur bewust open gelaten. Het onderhavige onderzoek beoogt hierop een antwoord te geven.⁹

Concreet kan de probleemstelling van dit onderzoek als volgt worden samengevat: bestaat er in Nederland behoefte aan een bijzondere regeling van geschillen ter zake van de tarieven van CBO's? Zo ja, wat zijn dan de contouren van een zodanige geschillenregeling en eventuele flankerende maatregelen, en hoe verhoudt deze zich tot de taken van de rechter resp. de wetgever?

Bij deze probleemstelling dient te worden aangetekend dat het begrip collectieve beheersorganisatie (CBO) in het kader van dit onderzoek reeds aanstonds relativering behoeft. Het onderhavige onderzoek richt zich uit de aard der zaak enkel op geschillen die verband houden met de licentieactiviteiten van CBO's waarvoor aan gebruikers vergoedingen in rekening worden gebracht. Het onderzoek heeft dus geen betrekking op de activiteiten van CBO's die enkel als 'doorgeefluik' fungeren bij de repartitie van vergoedingen. Voorts heeft het onderzoek uitsluitend betrekking op diensten die door de CBO's uit hoofde van een wettelijk of feitelijk monopolie c.q. als houder van een machtspositie worden verricht. De diverse nevenactiviteiten van de CBO's, zoals het optreden als agent van (buitenlandse) rechthebbenden,¹⁰ vallen derhalve eveneens buiten het bestek van dit onderzoek.

Het onderzoek bestaat uit drie hoofdonderdelen: (1) een inventarisatie van de praktijkbehoeften in Nederland; (2) constitutionele beschouwingen m.b.t. de inpassing van een copyright-tribunal (in welke vorm dan ook) in het Nederlandse rechtssysteem; en (3) concrete aanbevelingen aan het adres van de wetgever. Daaraan voorafgaand worden de huidige mogelijkheden van geschillenbeslechting inzake tarieven van CBO's kort geïnventariseerd (hoofdstuk 2) en wordt een schets gegeven van de praktische werkwijze van een tweetal geschillenbeslechtters in het buitenland die bij de gedachtenvorming van de onderzoekers als referentie hebben gefungeerd: de Duitse *Schiedsstelle* en het Canadese *Copyright Board* (hoofdstuk 3).

Het onder (1) genoemde onderdeel, dat zijn beslag heeft gekregen in hoofdstuk 4, is het resultaat van kwalitatief veldwerk, bestaande in een inventarisatie van de praktische behoefte aan enige vorm van gespecialiseerde geschillenbeslechting in de Nederlandse auteursrechtsector. Om te kunnen bepalen of een copyright-tribunal een verbetering kan brengen ten opzichte van de huidige

mogelijkheden zijn. Nader onderzoek zal moeten uitwijzen wat de beste manier van tarieftoezicht is in de context van collectieve beheersorganisaties'.

⁸ Prof. mr. D.W.F. Verkade, mr. D.J.G. Visser, mr. A.C.M. Alkema, m.m.v. prof. mr. W.D.H. Asser: *Rechtsvergelijking van auteursrecht-geschillenbeslechttingsmechanismen*, Leiden, 2001 (verder: WODC-studie 2001).

⁹ Overigens zijn reeds in 1982 in het zogeheten CIBRA-rapport aanbevelingen aan de Minister van Justitie gedaan tot invoering van een 'scheidsgerecht' dat deel uit zou maken van een met het toezicht op de eigenrechtorganisaties te belasten 'Auteursrechtkamer'; dit scheidsgerecht zou onder meer belast moeten worden met geschillenbeslechting inzake tarieven. Zie het Eindrapport van de Commissie Incasso, Beheer en Repartitie Auteursrechtgelden (CIBRA), Ministerie van Justitie, mei 1982, p. 65-66.

¹⁰ Voorbeelden van dergelijke nevenactiviteiten zijn de bemiddeling van Stemra namens componisten en muziekuitgevers met betrekking tot het gebruik van muziek in reclamefilms, en de vertegenwoordiging door de Stichting Reprorecht van buitenlandse uitgevers ter zake van het verlenen van licenties voor elektronisch (her)gebruik van tijdschriften.

situatie is geïnventariseerd welke knelpunten in de praktijk gesignaleerd worden, en welke mogelijke oplossingen vanuit de praktijk ondersteund zouden worden. Hiervoor is een questionnaire geprepareerd, op basis waarvan met een groot aantal geselecteerde deskundigen uit de auteursrechtelijke praktijk gesprekken zijn gevoerd. De ondervraagde personen zijn op basis van deskundigheid en praktijkervaring geselecteerd uit onder meer de volgende geledingen: auteurs, rechthebbenden, rechtenorganisaties, gebruikers (omroep, kabel, bedrijfsleven enz.), advocatuur en rechterlijke macht. Ook met een van de leden van het College van Toezicht is gesproken.

Het onder (2) genoemde onderdeel heeft geresulteerd in hoofdstuk 5. Hier worden de mogelijke constitutionele problemen van de invoering van een gespecialiseerde geschillenbeslechter onderzocht. Dit hoofdstuk concentreert zich op de vraag welke plaats in de trias politica een zodanige geschillenbeslechter zou kunnen innemen. In hoofdstuk 6 worden vervolgens op basis van de bevindingen van de eerdere onderdelen zo concreet mogelijke aanbevelingen aan de wetgever gedaan.

Op 5 oktober 2007 is bij het Ministerie van Justitie in Den Haag een expertbijeenkomst gehouden, waarin in besloten verband met een kleine groep genodigde deskundigen met verschillende achtergronden over de aanbevelingen in het concept-rapport en mogelijke alternatieve oplossingen is gediscussieerd. Deze bijeenkomst heeft geleid tot diverse aanpassingen van het rapport.

Dit onderzoek is in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie) verricht door prof. mr. P.B. Hugenholtz (Universiteit van Amsterdam), prof. mr. D.J.G. Visser (Universiteit Leiden) en prof. mr. A.W. Hins (Universiteit van Amsterdam & Universiteit Leiden) m.m.v. prof. mr. W.D.H. Asser (Universiteit Leiden) en mr. N. Winthagen (Universiteit van Amsterdam).

De begeleidingscommissie namens het WODC bestond uit prof. mr. A.W. Jongbloed (voorzitter), mr. D.W.F. Verkade, mr. C.B. van der Net en aanvankelijk mw. mr. E.C. van Ginkel (WODC) en later mw. mr. Y. Visser (WODC).

De onderzoekers zeggen dank aan alle gesprekspartners voor hun waardevolle inbreng, en in het bijzonder aan mr. Stef van Gompel (IViR) voor zijn uitvoerige schriftelijke commentaar op het concept-rapport. Dank zijn zij ook verschuldigd aan mr. Gerard Mom voor zijn taalkundige correcties en aan Ingeborg Stahl voor het verzorgen van de opmaak.

Amsterdam/Leiden, 31 oktober 2007

Prof. mr. P.B. Hugenholtz
Prof. mr. D.J.G. Visser
Prof. mr. A.W. Hins

Hoofdstuk 2 Bestaande geschillenregelingen in Nederland

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden kort de verschillende in Nederland bestaande geschillenregelingen besproken die voor de geschillenbeslechting inzake auteursrechtelijke tarieven gebruikt zouden kunnen worden. Hierbij is een onderverdeling gemaakt in vier categorieën:

1. De gewone rechter.
2. Mogelijkheden op grond van de Wet toezicht en het daarop betrekking hebbende voorontwerp tot wijziging van deze wet.
3. De klachtprocedure bij de NMa, waarbij een recent verschenen NMa-rapport over de collectieve beheersorganisaties zal worden behandeld.
4. De interne geschillenregelingen van de collectieve beheersorganisaties.

Daarnaast kunnen partijen die in een geschil tegenover elkaar staan uiteraard eigener beweging een geschillenprocedure afspreken, zoals arbitrage, bindend advies of mediation.

2.2 De civiele rechter

De meest voor de hand liggende manier om een auteurs- of nabuurrechtelijk geschil te beslechten is het voor te leggen aan de civiele rechter. Deze is ingevolge artikel 112 Gw belast met de berechting van burgerlijke geschillen. Het recht op rechterlijke toegang is gegarandeerd in artikel 17 Gw. Dit houdt onder meer in dat de toegang tot de burgerlijke rechter niet door een besluit van een bestuursorgaan kan worden afgesneden. De wijze van procederen ten overstaan van de civiele rechter mag bekend worden verondersteld.

Overigens is in verschillende wetten op het terrein van de intellectuele eigendom een bijzondere uitsluitende competentie geschapen voor de Rechtbank Den Haag. In de sfeer van het auteursrecht en de naburige rechten bestaat deze bijzondere competentie voor geschillen over de leenrechtvergoeding (art. 15e Aw), de thyskopievergoeding (art. 16g Aw) en de SENA-vergoeding (art. 7 lid 2 WNR).

Een lange procedure: de zaak SENA/NOS

Voor de hoogte van de billijke vergoeding is lang geprocedeerd tussen Sena en de NOS.

Rechtbank Den Haag 18 oktober 1995, *AMI* 1996, p. 37.

De rechtbank. veroordeelde de NOS in een incidenteel tussenvonnis tot betaling van een voorschot ad f 1,5 mln per kwartaal.

Hof Den Haag 4 april 1996, *AMI* 1996, p. 120 m.nt. DWFV.

Het hof verlaagde dit tot f 500.000 per kwartaal.

Rechtbank Den Haag 16 april 1997, *AMI* 1997, p. 146 m.nt. AAQ.

De Rechtbank stelde de vergoeding over 1995 op f 2 mln.

Hof Den Haag 6 mei 1999, *AMI* 1999, p. 127 m.nt. AAQ, *Mf* 1999, nr 48, p. 287 m.nt. Visser

Het Hof oordeelde dat voor de billijke vergoeding als uitgangspunt genomen moest worden het bedrag van f 600.000 per jaar dat de NOS vóór 1993 op vrijwillige basis betaalde (en dat in tien jaar zou oplopen tot f 1 mln per jaar). Vervolgens moest rekening worden gehouden met de volgende factoren: het aantal uitzendingen, de ‘actual audience’ (luisterdichtheid) en evt. ook de ‘potential audience’ (aantal ‘aansluitingen’), de Buma-tarieven, de tarieven in het buitenland en de tarieven die commerciële omroepen betalen.

HR 9 juni 2000, *NJ* 2001, 569 m.nt. DWFV, *AMI* 2000, p. 164, *Mf* 2000, nr 44, p. 247 m.nt. Visser

De HR stelde een aantal vragen van uitleg aan het HvJ EG over het begrip ‘billijke vergoeding’ in art. 8 lid 2 van de VLN-richtlijn.

Hof EG 6 februari 2003 (C-245/00, *NJ* 2006, 374 m.nt. PBH, *AMI* 2003, nr 12, p. 136)

Elke lidstaat moet zelf op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststellen, bijvoorbeeld in de vorm van een model dat variabele en vaste factoren bevat, zoals:

- het aantal uren dat fonogrammen worden uitgezonden,
- de kijk- en luisterdichtheden,
- de bij overeenkomst vastgestelde auteursrecht-tarieven,
- de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden betalen en
- de door de commerciële omroepen betaalde bedragen,

voorzover met dit model een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden en het model niet in strijd is met enig beginsel van het gemeenschapsrecht.

HR 28 mei 2004 (*LJN* AA6180, *NJ* 2006, 375 m.nt. PBH)

De HR vernietigt het arrest van Hof Den Haag van 6 mei 1998 omdat, zonder nadere toelichting, niet duidelijk is of met het oordeel “dat de billijke vergoeding in de eerste jaren vanaf de inwerkingtreding van de WNR ongeveer moet overeenkomen met het bedrag dat de NOS voordien op vrijwillige basis aan de NVPI voldeed” wel “een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden” (HvJ dictum), “met dien verstande dat de billijkheid van deze vergoeding met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer” (HR, ov. 2.8).

In 2004 is de zaak geschikt. Dit blijkt o.a. uit het jaarverslag van het CvTA over 2004 (p. 12/13).

2.3 Wet toezicht collectief rechtenbeheer

In 2003 is de Wet Toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten in werking getreden.¹¹ Met de inwerkingtreding van de wet is ook het College van Toezicht Collectieve beheersorganisaties Auteurs- en naburige rechten (CvTA) opgericht. Het CvTA houdt toezicht op collectieve beheersorganisaties, zoals artikel 1 onder c van de wet deze definieert. Een collectieve beheersorganisatie is 'de door Onze Minister aangewezen rechtspersoon, die met uitsluiting van anderen belast is met de inning en de verdeling van vergoedingen, verschuldigd op grond van de Auteurswet 1912, of op grond van de Wet op de naburige rechten, of de rechtspersoon die met toestemming van Onze Minister als bedrijf bemiddeling verleent inzake muzikauteursrecht op grond van artikel 30a van de Auteurswet 1912.' In concreto zijn dat: de Stichting Leenrecht (art. 15f Aw), Stichting de Thuis kopie (art. 16d Aw), de Stichting Reprorecht (art. 16l Aw), de SENA (art. 15 WNR) en de BUMA (art. 30a Aw). Het College ziet er op toe 'dat de collectieve beheersorganisaties een overzichtelijke administratie bijhouden, de verschuldigde vergoedingen op rechtmatige wijze innen en tijdig verdelen onder de rechthebbenden, aan betalingsplichtigen en rechthebbenden voldoende inzicht verschaffen in hun algemene financiële beleid, transparante tariefstructuren hanteren en voldoende zijn uitgerust om hun taken naar behoren uit te voeren.'¹²

De toezichthoudende taak van het CvTA met betrekking tot de tarieven van de CBO's wordt aanzienlijk beperkt door artikel 4 van de Wet toezicht. De wetgever heeft er voor gekozen de (vaststelling van de) tarieven en tariefstructuren van CBO's te laten toetsen door de NMa en het CvTA slechts een beperkt mandaat te geven, namelijk dat van het kwaliteitstoezicht op de inning en verdeling van de vergoedingen.¹³ Deze taakafbakening heeft de wetgever tot uiting trachten te brengen in artikel 4 Wet toezicht, op grond waarvan het CvTA zich van toezicht op de CBO's dient te onthouden voorzover dit toezicht door de NMa wordt uitgeoefend. Het toezicht van het CvTA houdt dus op waar het toezicht van de NMa begint.¹⁴ Hooguit zal het CvTA zich met de tariefstelling mogen inlaten wanneer het gaat om de transparantie en kenbaarheid van de tarieven, of wellicht indien betalingsplichtigen op ongelijke wijze behandeld worden. Dit laatste heeft echter ook een mededingingsrechtelijk aspect.¹⁵

Het CvTA beschikt als toezichthouder over weinig handhavingsmiddelen. Uit artikel 6 van de Wet toezicht blijkt dat het CvTA CBO's van advies kan dienen. Volgt de collectieve beheersorganisatie dit advies niet op, dan kan het CvTA een 'aanwijzing' geven (lid 3). Deze aanwijzing dient betrekking te hebben op de uitoefening van de wettelijke taken of het verlenen van bemiddeling als bedoeld in artikel 30a Aw. 'De collectieve beheersorganisatie is gehouden overeenkomstig de aanwijzingen te handelen', aldus het derde lid. Een sanctiebevoegdheid heeft het CvTA naar huidig recht echter niet. Sanctionering zou moeten plaats vinden via de burgerlijke rechter.

2.3.1 Klachtenregeling College van Toezicht

Voor belanghebbenden bestaat de mogelijkheid zich rechtstreeks tot het CvTA te wenden. Het geven van een aanwijzing als bedoeld in artikel 6 van de Wet toezicht is een publiekrechtelijke rechtshandeling en dus een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Omdat de aanwijzing slechts plichten in het leven roept voor de collectieve beheersorganisatie tot wie zij is gericht valt het besluit aan te merken als een beschikking in de zin van artikel 1:3, tweede lid. Zowel tegen een aanwijzing als tegen de weigering een aanwijzing te geven staan voor belanghebbenden de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep bij de administratieve rechter open. De belanghebbende zou een auteur kunnen zijn die meent dat de geïnde vergoedingen niet op rechtmatige wijze worden

¹¹ In onderstaande beschrijving van de Wet toezicht is uitgegaan van de thans geldende wetstekst.

¹² Zie artikel 2, tweede lid, van de Wet toezicht, alsmede College van Toezicht, jaarverslag 2005, p. 2.

¹³ Kamerstukken II, 2001/02, 27 775, nr. 3 (MvT), p. 4-5 en 9-10.

¹⁴ Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 XIII, nr. 44 (Brief Min. v. Justitie, 19 maart 2007).

¹⁵ Zie in dit verband ook de afspraken tussen het CvTA en de NMa: Jaarverslag CvTA 2006, p. 6.

verdeeld (art. 2, tweede lid, onder c, van de Wet toezicht) of een betalingsplichtige die meent dat de collectieve beheersorganisatie hem zonder geldige reden meer laat betalen dan zijn concurrenten (art. 2, tweede lid, onder f, van de Wet toezicht). Beiden hebben er belang bij dat het CvTA de CBO door middel van een aanwijzing verplicht het onrechtmatige gedrag te staken.

Een complicatie is echter dat belanghebbenden zich volgens artikel 14, tweede lid, van de Wet toezicht pas tot het college kunnen wenden nadat 'de betreffende geschillenregeling' is doorlopen. Bedoeld is de interne geschillenregeling die genoemd wordt in artikel 2, tweede lid, onder e, van de wet: alle aan het toezicht onderworpen CBO's dienen een deugdelijke geschillenregeling voor rechthebbenden te hebben (art. 2 lid 2 sub e). De status van betalingsplichtigen is daarbij over het hoofd gezien. Als een CBO voor anderen dan rechthebbenden geen 'deugdelijke geschillenregeling' heeft, kan het CvTA niet de eis stellen dat een betalingsplichtige deze procedure heeft doorlopen. Men zou dus verwachten dat het CvTA het verzoek om een aanwijzing te geven dan meteen in behandeling neemt.

In het jaarverslag van 2005 merkt het CvTA daarover het volgende op:

Sinds het College met zijn werkzaamheden van start is gegaan worden steeds vaker klachten voorgelegd over collectieve beheersorganisaties. Deze klachten worden met name door individuele betalingsplichtigen onder de aandacht van het College gebracht' (...). 'Het College is geen klachtorgaan van de collectieve beheersorganisaties maar een toezichthouder. Het bemiddelen in conflicten tussen bijvoorbeeld betalingsplichtigen en collectieve beheersorganisaties is geen kerntaak van het College' (...). 'Op grond van artikel 14 lid 2 kunnen belanghebbenden zich tot het College wenden, indien de interne geschillenregeling van een beheersorganisatie is doorlopen. De wet stelt derhalve een procedurele voorwaarde aan de behandeling van een klacht door het College, opdat geschillen die daarvoor in aanmerking komen zoveel mogelijk in eigen huis worden opgelost en het College niet onnodig wordt belast. Het College kan vervolgens een niet-bindend advies geven aan partijen ter beslechting van het geschil. Het College streeft ernaar zeer terughoudend om te springen met deze bevoegdheid. Daarvoor is het wenselijk dat collectieve beheersorganisaties (...) zoveel mogelijk ook geschillenregelingen hebben voor betalingsplichtigen.

De geciteerde passages doen vermoeden dat bij het CvTA in zijn huidige samenstelling weinig animo bestaat om een rol als geschillenbeslechter tussen CBO en betalingsplichtige te vervullen. Hierbij zij echter aangetekend dat het CvTA in zijn huidige samenstelling ook niet is geëquipeerd om zich met klachten over de tariefstelling diepgaand bezig te houden. De beperkte personele omvang van het CvTA (drie collegeleden, bijgestaan door een part-time secretaris) staat een daadkrachtige rol als geschillenbeslechter ook in de weg.

2.3.2 Voorontwerp wijziging Wet toezicht

De sinds 2003 opgedane ervaringen vormen volgens het ministerie van Justitie aanleiding om het toezicht zowel te versterken als te verbreden. In het voorontwerp, dat eind 2006 door het ministerie openbaar is gemaakt, is een aantal daartoe strekkende maatregelen opgenomen. De concept Memorie van Toelichting noemt de belangrijkste elementen, die hieronder kort zijn overgenomen:

- De werkingssfeer van het preventieve toezicht op de CBO's, waarvan Buma op grond van de huidige wet is uitgesloten (art. 3 Wet toezicht) wordt uitgebreid, waardoor Buma ook onder het preventieve toezicht komt te vallen;
- Ook organisaties van vrijwillig collectief beheer gaan onder het toezicht vallen. In een bijlage bij het voorontwerp worden deze organisaties, waaronder Stemra, met name genoemd;
- CBO's moeten voldoen aan eisen van financiële transparantie;

- Er wordt in een informatieplicht voorzien op grond waarvan derden die met de onder het toezicht vallende organisaties meewerken verplicht worden informatie aan het CvTA te verschaffen;
- Het CvTA krijgt de bevoegdheid bestuurlijke boetes op te leggen;
- Buma en SENA dienen op verzoek één gezamenlijke factuur te sturen;
- Ondernemingsverenigingen staan tegenover Buma en SENA borg voor de door hun leden niet voldane gebruiksvergoedingen.

De in het kader van dit onderzoek meest in het oog springende wijziging is het voorstel dat de ‘deugdelijke geschillenregeling’, die de CBO’s op grond van artikel 2 lid 2 sub e van de huidige wet enkel aan rechthebbenden dienen te bieden, ook voor gebruikers (betalingsplichtigen) zal moeten gaan gelden. Samen met de hiervoor genoemde aanzienlijke uitbreiding van de reikwijdte van het toezicht met de organisaties van ‘vrijwillig’ collectief beheer, zou dit mogelijk tot een forse uitbreiding van het aantal interne procedures bij de collectieve beheersorganisaties kunnen leiden. Het is overigens de vraag of klagers die in een interne procedure hun zin niet hebben gekregen, niet in tweede instantie alsnog een klacht zullen indienen bij het CvTA.

2.4 Klachtenregeling Nederlandse Mededingingsautoriteit

Het toezicht op de naleving van de Mededingingswet en de uitvoering van de taken die uit de wet voortvloeien zijn opgedragen aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). De Mededingingswet verbiedt kartels, misbruik van een economische machtspositie en concentraties van ondernemingen zonder voorafgaande melding.

2.4.1 Misbruik economische machtspositie

Artikel 24 van de Mededingingswet verbiedt ondernemingen misbruik te maken van een economische machtspositie. Klachten over onredelijke tarieven van rechtenorganisaties zullen meestal op deze bepaling gebaseerd worden; CBO’s nemen immers immers normaliter een economische machtspositie in. Van misbruik kan onder meer sprake zijn wanneer de CBO excessief hoge tarieven rekent.

2.4.2 Belang klager

De klager dient belanghebbende in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht te zijn. Dit betekent dat men een eigen, objectief bepaalbaar, actueel belang dient te hebben dat zich onderscheidt van het belang van ieder ander.

2.4.3 Procedure en sancties

Voordat de NMa besluit de klacht inhoudelijk te behandelen onderzoekt zij of de klacht past in het ‘prioriteitenbeleid’. Hierbij wordt in relatie tot de klacht gekeken naar het economisch belang, het consumentenbelang, de ernst van de overtreding en de doelmatigheid en effectiviteit van het optreden van de NMa. Een in behandeling genomen klacht wordt uiteindelijk toe- of afgewezen. Tegen afwijzing kan in bezwaar en daarna in beroep bij de bestuursrechter worden gegaan. Wordt een klacht toegewezen, dan kan de NMa de overtreder een boete of een last onder dwangsom opleggen. Voor eventuele vergoeding van de schade zal de gedupeerde partij echter de weg naar de civiele rechter moeten inslaan.

2.4.4 De NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties

Zoals hiervoor uiteengezet, ligt in het huidige stelsel van de wet het primaat met betrekking tot het toezicht op de tarieven van de CBO's bij de NMa. Waar de NMa met betrekking tot geschillen tussen CBO's en betalingsplichtigen bevoegd is, dient het CvTA terug te treden.

Omdat de NMa de laatste jaren regelmatig klachten, tips en signalen ontving over vermeend machtsmisbruik van collectieve beheersorganisaties heeft de Mededingingsautoriteit in 2006 besloten een onderzoek in te stellen. In maart 2007 is dit onderzoek afgerond. Het rapport concludeert dat er momenteel geen bevredigende methode is om te beoordelen of er sprake is van het hanteren van excessieve tarieven door collectieve beheersorganisaties.¹⁶ Hiertoe wordt het volgende overwogen.

Het hanteren van excessieve tarieven kan een overtreding van artikel 24 Mw (misbruik economische machtspositie) opleveren. De NMa heeft daarom nagegaan met welke methode zij het beste kon achterhalen of er sprake is van excessieve tarieven. De bij monopolisten veel gebruikte methode van kostenoriëntatie, waarbij uitgegaan van de gemiddelde kosten plus een redelijk rendement, is naar het oordeel van de NMa ongeschikt omdat de waarde van IE-rechten niet of nauwelijks aan kosten is te relateren. Andere mogelijke toetsingsmaatstaven zijn in de praktijk volgens de NMa eveneens onwerkbaar. De van het SACEM-arrest van het Hof van Justitie EG¹⁷ bekende methode van internationale tariefvergelijking voldoet volgens de NMa om een aantal redenen niet. Een belangrijk bezwaar van deze methode is met name dat ook de buitenlandse collectieve beheersorganisaties op een monopoliebasis opereren en de door hen gehanteerde tarieven dus geen bruikbare indicatie kunnen vormen van een niet-excessief (marktconform) tarief. Een bijkomend probleem is volgens de NMa dat de door CBO's per gebruikerscategorie gehanteerde tarieven onderling sterk verschillen, hetgeen de tariefvergelijking bemoeilijkt. De NMa concludeert 'dat er op basis van deze methode naar de inschatting van de NMa zelden geconstateerd zal kunnen worden dat er sprake is van excessieve tarieven.'¹⁸

Nu er volgens de NMa geen bevredigende methode bestaat om vast te stellen of collectieve beheersorganisaties excessieve tarieven hanteren, acht zij het wenselijk dat er een meer specifieke vorm van toezicht komt op de tarieven van de CBO's. De NMa geeft hiermee te kennen voor zichzelf in de toekomst geen belangrijke rol te zien met betrekking tot de controle op de tarieven. Daarmee is het toezicht op de tarieven van de CBO's in een ernstige impasse geraakt. Het CvTA laat dit toezicht over aan de NMa, terwijl de NMa zichzelf onbekwaam verklaart om op basis van het mededingingsrecht tot een gefundeerd oordeel over de tarieven te komen.

2.5 Interne geschillenregelingen collectieve beheersorganisaties

Zoals hierboven is uiteengezet dienen de collectieve beheersorganisaties die onder de Wet toezicht vallen te beschikken over een eigen (deugdelijke) geschillenregeling voor rechthebbenden (art. 2 lid 2 sub e). Volgens het voorontwerp zou deze verplichting ook komen te gelden ten aanzien van gebruikers. Hieronder zullen enkele bestaande interne geschillenregelingen kort besproken worden. Geen van de thans bestaande interne regelingen is echter toegankelijk voor gebruikers; onderstaande opsomming heeft derhalve louter een illustratief karakter.

¹⁶ 'De NMa en het toezicht op de collectieve beheersorganisaties', maart 2007, te vinden op <www.nmanet.nl>.

¹⁷ HvJ EG 13 juli 1989, C-395/87 (SACEM).

¹⁸ NMa-rapport, p. 5.

2.5.1 *Vereniging Buma*

De interne geschillenregeling voor aangeslotenen is niet geïnstitutionaliseerd. Er bestaat de mogelijkheid een klacht in te dienen, waarna deze door de afdeling ‘Commentaren’ wordt behandeld. Een echte procedure bestaat niet, zo blijkt ook uit het repartitiereglement (art. 16).

2.5.2 *Stichting SENA*

Op grond van artikel 6 van het repartitiereglement bestaat er een geschillenregeling voor aangeslotenen. Klachten kunnen worden voorgelegd aan een geschillencommissie, die een bindend advies uitbrengt, tenzij één van beide partijen binnen een maand de weg naar de rechter verkiest. Van de geschillenregeling wordt volgens de SENA weinig gebruik gemaakt; partijen komen er bijna altijd ‘in goed overleg’ uit.

2.5.3 *Stichting Reprerecht*

Op grond van het Reglement Uitkeringen bestaat de mogelijkheid tot het indienen van een klacht (art. 5.7-5.9 en 6.5-6.7). Vervolgens is de stichting bevoegd een registeraccountant in te schakelen om na te gaan of de klacht gegrond is. Alvorens een onderzoek te starten kan de stichting vorderen dat door de klager zekerheid gesteld wordt voor de kosten daarvan. Verder kunnen belanghebbenden tegen besluiten van de Stichting Reprerecht in beroep gaan bij de Commissie van Beroep (art. 9.1). De uitspraken van de Commissie van Beroep zijn bindend, zowel voor de belanghebbende als voor de stichting (art. 9.2).

2.5.4 *Stichting de Thuis kopie*

De (organisaties van) rechthebbenden zijn verzameld in de Stichting de Thuis kopie. Onderhandelingen zijn al geïnstitutionaliseerd in de SONT, zodat een geschillenregeling voor rechthebbenden volgens de Stichting de Thuis kopie niet erg voor de hand ligt. Geschillen dienen voor de rechter uitgevochten te worden, aldus de Stichting.

2.5.5 *Stichting Leenrecht*

Hier is de situatie vergelijkbaar met die van de Stichting de Thuis kopie. De rechthebbenden zijn via representatieve organisaties verenigd in de Stichting Leenrecht. Er liggen dus meerdere schakels van individuele rechthebbenden naar de Stichting. Een geschillenregeling ligt ook hier weinig voor de hand.

2.6 **Conclusie**

Uit deze schets van bestaande geschillenregelingen kan worden geconcludeerd dat er volgens de huidige wet en praktijk een impasse bestaat met betrekking tot de beslechting van geschillen tussen betalingsplichtigen en CBO's. Waar de controle op de (hoogte van de) tarieven die aan gebruikers van werken in rekening worden gebracht en de wijze waarop deze totstandkomen (althans volgens de opvatting van de wetgever) niet tot de taak van het CvTA behoren, en de NMa te kennen heeft gegeven dat het mededingingsrecht geen bruikbaar toetsingskader oplevert met betrekking tot de tarieven van CBO's, rest slechts de gewone rechter als mogelijke geschillenbeslechter. Bestaande interne geschillenregelingen van de CBO's hebben voorshands enkel betrekking op geschillen tussen aangeslotenen (rechthebbenden) en CBO's, en bieden betalingsplichtigen derhalve geen soelaas.¹⁹

¹⁹ Vlak voor het afsluiten van dit rapport werd aan de onderzoekers inzage verleend in een (ongepubliceerd) concept van een *Gedragscode voor collectieve beheersorganisaties op het terrein van het*

Hoofdstuk 3 Auteursrechtelijke geschillenregelingen in werking: Duitse en Canadese ervaringen

Zoals in de WODC-studie van 2001 beschreven is, bestaan in diverse landen bijzondere mechanismen voor de beslechting van auteursrechtelijke geschillen.²⁰ In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op een tweetal betrekkelijk goed functionerende organen die bij de oordeelsvorming van de onderzoekers tot leidraad hebben gediend: de Duitse Schiedsstelle en het Canadese Copyright Board.²¹ Daarbij zal de nadruk liggen op praktische ervaringen; voor uitvoerige beschrijvingen van het wettelijke kader en de taakopdracht van deze organen, zij verwezen naar de genoemde WODC-studie.

3.1 De Schiedsstelle (Duitsland)

In Duitsland bestaat een zogenaamde Schiedsstelle die een belangrijke rol speelt bij geschillen tussen CBO's en betalingsplichtigen.²² De procedure bij de Schiedsstelle is een verplichte voorfase, voordat een beroep op de civiele rechter mogelijk is, in geschillen die betrekking hebben op de tarieven van CBO's. De Schiedsstelle heeft tot taak om partijen te bewegen zelf tot een minnelijke regeling te komen. Lukt dat niet, dan doet de Schiedsstelle een officieel schikkingsvoorstel (*Einigungsvorschlag*). Partijen kunnen dat voorstel accepteren of verwerpen en vervolgens een beroep doen op de civiele rechter, die de zaak volledig opnieuw beoordeelt.

auteursrecht en naburige rechten, waarin onder meer een aantal 'principes van goed collectief beheer jegens gebruikers' wordt vastgelegd. Sluitstuk van deze code zou een regeling inzake het 'onafhankelijke toezicht' op de naleving van de code moeten zijn, welke taak mogelijk aan de bestaande interne geschillencommissies van de CBO's zou worden toegekend.

²⁰ WODC-studie 2001. In de studie is een viertal buitenlandse geschillenbeslechtingsmechanismen gedetailleerd beschreven: de Duitse *Schiedsstelle*, het Britse *Copyright Tribunal*, de Amerikaanse *CARP*-procedure en het Canadese *Copyright Board*.

²¹ De onderzoekers hebben na lezing van een recent, uiterst kritisch rapport van het UK Intellectual Property Office (Patent Office) afgezien van nadere studie van het *Copyright Tribunal* uit het Verenigd Koninkrijk. Zie UK Intellectual Property Office, *Review of the Copyright Tribunal*, London 2007, zie <www.ipso.gov.uk/ctribunalreview.pdf>. In het verlengde van eerdere rapporten van de Monopolies and Mergers Commission uit 1988 en 1996 wordt, mede op basis van een groot aantal kritische opmerkingen van stakeholders, geconcludeerd dat procedures ten overstaan van het CT onnodig lang en ingewikkeld verlopen, en mede daardoor voor partijen uiterst – en soms zelfs prohibitief – kostbaar zijn. Het rapport identificeert diverse oorzaken van deze problemen, waaronder gebrek aan beschikbare tijd en inzet van de leden van het CT, gebrek aan ambtelijke ondersteuning van het CT, gebrek aan richtsnoeren waaraan tarieven kunnen worden getoetst, onnodig ingewikkelde procedureregels en het ontbreken van stricte termijnen waarbinnen procedures dienen te zijn afgerond. Het rapport doet een groot aantal aanbevelingen ter verbetering van de werkwijze van het CT. Zie ook reeds: WODC-studie 2001, p. 29-30.

²² De onderzoekers hebben hierover onder andere uitgebreid gesproken met dr. Gernot Schulze, advocaat te München, Karl Petry, advocaat te Tuzing en dr. Anke Schierholz, juriste bij VG Bildkunst <www.bildkunst.de>. Dr. Schulze heeft ervaring met geschillen bij de Schiedsstelle en is gezaghebbend auteur van verschillende commentaren op de toepasselijke regelgeving. De heer Petry is voormalig directeur van de GEMA en voormalig bestuurslid van de *Association of Music and Copyrights Users e.V.* in Duitsland <www.amcu.net>) en heeft sinds de oprichting van de huidige *Schiedsstelle* in 1986 vele procedures bij de Schiedsstelle gevoerd, zowel namens de GEMA als namens betalingsplichtigen. Mevrouw Schierholz is al een groot aantal jaren als juriste bij de VG Bildkunst werkzaam, de Duitse getuigen van Stichting Beeldrecht, en heeft veel ervaring met geschillen bij de Schiedsstelle.

3.1.1 Regeling

De regeling van de Schiedsstelle is opgenomen in het Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) uit 1965²³ en uitgewerkt in de Urheberrechtsschiedsstellenverordnung (UrhSchiedsv)²⁴; zij bestaat in haar huidige vorm sinds 1986. Eerder bestonden enigszins vergelijkbare regelingen, maar die hadden een vrijwillig karakter en er werd in de praktijk weinig gebruik van gemaakt.

3.1.2 Verplichte voorfase

Geschillen tussen betalingsplichtigen en CBO's over de tarieven van CBO kunnen in Duitsland pas aan de civiele rechter worden voorgelegd nadat de procedure bij de Schiedsstelle is gevolgd (§ 16 UrhWG). De regeling is vergelijkbaar met die van artikel 11 van de Satelliet- en kabelrichtlijn en heeft daarvoor gedeeltelijk model gestaan. Een belangrijk verschil is het verplichte karakter van de Duitse regeling. Wanneer de procedure bij de Schiedsstelle wordt overgeslagen moet de civiele rechter zich ambtshalve onbevoegd verklaren. Deze verplichte voorfase geldt echter niet voor kort gedingen. In spoedprocedures kan wel een voorlopige maatregel gelast worden, zonder dat eerst de gang naar de Schiedsstelle gemaakt behoeft te worden.

De ratio van de regeling is dat de civiele rechter er door wordt ontlast en dat er een orgaan ontstaat dat op grond van zijn groeiende ervaring kennis cumuleert over de tarieven en de praktijken van CBO's. Als een deskundige instantie kan de Schiedsstelle helpen overeenkomsten tot stand te brengen en geschillen te beslechten.²⁵

3.1.3 Soort geschillen

Iedere belanghebbende kan een beroep doen op de Schiedsstelle in een geschil

1. waarbij een CBO (in de Duitse praktijk is dat vrijwel steeds de GEMA) betrokken is en dat betrekking heeft op

- a. het (individuele) gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken of nabuurrechtelijk beschermde prestaties of
- b. het afsluiten of wijzigen van 'gezamenlijke' contracten (modelcontracten of brancheregelingen) of

2. waarbij een omroep en een kabelexploitant betrokken zijn als het gaat om de verplichting een overeenkomst te sluiten over kabeldoorgifte. Deze regeling bestaat sinds 1998 en is gebaseerd op artikel 11 van de Satelliet- en kabelrichtlijn (§ 14 lid 1 UrhWG).

3.1.4 Beperking tot tarieven

Als het geschil dat aan de Schiedsstelle wordt voorgelegd betrekking heeft op meer dan alleen de toepasselijkheid (*Anwendbarkeit*) en de gepastheid (*Angemessenheit*) van tarieven kan de Schiedsstelle zijn officiële schikkingsvoorstel beperken tot een voorstel over de tarieven. Wanneer het geschil helemaal geen betrekking heeft op de toepasselijkheid en de gepastheid van de tarieven kan de Schiedsstelle afzien van het doen van een schikkingsvoorstel (§ 14b UrhWG). De Schiedsstelle kan er evenwel ook voor kiezen om voor de andere aspecten van het geschil toch een schikkingsvoorstel te doen.

3.1.5 Toetsingskader

Het Urheberrechtswahrnehmungsgesetz voorziet in diverse regels met betrekking tot de tarieven van CBO's. In de eerste plaats valt te wijzen op de verplichting om alle tarieven en tariefwijzigingen in de Bundesanzeiger (het Duitse equivalent van de Staatscourant) te publiceren (§ 13

²³ <www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/urhwahrng/gesamt.pdf>.

²⁴ <www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/urhschiedsv_1985/gesamt.pdf>.

²⁵ Schulze, in: Kreile/Becker/Riesenhuber (red.), *Recht und Praxis der GEMA*, 2005, p. 665, randnummer 114.

lid 2 UrhWG). Deze transparantieplicht biedt de Schiedsstelle belangrijk vergelijkingsmateriaal bij het beoordelen van de aan haar voorgelegde tarieven. § 13 lid 3 UrhWG noemt vervolgens enige normatieve tariefbeginselen waaraan de tarieven door de Schiedsstelle – en vervolgens eventueel de gewone rechter – kunnen worden getoetst. Een belangrijke factor is in dit verband het economische voordeel dat door de exploitatie van de gelicentieerde werken kan worden behaald. Ook dienen religieuze, culturele en maatschappelijke factoren een rol te spelen bij de tariefstelling.²⁶

3.1.6 Aard en samenstelling Schiedsstelle

De Schiedsstelle is geen rechter, maar een bestuursorgaan, ondergebracht bij het Duitse Patent- en Markenamt in München, en bestaat uit een voorzitter en twee bijzitters. Alle leden moeten juristen zijn die naar Duits recht als rechter benoemd zouden kunnen worden. De leden worden door de minister voor vier jaar benoemd en zijn herbenoembaar. De leden handelen en beslissen zonder last of ruggespraak (§ 14 lid 2 en 3 UrhWG) en beslissen met absolute meerderheid van stemmen (§ 14a lid 1 UrhWG). In 2004 bestond de Schiedsstelle uit twee kamers, maar sinds 2005 nog maar uit één kamer.²⁷ De (huidige) leden van de Schiedsstelle zijn ambtenaren werkzaam bij het Duitse Patent- und Markenamt. Zij kunnen part-time of full-time voor de Schiedsstelle werkzaam zijn.

De kritiek die in Duitsland wel te horen is, is dat de leden van de Schiedsstelle ambtenaren zijn, die afkomstig zijn uit andere afdelingen van het Patent- und Markenamt en mogelijk wel ervaring hebben met en deskundig zijn op het gebied van merken, modellen of octrooien, maar geen verstand hebben van de praktijk van auteursrechtelijke tarieven van CBO's. De kritiek van sommigen is ook dat de betreffende ambtenaren onvoldoende ervaring hebben met de praktijk van gerechtelijke procedures. Sommige gesprekspartners gaven aan dat de rechters van de rechtbanken er meer verstand van lijken te hebben. Dit vermeende gebrek aan speciale deskundigheid wordt door sommigen gezien als een belangrijke tekortkoming van de Schiedsstelle.

3.1.7 Werkwijze

Een procedure bij de Schiedsstelle wordt in gang gezet door de indiening van een gemotiveerd schriftelijk verzoek door één partij (§ 14 lid 4 UrhWG). Er is geen verplichte procesvertegenwoordiging, maar in de praktijk laten partijen zich vrijwel steeds bijstaan door een advocaat. Bij geschillen die betrekking hebben op tarieven die al eerder zijn beoordeeld maken CBO's in de praktijk vaak geen gebruik van een externe advocaat, maar van een interne bedrijfsjurist.

Het verzoek van de aanbrengeende partij wordt door de Schiedsstelle doorgestuurd aan de andere partij. Deze krijgt vervolgens één maand de tijd om met een schriftelijke reactie te komen (§ 1 lid 1 UrhSchiedsV). Uitstel is niet mogelijk. In complexe geschillen vindt daarom in deze eerste reactie slechts een verweer op hoofdlijnen plaats. Nadere motivering is dan mogelijk in een tweede schriftelijke ronde of bij de mondelinge behandeling. De Schiedsstelle bepaalt zelf of een dergelijke tweede schriftelijk ronde nodig is.

De reden waarom deze korte termijn van één maand is gekozen, is dat de procedure snel moet verlopen, met name in (het grote aantal) geschillen over individuele tarieven die al eerder door de Schiedsstelle zijn beoordeeld. Geschillen daarover kunnen immers het karakter van chicanes hebben die alleen gericht zijn op tijdrekken; het beroep op de civiele rechter wordt er immers door uitgesteld. In dat geval kan de Schiedsstelle in de regel zeer snel een voorstel doen onder verwijzing naar eerdere voorstellen in eerdere geschillen. Een beroep op de Schiedsstelle met betrekking tot individuele tarieven die al eerder zijn beoordeeld wordt echter niet uitgesloten; iedere betalingsplichtige moet immers de mogelijkheid hebben om zijn, eventueel afwijkende, individuele situatie aan de Schiedsstelle te kunnen voorleggen. In de praktijk wordt inderdaad regelmatig geklaagd over tarieven die al tientallen keren eerder door de Schiedsstelle zijn beoor-

²⁶ Zie verder par. 6.3.1.

²⁷ Schulze, in: Kreile/Becker/Riesenhuber (red.), *Recht und Praxis der GEMA*, 2005, p. 676, randnummer 148.

deeld. In die gevallen wordt snel en relatief summier gemotiveerd geoordeeld en kan de klagende partij veroordeeld worden in de volledige proceskosten (inclusief advocaatkosten) van de andere partij.

In geschillen over modelcontracten vindt een mondelinge behandeling plaats, tenzij beide partijen daarvan afzien. In andere geschillen over tarieven vindt een mondelinge behandeling plaats wanneer beide partijen dat wensen of de Schiedsstelle het wenselijk acht. De Schiedsstelle kan getuigen horen en onderzoeken gelasten, en zelf het verloop van de procedure bepalen.

De Schiedsstelle moet eerst proberen partijen te bewegen zelf een minnelijke regeling te bewerkstelligen. Zij heeft daartoe een tamelijk grote vrijheid. De voorzitter mag ook zonder de bijzitters met partijen in gesprek treden. Als daardoor een schikking wordt bereikt, moet deze worden gedateerd en door beide partijen worden ondertekend en bindt deze vervolgens beide partijen (§ 14 lid 5 UrhWG). De verplichting om een minnelijke regeling te bewerkstelligen betekent echter bepaald niet dat de Schiedsstelle altijd een compromis tussen de door partijen voorgestelde tarieven moet vinden. Integendeel, in die gevallen waarin het bewuste tarief al tientallen keren eerder is beoordeeld, zal direct een officieel schikkingsvoorstel volgen dat gelijk is aan het reeds door de CBO gehanteerde tarief.

Als het partijen niet lukt om zelf een minnelijke regeling te bereiken, doet de Schiedsstelle een eigen, officieel schikkingsvoorstel (*Einigungsvorschlag*). Het schikkingsvoorstel moet gemotiveerd zijn en door alle leden van de Schiedsstelle worden ondertekend (§ 14a lid 2 UrhWG). Als het schikkingsvoorstel niet binnen één maand door één van beide partijen wordt verworpen, wordt het geacht te zijn geaccepteerd en worden beide partijen erdoor gebonden (§ 14a lid 3 UrhWG). Deze termijn is bij geschillen over kabeldoorgifte drie maanden in plaats van één maand, dit op grond van artikel 11 lid 3 van de Satelliet- en kabelrichtlijn).

3.1.8 Volledige modelcontracten

Bij een geschil over een modelcontract of brancheovereenkomst (*Gesamtvertrag*) bevat het officiële schikkingsvoorstel een voorstel voor de (volledige) inhoud van het modelcontract. Het voorstel kan slechts terug werken tot de eerste januari van het jaar waarin de aanvraag bij de Schiedsstelle is ingediend (§ 14c UrhWG).

3.1.9 Kosten(veroordeling)

Bij de kosten moet onderscheid gemaakt worden tussen de griffierechten en de (daadwerkelijke) proceskosten. De griffierechten worden bepaald, zoals in het Duitse civiele procesrecht gebruikelijk is, op grond van de zogenaamde *Streitwert*. De betrokken bedragen zijn niet heel hoog. Bij een geldelijk belang van € 10.000 bedraagt het griffierecht € 588. Eén derde daarvan, € 196, moet door de klager bij aanvang van de procedure worden betaald. Bij het officiële schikkingsvoorstel bepaalt de Schiedsstelle hoe griffierechten worden verdeeld over de partijen. Vaak worden de kosten gedeeld.

De Schiedsstelle bepaalt evenwel ook door wie de (daadwerkelijke) proceskosten, inclusief de advocaatkosten worden betaald. De Schiedsstelle kan bepalen dat beide partijen hun eigen kosten dragen. Dat gebeurde in het verleden vaak en is sinds kort ook weer de praktijk van de huidige voorzitter. De Schiedsstelle kan echter ook één van de partijen veroordelen in de volledige proceskosten, inclusief advocaatkosten, van de wederpartij.

Met name in gevallen waarin de klacht een chicaneus tijdrek-karakter heeft en het officiële schikkingsvoorstel gelijk is aan het geldende tarief kan de klager worden veroordeeld in de volledige kosten van de CBO. Tot voor kort gebeurde dit gedurende een bepaalde periode vaker. De gesprekspartners zijn van oordeel dat de Schiedsstelle vaker volledige kostenveroordelingen zou moeten geven.

3.1.10 Aantal geschillen

In 2006 heeft de Schiedsstelle 75 nieuwe aanvragen ontvangen en 68 procedures afgesloten, waarvan 6 met betrekking tot modelcontracten of brancheregelingen. Eind 2006 waren er nog 118 procedures aanhangig. Twee daarvan hadden betrekking op modelcontracten/branche-regelingen, waarvan er één, gezien het verloop van de mondelinge behandeling, vermoedelijk zonder beslissing geschikt zou worden.²⁸

	Aantal afgeronde procedures	Aantal <i>Gesamt-verträge</i>	Beslissingen	Aantal nieuwe aanvragen	Totaal aantal aanhangig
2006 ²⁹	75	6	43	68	118
2005 ³⁰	56	4	32	87	111
2004 ³¹	84	0	57	53	80
2003	26	6	18	67	111
2002	33	3	21	40	70
2001	10	1	6	28	63
2000	19	2	16	29	46
1999	23	1	21	26	36
1998	27	1	25	27	33

Volgens het jaarverslag over 2006 was de behandelingsachterstand eind 2006 grotendeels weg-gewerkt en bedroeg de gemiddelde behandelingsduur één jaar. De officiële schikkingsvoorstellen werden volgens het jaarverslag in bijna 60% van de gevallen door de partijen aanvaard. In 2005 was dat 50%. Het uiteindelijke acceptatiepercentage kan volgens het jaarverslag echter hoger zijn, omdat het officiële schikkingsvoorstel vaak de grondslag biedt voor een later bereikte schikking.

Volgens de gesprekspartners³² worden in de belangrijke zaken de voorstellen van de Schiedsstelle vrijwel altijd aangevochten bij de rechter. De indruk is wel dat rechters het oordeel van de Schiedsstelle in veel gevallen volgen.

Van bijzonder belang was in 2006 een tweetal procedures, één over de tarieven voor on-demand muziek en één over ringtones. Daarnaast werd een beslissing genomen over muziektarieven voor internetcontent-aanbieders en over de tarieven voor muziekgebruik tijdens stads- en straatfeesten. Verder zijn er een procedures geweest over tarieven voor gemeenschappelijke antenne-inrichtingen en voor knipselkranten.

3.1.11 Duur van de procedures

Weliswaar blijkt uit de statistiek dat de procedures gemiddeld één jaar duren, maar volgens de gesprekspartners duren de belangrijke procedures altijd veel langer: twee, drie of zelfs wel vijf jaar. Aangezien daarna in de regel ook de gang naar de rechter moet worden gemaakt, leidt dit tot een vertraging die alle partijen zeer onwenselijk vinden. Sommige gesprekspartners gaven aan dat de vertraging naar hun oordeel vooral het gevolg was van onderbezetting en te weinig ondersteuning van de Schiedsstelle, die weer terug te voeren was op een gebrek aan beschikbaar gestelde financiële middelen.

²⁸ Informatie ontleend aan het jaarverslag van het DPMA over 2006 <www.dpma.de/veroeffentlichungen/jahresbericht06/dpma_jb_2006.pdf>.

²⁹ <www.dpma.de/veroeffentlichungen/jahresbericht06/dpma_jb_2006.pdf>.

³⁰ <www.dpma.de/veroeffentlichungen/jahresbericht05/dpma_jb_2005.pdf>.

³¹ <www.dpma.de/veroeffentlichungen/jahresbericht04/dpma_jb_2004.pdf>.

³² Zie noot 22.

De laatste tijd worden veel langdurige procedures gevoerd over de hoogte van de Duitse thuis-kopieheffing op allerhande apparatuur. In de zomer van 2007 zijn door de Schiedsstelle niet minder dan 22 beslissingen genomen over de hoogte van thuiskopieheffing op personal computers, die allemaal bij de rechter worden aangevochten.

In de zogenaamde *2. Korb*, het tweede wetsvoorstel tot aanpassing van de Duitse auteurswet aan ‘de informatiemaatschappij’,³³ dat begin juli 2007 door de Duitse Bondsdag is aanvaard, is een niet omstreden voorstel tot aanpassing van § 14 UrhWG opgenomen, waarin wordt bepaald dat de Schiedsstelle binnen één jaar zijn officiële schikkingsvoorstel moet doen.³⁴ Die termijn kan alleen met toestemming van beide partijen met een half jaar worden verlengd.

3.1.12 Evaluatie

Het bestaan van de procedure bij de Schiedsstelle wordt in Duitsland per saldo positief ervaren. Voor de CBO’s geeft het bestaan ervan duidelijkheid en legitimatie: zij kunnen gebruikers er steeds op wijzen dat veel van hun tarieven door de Schiedsstelle zijn getoetst en dat het iedereen vrij staat om oude en nieuwe tarieven en tariefswijzigingen aan de Schiedsstelle voor te leggen. Hierdoor behoeven zij de juistheid van hun eigen tarieven verder niet te verantwoorden. Het bestaan van de Schiedsstelle leidt ook tot vertrouwen van de betalingsplichtigen. Door het bestaan van de procedure worden bovendien de civiele rechters ontlast. Dit laatste blijkt overigens niet of althans in mindere mate te gelden voor beslissingen van de Schiedsstelle inzake heffingen, die door de betrokken partijen stelselmatig plegen te worden verworpen en aan de rechter voorgelegd. Wel is er ook kritiek op bepaalde aspecten van de procedure bij de Schiedsstelle:

- a) de procedures duren vaak te lang;
- b) onvoldoende wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de verliezende partij in de kosten te veroordelen;
- c) de leden van de Schiedsstelle, de ambtenaren van het DPMA, zouden onvoldoende deskundig zijn; deze kritiek wordt echter zeker niet door iedereen gedeeld.

Ad a) De duur van de procedures zal vermoedelijk worden bekort door het genoemde wetsvoorstel waarin de Schiedsstelle verplicht wordt binnen één jaar te beslissen. Een probleem blijft mogelijk echter de gebrekkige financiering en de daaruit voortvloeiende onderbezetting en gebrekkige ondersteuning, die de belangrijkste oorzaak zijn van de vertragingen.

Ad b) De beslissing omtrent de kostenveroordeling is een discretionaire bevoegdheid van de voorzitter van de Schiedsstelle, waarvan in de praktijk nogal verschillend gebruik wordt gemaakt. Binnen het huidige Duitse systeem zou dus zonder wetswijziging een verandering in de praktijk kunnen worden doorgevoerd. Verdedigbaar is dat artikel 14 van de Europese Handhavingsrichtlijn hiervoor extra aanleiding geeft.

Ad c) Dit is volgens sommigen een structureel onderdeel van het Duitse systeem waar sommigen in de praktijk niet blij mee zijn. Het gebrek aan ‘auteursrechtelijke’ én aan ‘rechterlijke’ c.q. procesrechtelijke ervaring zou hier het probleem zijn.

³³ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, *Bundestagsdrucksache* 16/1828 van 15 juni 2006.

³⁴ § 14a Abs. 2 wird wie folgt gefasst: “Die Schiedsstelle hat den Beteiligten innerhalb eines Jahres nach Anrufung einen Einigungsvorschlag zu machen. Nach Ablauf dieses Zeitraums kann das Verfahren vor der Schiedsstelle mit Zustimmung aller Beteiligten für jeweils ein halbes Jahr fortgesetzt werden. Der Einigungsvorschlag ist zu begründen und von sämtlichen für den Streitfall zuständigen Mitgliedern der Schiedsstelle zu unterschreiben. Auf die Möglichkeit des Widerspruchs und auf die Folgen bei Versäumung der Widerspruchsfrist ist in dem Einigungsvorschlag hinzuweisen. Der Einigungsvorschlag ist den Parteien zuzustellen”.

Ondanks deze kritiekpunten heeft de Duitse wetgever op basis van de per saldo positieve ervaringen er voor gekozen om het systeem van de Schiedsstelle bij de zogenaamde 2. Korb wetswijziging te handhaven en alleen de termijn waarbinnen uitspraak moet worden gedaan in beginsel op één jaar te bepalen. Deze beslissing was één van de weinige niet omstreden onderdelen van het 2. Korb wetsvoorstel.

3.2 Het Copyright Board (Canada)

Het Canadese Copyright Board (verder: CB) bestaat sinds 1988.³⁵ Het heeft als voornaamste taak het goedkeuren of – na een bezwaarprocedure – aanpassen van de ‘tariffs’ (tarieven met bijbehorende voorwaarden) van een aantal bij wet aangewezen CBO’s. Het CB beslist tevens over de hoogte en reikwijdte van heffingen, eveneens op voorstel van de CBO’s. Opvallend aan de werkwijze van het CB is de zeer actieve bemoeienis met de tariefstelling (op voordracht van de CBO’s) en de verplichte openbaarmaking van voorgestelde en goedgekeurde tarieven.

3.2.1 Regeling

Het CB is de opvolger van het Copyright Appeal Board dat sinds de jaren ‘30 bijzonder mededingingsrechtelijk toezicht uitoefende op het Canadese equivalent van de BUMA (thans SOCAN). Met de introductie van het CB is het toezicht uitgebreid tot in beginsel alle rechtenorganisaties. Hoewel de toetsing door het CB niet langer primair naar mededingingsrechtelijke normen geschiedt, is de Canadese Competition Act in beginsel niet van toepassing op kwesties die onder de competentie van het CB vallen (hier geldt de ‘regulated industry defense’). Wel heeft de Commissioner of Competition de (voorshands theoretisch gebleven) bevoegdheid om het CB te vragen om een bepaalde overeenkomst te toetsen aan het algemeen belang.

Het CB is een zelfstandig bestuursorgaan dat formeel deel uitmaakt van de uitvoerende macht. Het heeft zijn wettelijke basis in de Canadese Copyright Act.

3.2.2 Goedkeuring ‘tariffs’

Het CB heeft een veelheid van wettelijke taken. De belangrijkste daarvan is het goedkeuren c.q. vaststellen van de ‘tariffs’ van de CBO’s. Deze besluiten zijn van algemene strekking. Het CB vervult in zoverre eerder de rol van regulator dan van geschillenbeslechter. Daarnaast is het CB bevoegd geschillen te beslechten tussen individuele gebruikers en CBO’s met betrekking tot een tarief, doch van deze bevoegdheid is tot op heden slechts eenmaal gebruik gemaakt.³⁶

De Canadese regeling maakt verschil tussen vier categorieën van collectief beheer c.q. vergoedingsaanspraken: (1) de bemiddeling inzake het in het openbaar ten gehore brengen van muziekwerken (door de SOCAN) en het innen van nabuurrechtelijke vergoedingen voor uitvoerende kunstenaars en fonogrammenproducenten (door de NRCC), (2) overige vormen van collectief beheer, (3) kabeldoorgifte en educatief gebruik op basis van wettelijke licenties, en (4)

³⁵ Voor onderstaande beschrijving is onder meer gebruik gemaakt van de volgende, na de WODC-studie verschenen literatuur: *Fox on Copyright* (2003), Ch. 26-27; M. Bouchard, ‘Collective Management in Commonwealth Jurisdictions’, in: D. Gervais (ed.), *Collective management of Copyright and Related Rights*, Den Haag: KLI 2006; M. Bouchard, ‘The Copyright Board: A review of some recent issues and future challenges’, conferentiepapier. D. Gervais, ‘A Uniquely Canadian Institution: The Copyright Board of Canada’, in: Y. Gendreau (ed.), *A New Intellectual Property Paradigm: The Canadian Experience* (E. Elgar, 2007). Voorts hebben uitvoerige gesprekken plaatsgevonden met Mario Bouchard, Prof. Daniel Gervais en Howard Knopf. Bouchard is General Counsel van het CB. Gervais is hoogleraar in het auteursrecht aan de University of Ottawa, en zeer goed ingewijd in de praktijk van het Canadese en internationale collectieve rechtenbeheer. Knopf is advocaat in Ottawa; hij is gespecialiseerd in het auteursrecht en heeft zeer regelmatig cliënten bijgestaan in procedures voor het CB.

³⁶ Gervais (2007).

heffingen voor het maken van privé-kopieën.³⁷ Overigens geldt in Canada, anders dan in Duitsland, voor het collectief beheren van auteursrechten geen vergunningvereiste.

De Copyright Act verplicht SOCAN en NRCC tot het tijdig (d.w.z. uiterlijk vóór 31 maart van het jaar voorafgaand aan de afloop van een goedgekeurd tariff) aan het CB voorleggen van een nieuw ‘tariff’. Het begrip ‘tariff’ is zeer ruim, en omvat in wezen ieder aspect van de contractuele relatie tussen de CBO en de gebruikers, met inbegrip van verplichtingen inzake gebruiksrapportage. De verplichting tot het voorleggen van een tariff geldt ook voor andere rechtenorganisaties die voor de eerste maal een tariff vaststellen, de heffingen voor thuiskopiëren daaronder begrepen. Het niet voldoen aan de verplichting om een tariff te laten goedkeuren heeft tot gevolg dat de CBO in rechte geen inbreukactie kan instellen. Met betrekking tot categorie (3) gelden weer enigszins andere regels. Vergoedingen voor (bijvoorbeeld) kabeldoorgifte kunnen enkel door een CBO worden geïnd op basis van een door het CB goedgekeurd tarief.

Overigens staat het de CBO’s die niet *verplicht* zijn hun tariffs aan het CB voor te leggen vrij zulks toch te doen. Goedkeuring door het CB heeft als voordeel voor de CBO dat het tariff niet in een normale civiele procedure in rechte kan worden bestreden. Een aldus goedgekeurd tariff bindt echter alleen de gebruikers die (nog) niet een licentieovereenkomst met de CBO hadden afgesloten. In de praktijk wordt door CBO’s regelmatig gebruik gemaakt van de mogelijkheid tarieven vrijwillig ter goedkeuring aan het CB voor te leggen.

3.2.3 Samenstelling en budget

Het CB bestaat uit vijf full-time leden, die voor vijf jaar worden benoemd door de Governor-in-Council. De maximale zittingsduur is tien jaar. De voorzitter van het CB dient een rechter of voormalige rechter te zijn. De meeste leden van het CB zijn geen jurist, maar zijn doorgaans wel afkomstig uit de auteursrecht-industrie. Het CB wordt ondersteund door een ambtelijk bureau, thans bestaande uit 13 personen, waarvan twee juristen en twee economische onderzoekers. De totale jaarlijkse kosten van het CB worden geschat op 3.000.000 Canadese dollars per jaar. Het CB wordt betaald uit een geoormerkt deel van de begroting van Industry Canada, het Canadese ministerie van economische zaken. CBO’s dragen evenmin als de gebruikers bij aan de bekostiging.

3.2.4 Werkwijze en bevoegdheden

De gangbare procedure van goedkeuring c.q. geschillenbeslechting is dat een ‘tariff proposal’ door een CBO aan het CB ter goedkeuring wordt voorgelegd. Het voorgestelde tariff wordt vervolgens gepubliceerd in de *Canada Gazette*, met de mededeling dat binnen 60 dagen na de publicatie bezwaar kan worden gemaakt. Ingediende bezwaren worden door het CB aan de CBO voor commentaar gezonden. Indien de bezwaren serieus worden geacht, wordt door het CB een hearing gelast, waarvoor niet alleen de CBO en bezwaarmakende partijen worden uitgenodigd, maar eventueel ook andere belanghebbenden. Het CB heeft hierbij dezelfde bevoegdheden als een federale rechter tot het onder ede horen en ondervragen van getuigen, inwinnen van inlichtingen, enzovoorts. Gebruikers of andere belanghebbenden die geen bezwaar hebben gemaakt, mogen tijdens de procedure tussenkomen. Het CB is nauwelijks gebonden aan wettelijke regels van bewijsvoering en procesvoering, en kan daardoor betrekkelijk flexibel en naar bevind van zaken procederen.

Hoorzittingen – ten overstaan van een ‘panel’ bestaande uit meestal drie CB-leden – duren gemiddeld vijf dagen maar kunnen in ingewikkelde zaken veel langer duren, in een enkel geval (de vaststelling van de thuiskopieheffing) door het zeer grote aantal opponenten zelfs wel eens 85 dagen. De procedure eindigt met de goedkeuring of vaststelling van een tariff door het CB. Het geautoriseerde tariff wordt wederom in de *Canada Gazette* geplaatst.

³⁷ Gervais (2007).

Beslissingen van het CB waarin voorgestelde tariffs worden goedgekeurd of aangepast gelden in gevallen van verplichte goedkeuring uit de aard der zaak ten aanzien van alle gebruikers. In gevallen van vrijwillige goedkeuring bindt het goedgekeurde tariff enkel de gebruikers die geen afzonderlijke overeenkomst met de CBO hebben afgesloten. Uitspraken van het CB in door individuele gebruikers aanhangig gemaakte geschillen gelden enkel tussen partijen; dergelijke geschillenbeslechting komt echter maar sporadisch voor.

3.2.5 *Toetsingskader*

Het CB heeft een ruime discretionaire bevoegdheid. Op grond van de Copyright Act heeft de Governor-in-Council de bevoegdheid aan het CB regels voor te schrijven ‘establishing fair and equitable royalties to be paid pursuant to this Act’ (S. 66.91), maar dergelijke regels zijn tot op heden niet gegeven. Hoewel het CB oorspronkelijk tot doel had gebruikers te beschermen tegen misbruik door CBO’s, heeft het CB in 1993 zijn van oorsprong mededingingsrechtelijke toetsingskader achter zich gelaten. Het CB streeft er thans naar dat tarieven ‘rational’, ‘reasonable’ en ‘suitable’ zijn; daarbij wordt doorgaans gezocht naar een evenwicht tussen de belangen van de rechthebbenden en die van de gebruikers, waarbij ook het algemeen belang – waaronder bijvoorbeeld ook de belangen van de publieke omroep en de consumenten worden begrepen – een rol speelt. Het CB toetst tariffs in de praktijk aan een veelheid van factoren, waaronder de coherentie tussen de diverse gehanteerde tarieven, administratieve eenvoud, gelijke behandeling, het in een bepaalde gebruiksvorm relatieve aandeel van beschermde werken, tariefstabiliteit (‘to minimize disruption of users’), vergelijkbare tarieven in buitenlandse markten, enzovoorts.³⁸ Ondanks een veelheid aan door of in opdracht van het CB verrichte economische analyses maakt de CB bij zijn tariefbeslissingen nauwelijks gebruik van economische modellen. Evenmin streeft het CB ernaar steeds een tarief te vinden dat correspondeert met een fictief markt-tarief. In sommige gevallen prevaleren algemene belangen boven de economische belangen van partijen.³⁹ Anders dan door de CBO’s aanvankelijk werd gevreesd, heeft de grote en actieve bemoeienis van het CB met de tariefstelling niet per se geleid tot structurele tariefverlaging. In een enkel geval heeft het CB zelfs hogere tarieven vastgesteld dan door de desbetreffende CBO was voorgesteld. Met dat al bestaat de indruk dat het CB thans bij de CBO’s meer vertrouwen geniet dan bij gebruikers.

3.2.6 *Beroep*

Administratief beroep tegen de besluiten van het CB is niet mogelijk. Wel staat op grond van de Federal Court Act beroep open bij het Federal Court of Appeal (de federale rechter van beroep). Beslissingen van het CB die vooral feitelijk van aard zijn worden door dat gerecht marginaal getoetst; beslissingen over juridische kwesties met mogelijke precedentwerking worden volledig getoetst. Het komt incidenteel voor dat de federale appelrechter uitspraken van het CB vernietigt.

3.2.7 *Kosten van procedure*

Voor het opponeren tegen een voorgesteld tariff of het aanhangig maken van een tariefgeschil door een individuele gebruiker geldt geen admissierecht. Evenmin spreekt het CB een kostenveroordeling uit, ook al worden in de meeste zaken van enige importantie door partijen advocaten ingeschakeld. Van verplichte procesvertegenwoordiging is overigens geen sprake.

3.2.8 *Duur*

Procedures ten overstaan van het CB nemen – vooral door de omvang en bijgevolg lange duur van de hoorzittingen – betrekkelijk veel tijd in beslag. Het WODC-rapport uit 2001 noemt termijnen van 15 tot 25 maanden. Uit recent gevoerde interviews blijkt dat de termijnen de laatste jaren alleen

³⁸ Fox, par. 26-15 en 26-16.

³⁹ Gervais (2007).

nog maar langer zijn geworden; in enkele gevallen heeft een tariff-procedure meerdere jaren geduurd. Algemeen is het oordeel dat de duur van een tariff-procedure veel te lang is.

3.2.9 Aantal geschillen

Cijfers over het aantal geschillen zijn te vinden in de jaarverslagen van het CB.⁴⁰ In de periode 2005-2006 werden vier hoorzittingen gehouden in verband met voorgestelde tariffs. Voor de vervalttermijn van 31 maart werden in 2007 omstreeks veertig bezwaren tegen voorgestelde tariffs ontvangen. In 2001 waren dat er ruim 3000; dit hoge aantal hield verband met de invoering van nieuwe thuishopieheffingen, waartegen in Canada iedere burger(!) bezwaar kan maken.

3.2.10 Evaluatie

Het eindoordeel over het Canadese systeem is gematigd positief. Het CB heeft sinds zijn oprichting in 1989 een grote mate van expertise opgebouwd en geniet vertrouwen bij de CBO's en – zij het in geringere mate – gebruikers. Het CB heeft zowel formeel als inhoudelijk een flexibel mandaat, waardoor het naar bevind van zaken tot beslissingen kan komen die niet alleen de directe belangen van partijen, maar ook het algemeen belang weerspiegelen.⁴¹ In wezen is het CB veel meer een regulator, die algemeen bindende besluiten neemt, dan een geschillenbeslechter. Sterke punten van het Canadese systeem zijn verder de grote mate van rechtszekerheid, die wordt verkregen door de goedkeuring van tarieven, en de transparantie die voortvloeit uit de publicatieplicht ten aanzien van voorgestelde en goedgekeurde tarieven, de openheid van het CB en de openbaarheid van de hoorzittingen. Daarbij wordt het begrip 'tariff' zeer ruim geïnterpreteerd. 'The "conditions" that attach to the tariff itself [...] are probably as important as the price to be paid, perhaps more', aldus Gervais.⁴² Een zwak punt is de (dikwijls) zeer lange duur van de tariff-procedures, inclusief zeer uitgebreide hoorzittingen, die weer ten koste gaat van de rechtszekerheid en betrokken partijen dikwijls op hoge kosten jaagt.⁴³ Ook bij de omvang van het CB (vijf vaste, full-time leden, die worden bijgestaan door 13 ambtenaren) kan – zeker in het licht van de Nederlandse verhoudingen – een vraagteken worden geplaatst.

⁴⁰ Te vinden op: <www.cb-cda.gc.ca>.

⁴¹ Gervais (2007).

⁴² Id.

⁴³ Id.

Hoofdstuk 4 Praktische wenselijkheid van een copyright tribunal in Nederland: samenvatting en evaluatie van een veldonderzoek

4.1 Inleiding

Het onderzoek naar de praktische wenselijkheid van de invoering in Nederland van een copyright tribunal (in welke vorm dan ook) heeft grotendeels plaatsgevonden in de vorm van een veldonderzoek bestaande uit gesprekken met een groot aantal (ervarings)deskundigen. De deskundigen zijn door de onderzoekers geselecteerd en benaderd op grond van hun praktische ervaringen met geschillen en geschillenbeslechting inzake auteursrechtelijke tarieven. Er is niet naar gestreefd om vertegenwoordigers van alle verschillende belangengroepen en -organisaties te horen en hun standpunten te vernemen. Het doel van het veldonderzoek was primair om een indruk te krijgen van de manier waarop het oplossen van geschillen over auteursrechtelijke tarieven door deskundigen afkomstig uit diverse geledingen ‘in het veld’ wordt ervaren en welke gedachten er in de praktijk leven over verbeteringen daarvan.

In 2007 is op 7, 9, 12 februari in Amsterdam, op 15 februari in Den Haag, op 5 maart en 24 april in Amsterdam en op 24 mei wederom in Den Haag door de onderzoekers groepsgewijs een achttal gesprekken gevoerd met in totaal 27 (ervarings)deskundigen op het gebied van auteursrechtelijke tarieven en collectief beheer. Er is gesproken met (oud-)advocaten, (oud-) bedrijfsjuristen van CBO's, betalingsplichtigen en organisaties van betalingsplichtigen, (oud-)rechters en (oud-)toezichthouders. Tijdens de gesprekken werd aan de aanwezigen eerst de korte inleidende notitie voorgelegd die als bijlage aan dit rapport is gehecht. Aan de deelnemers werd vervolgens gevraagd wat in het algemeen hun ervaringen waren met geschillen over de auteursrechtelijke tarieven van met name CBO's. Vervolgens werd over en weer gereageerd op verschillende signaleringen en suggesties. Door de onderzoekers werd met name aandacht gevraagd voor de visies op de mogelijke voor- en nadelen van een copyright tribunal naar Angelsaksisch model, concentratie van rechtspraak bij een gespecialiseerde rechtbank, mediation en (al dan niet) bindend advies.

De gesprekken hebben op persoonlijke titel en op basis van anonimiteit plaatsgevonden. Daarom wordt de identiteit van de gesprekspartners hier niet vermeld en wordt geen gedetailleerd verslag gedaan van deze gesprekken, waaruit de individuele standpunten van de ondervraagde personen afgeleid zouden kunnen worden. De onderzoekers zijn er evenwel redelijk van overtuigd dat zij met een representatieve groep van deskundige personen uit alle relevante sectoren hebben gesproken. Op basis van deze gesprekken hebben de onderzoekers zich een goed beeld kunnen vormen van de problemen die er zijn en de manier waarop over verschillende oplossingsvarianten wordt gedacht.

4.2 Aard en omvang van het probleem

Naar aanleiding van de algemene vraag naar ervaringen met geschillen over auteursrechtelijke tarieven zijn uiteraard veel sterk verschillende antwoorden en suggesties naar voren gekomen. Zoals wel enigszins te verwachten viel, was het algemene verwijt over en weer dat de CBO's teveel geld vroegen en dat de betalingsplichtigen te weinig wilden betalen. Daarbij werd door de betalingsplichtigen veel verwezen naar de monopolistische status en houding van de CBO's. Door de CBO's werd juist veel verwezen naar de anti-auteursrecht houding in de politiek en de media, die zou worden veroorzaakt door de lobby van betalingsplichtigen.

Door de onderzoekers werd duidelijk gemaakt dat het onderzoek niet primair gericht was op de hoogte van de door CBO's gehanteerde tarieven, maar op de vraag hoe geschillen daarover mogelijk beter, oftewel efficiënter, sneller en effectiever konden worden opgelost.

Hoewel de geschillen in de regel als zeer moeizaam en langdurig worden ervaren en er de laatste tijd sprake lijkt van een zekere polarisatie, kon niet duidelijk worden vastgesteld wat de omvang van het probleem precies is.⁴⁴

Uiteraard heeft iedere deskundige zijn eigen specifieke ervaring met geschillen over auteursrechtelijke tarieven en worden deze vooral bepaald door de meest recente eigen ervaringen.

De procedure SENA/NOS werd vaak als voorbeeld genoemd van een zeer langdurige en onbevredigend verlopen geschil. Hoewel dit geschil mogelijk niet volledig representatief geacht mag worden en ten dele wordt beschouwd als een uitschieter met een zeer complexe en specifieke achtergrond, bleek daarin wel overduidelijk het onvermogen van partijen en van de rechterlijke macht om onder de gegeven omstandigheden binnen een redelijke termijn tot een voor beide partijen acceptabele oplossing te komen.

Ook de recente commotie rond de beëindiging van de kabelovereenkomst tussen de VECAI en het rechtencollectief, en de onderhandelingen en het kort geding over de voortzetting ervan leken beeldbepalend. De oude kabelovereenkomst heeft twintig jaar redelijk goed gefunctioneerd, maar de onderhandelingen over een nieuwe regeling zijn zeer moeizaam verlopen en de tijdelijke verlengingsregeling die in zicht lijkt, lijkt niet het karakter te hebben van een structurele oplossing van de diepgaande meningsverschillen.

4.3 Europese dimensie

Door verschillende gesprekspartners werd aangegeven dat regulering van geschillen over auteursrechtelijke tarieven op nationaal niveau weinig zin meer zou hebben, omdat het inmiddels om een supranationaal, met name Europees probleem zou gaan. Daar werd evenwel tegenin gebracht dat dit geen belemmering zou moeten zijn om toch op nationaal niveau naar verbeteringen te zoeken. Dit omdat 'wachten op Europa' lang kan gaan duren en Nederland er ook niet voor zou moeten terugschikken om zelf initiatieven te ontplooiën die later een voorbeeld zouden kunnen vormen voor, althans van invloed zouden zijn op de oplossingen die op Europees niveau gevonden zouden kunnen gaan worden. Daarnaast werd door de gesprekspartners gesignaleerd dat het goed mogelijk is dat CBO's in Nederland binnenkort meer concurrentie uit Europa zullen ervaren, waardoor het probleem een ander karakter zou krijgen. In reactie daarop werd gezegd dat CBO's naar alle waarschijnlijkheid nog voor langere tijd een monopolistisch of in elk geval oligopolistisch karakter zouden hebben, waardoor het toch belangrijk blijft te zoeken naar oplossingen voor de huidige problemen die daarmee samenhangen.

4.4 Gebrek aan transparantie

De belangrijkste klacht die naar voren werd gebracht door vrijwel alle betalingsplichtigen en hun adviseurs, alsmede door de geconsulteerde rechters en toezichthouders was het gebrek aan duidelijkheid en transparantie van tarieven. Betalingsplichtigen wensen duidelijkheid over wat ze precies moeten betalen, zekerheid over het feit dat ze niet meer hoeven te betalen dan hun concurrent en transparantie ten aanzien van de achtergrond van verhogingen en tarieven voor nieuwe vormen van gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk. Door veel betalingsplichtigen werd aan de CBO's het doorvoeren van willekeurige verhogingen verweten. Veel van de tarieven, kortingen en ingroeiregelingen die door CBO's worden gehanteerd zijn niet openbaar en niet bekend bij de verschillende betalingsplichtigen. Er bestaat bij gebruikers een permanente achter-

⁴⁴ Naar schatting zijn door het CvTA in 2006 tussen 20 en 25 individuele klachten met betrekking tot de tarieven van CBO's ontvangen. De indruk bestaat dat dit aantal toeneemt. Het Ministerie van Justitie ontvangt jaarlijks tussen 20 en 30 klachten over CBO's, waarvan een deel naar het CvTA wordt doorgeleid.

docht dat anderen minder betalen. Ook de rechters gaven aan dat het gebrek aan inzichtelijkheid en transparantie van de tarieven een probleem is, dat hun taak (het toetsen van tarieven aan de normen van het privaatrecht en/of het mededingingsrecht) bemoeilijkte.

Van de zijde van de CBO's werd hiertegen ingebracht dat veel tarieven wel degelijk openbaar en op de websites van de CBO's gemakkelijk te vinden zijn. Verder werd aangevoerd dat dit gebrek aan transparantie dikwijls het gevolg is van de uitdrukkelijke wens van betalingsplichtigen, die een geheimhoudingsclausule in hun contract met de CBO's wensen. Dit geven sommige betalingsplichtigen zelf ook toe. Zij wensen 'commercieel' te onderhandelen met de CBO's en het onderhandelingsresultaat als 'bedrijfsgevoelige informatie' geheim te houden. Daarbij vragen zij ook vaak om het opnemen van een 'meestbegunstigingsclausule' in hun contract met de CBO; deze clausule komt er op neer dat de CBO niet met één van de concurrenten een gunstiger tarief mag afspreken. Aangezien de contracten met hun concurrenten evenwel in de regel ook een geheimhoudingsclausule bevatten, sorteert een dergelijke clausule in de praktijk nauwelijks effect. Desgevraagd geven deze betalingsplichtigen toe dat zij een enigszins tweeslachtige houding innemen ten aanzien van de tarifiering van de CBO's.

4.5 Gebrek aan normering

Met name de geconsulteerde rechters brachten daarenboven naar voren dat een duidelijk normatief kader voor het vaststellen en toetsen van tarieven ontbreekt, waardoor zij in geval van geschillen met een schier onmogelijke taak worden belast. Deze kritiek betrof met name de wettelijke vergoedingsrechten, waarvoor de wettelijke norm dikwijls niet meer inhoudt dan dat de vergoeding 'billijk' dient zijn. De criteria genoemd in het arrest SENA/NOS van het Hof van Justitie der EG bieden daarbij te weinig houvast. Maar ook ten aanzien van de tarieven van CBO's die op basis van een verbodsrecht opereren ontbreken, mede door het gebrek aan tarieftransparantie, duidelijke richtsnoeren. De rechters gaven overigens aan dat het uiteindelijk doorhakken van een knoop die anderen niet kunnen ontwarren op zichzelf voor hen een vertrouwde bezigheid is. Maar het ontbreken van een normatief kader en voldoende inzicht in bestaande tarieven en parameters maakt hun taak in deze bijzonder moeilijk. Gesuggereerd werd dat hun taak verlicht zou kunnen worden door het instellen van een commissie die de rechterlijke macht over de hoogte van tarieven zou kunnen adviseren.

Ook bij sommige betalingsplichtigen leeft grote ergernis over het feit dat CBO's in hun perceptie 'alles' kunnen vragen en dat er geen enkele duidelijkheid bestaat over de 'redelijkheid' van de tarieven. Ook de onzekerheid en daarmee gebrekkige budgetteerbaarheid van de tarieven werd door veel betalingsplichtigen als probleem signaleerd. Eén gesprekspartner gaf aan er de voorkeur aan te geven als de wetgever, althans de overheid alle tarieven voor muziekgebruik zou vaststellen. Daarmee zou men tenminste weten waar men aan toe was.

Met betrekking tot de vergoedingsrechten was vooral kritiek op de huidige regeling van de thuishopievergoeding. Het reproductie recht werd daarentegen genoemd als een voorbeeld van een regeling die, door het bij amvb vastgelegde tarief en de met de betalingsplichtigenorganisatie gemaakte brancheafspraken, inmiddels wel redelijk goed loopt. De CBO's zagen het gebrek aan normering minder als een probleem.

4.6 Geschillenbeslechting

4.6.1 Rechter

Door de betalingsplichtigen en hun adviseurs werd aangegeven dat de gang naar de rechter vaak niet bevredigend was en dikwijls niet eens werd gemaakt. Men had het gevoel dat de (kort geding) rechter onvoldoende in de materie thuis was en onvoldoende kijk had op de betreffende branche en dus onvoldoende geëquipeerd was. Met name werd gesuggereerd dat de civiele rechter onvol-

doende economische kennis zou hebben. Daarentegen waren de rechters van mening dat het veeleer het ontbreken van een normatief kader is dat voor hen problematisch is. Overigens dient dit gebrek aan vertrouwen in de rechter bij de betalingsplichtigen gerelativeerd te worden. Uitspraken van eventuele alternatieve geschillenbeslechtters dienden naar hun oordeel uiteindelijk toch aan rechterlijke toetsing onderworpen te kunnen zijn.

De betalingsplichtigen hadden voorts het idee had dat de CBO's veel oneigenlijke druk uitoefenden op betalingsplichtigen als procedures aanhangig waren gemaakt, bijvoorbeeld in de vorm van 'stiptheidsacties': het meer dan gebruikelijk opvragen en controleren van informatie van de betalingsplichtigen.

4.6.2 *College van Toezicht*

Ten aanzien van het huidige CvTA merkten zowel de CBO's als de betalingsplichtigen op dat dit College zich in de praktijk uiterst terughoudend pleegt op te stellen. Met betrekking tot veel klachten wordt simpelweg verwezen naar de NMa of wordt op andere gronden aangegeven dat het College niet bevoegd is zich er over uit te spreken. Betalingsplichtigen en anderen geven aan dat de Regeringscommissaris (Buma) in het verleden ook een bemiddelende functie had, terwijl het huidige CvTA die functie kennelijk niet naar zich heeft willen toetrekken. Algemeen was het verwijt dat het huidige CvTA zich (veel) te passief opstelt. Dit was volgens de betrokkenen mogelijk deels het gevolg van beperkingen in de wettelijke taakomschrijving van het CvTA, maar zeker ook van een beperkte taakopvatting en passieve houding van de huidige leden van het CvTA.

4.6.3 *NMa*

Bij de betalingsplichtigen bestond weinig vertrouwen in de mogelijkheid om via de NMa invloed uit te oefenen op de tarieven van de CBO's. De ervaring leerde immers dat alle klachten over tarieven van CBO's door de NMa worden afgewezen. Om die reden waren de CBO's juist redelijk tevreden over de NMa.

De NMa heeft in haar rapport uit februari 2007 duidelijk aangegeven voor zichzelf geen (grotere) rol te zien bij het beslechten van geschillen over tarieven van CBO's.⁴⁵

4.6.4 *Mediation of andere bemiddeling*

Hoewel alle partijen van mening zijn dat de onderhandelingen vaak uiterst moeizaam verlopen, is er in het verleden niet of nauwelijks gebruik gemaakt van de mogelijkheid van onafhankelijke en onpartijdige professionele begeleiding bij onderhandelingen. Van de mogelijkheid die artikel 26c Auteurswet biedt om de hulp van bemiddelaars in te roepen bij geschillen inzake de tarieven voor kabeldoorgifte is bijvoorbeeld nooit gebruik gemaakt. De reden die daarvoor wordt gegeven is dat men als het echt belangrijk wordt, toch liever naar de gewone rechter wil, met name om van de eigen achterban niet het verwijt te krijgen dat men vrijwillig akkoord is gegaan met een bindend advies o.i.d. De gedachte bestaat, vermoedelijk deels ten onrechte, dat het bij onderhandelingen over auteursrechtelijke tarieven snel over 'principes' gaat, in plaats van over het vinden van een werkbaar compromis. Vanwege dit gepercipieerde principiële karakter ontstaat meestal de wens de zaak toch uiteindelijk maar aan de 'echte' civiele rechter voor te leggen.

De verantwoording ten opzichte van de eigen achterban werd door de betalingsplichtigen vaak genoemd als een factor die de onderhandelingsmarges en de voortgang beperkt. Dit leidt tot voortslepende onderhandelingen waarin vaak twee stappen vooruit en één of twee stappen achteruit worden gemaakt.

⁴⁵ Zie p. 2 (supra), voetnoot 7.

4.6.5 *Gevolg: voortslepende onderhandelingen*

De bezwaren tegen en nadelen van de genoemde geschillenoplossingsmechanismen leiden er in de praktijk toe dat de onderhandelingen zich vaak tientallen maanden, in sommige gevallen zelfs vele jaren, voortslepen. Zowel CBO's als betalingsplichtigen schrikken er echter voor terug om een geschil aan de rechter voor te leggen. CBO's vrezen dat het invoeren van een verbodsrecht buitenproportioneel zou zijn en veel negatieve publiciteit zou oproepen. Betalingsplichtigen schrikken terug voor de proceskosten en de onzekerheid van een procedure die zich over verschillende instanties, en dus over vele jaren zou kunnen uitstreken.

4.7 **Voorgelegde alternatieven**

De reacties van de deskundigen op de door de onderzoekers aan hen voorgelegde alternatieve geschillenbeslechtsmechanismen leverden geen eenduidig beeld op.

4.7.1 *Copyright Tribunal?*

De vertegenwoordigers van CBO's waren tamelijk uitgesproken in hun standpunt dat er geen copyright tribunal naar Brits model moest komen. Blijkens de ervaringen in het buitenland zouden de procedures voor een tribunal tijdrovend, langdurig en kostbaar zijn én per definitie een neerwaartse druk op de tarieven van CBO's zetten. Met name de ervaringen in het Verenigd Koninkrijk die bij veel betrokkenen bekend waren, werden gezien als een afschrikwekkend voorbeeld.⁴⁶

De betalingsplichtigen hadden over het algemeen geen duidelijk beeld of een copyright tribunal naar Angelsaksisch model een goed idee zou zijn, maar kostbaar en langdurig waren kenmerken die ook hen niet aanspraken. Laagdrempelige toegankelijkheid werd door betalingsplichtigen als een voordeel, maar door vertegenwoordigers van CBO's daarentegen als een groot nadeel gezien.

4.7.2 *Gespecialiseerde rechtbank?*

CBO's en betalingsplichtigen stonden niet afwijzend tegenover concentratie van rechtspraak over auteursrecht tarieven bij één rechtbank, maar wisten niet of dit veel voordelen zou opleveren. De rechters zelf gaven aan dat concentratie van rechtspraak op zichzelf weinig winst oplevert. Ten eerste lijken er toch te weinig vergelijkbare geschillen te zijn om relevante ervaring op te doen. Ten tweede gaat eventuele ervaring door het verplichte rouleren van rechters snel verloren. Ten derde is er in de regel geen extra budget beschikbaar voor ondersteunend personeel dat nader invulling zou kunnen geven aan de nagestreefde specialisatie en accumulatie van kennis.

4.7.3 *Mediation?*

De vrijwilligheid van mediation, gecombineerd met de 'angst voor de achterban' leidt ertoe dat met name gebruikers naar verwachting niet veel gebruik zullen maken van een volledig vrijwillige vorm van geschillenbeslechting. Verwezen zij naar hetgeen is opgemerkt over artikel 26c Aw.

4.8 **Aanbevelingen van de gesprekspartners**

Uiteraard werd de gesprekspartners gevraagd wat zij zelf zagen als mogelijke oplossingen voor de gesignaleerde problemen. Er was in het algemeen wel behoefte aan een deskundige gespecialiseerde geschillenbeslechter, maar niet aan een groots opgezette nieuwe autoriteit. Daarnaast was er behoefte aan meer structuur voor de onderhandelingen. Concrete voorstellen voor de inrichting van een vorm van alternatieve geschillenbeslechting werden door de gespreksdeelnemers evenwel

⁴⁶ Zie in dit verband ook de evaluatie van het Britse Copyright Tribunal: UK Intellectual Property Office, Review of the Copyright Tribunal, London 2007, zie <www.ipso.gov.uk/ctribunalreview.pdf> .

weinig gedaan. De voornaamste suggesties en wensen van de gesprekspartners, welke hiervoor al ten dele zijn genoemd, worden hieronder puntsgewijs opgesomd.

4.8.1 Meer transparantie

Hoewel sommige CBO's en (met name commerciële) betalingplichtigen enigszins ambivalent staan ten opzichte van openbaarheid van tarieven en overige contractvoorwaarden, gaven de meeste gesprekspartners wel aan dat gezien de monopolistische marktsituatie gelijke behandeling en (meer) transparantie in beginsel de voorkeur verdient. Zolang die transparantie niet dwingend wordt opgelegd, lijken verschillende partijen er de voorkeur aan te geven om daar waar dit voor de eigen organisatie of onderneming voordelig lijkt, tarieven, kortingen en andere contractvoorwaarden zo lang mogelijk geheim te houden.

4.8.2 Normering

Vrij algemeen, doch niet bij de CBO's, leeft de behoefte aan (meer) normering door het toekennen van een grotere rol van de wetgever, bijvoorbeeld bij het vaststellen van bepaalde wettelijke vergoedingsrechten. Over hoe die normering precies plaats zou moeten vinden, hebben de meeste gesprekspartners echter geen concreet uitgewerkte ideeën. Vaststelling van tarieven door de overheid wordt als meest concrete maatregel genoemd.

4.8.3 Cumulatie van kennis

Met name bij de rechters en toezichthouders leeft de wens dat er ergens een 'expertisecentrum' zou ontstaan, mogelijk vergelijkbaar met de vroegere Octrooiraad, dat, bijvoorbeeld door een opeenvolgende reeks van openbare uitspraken, normen en parameters zou voortbrengen die de rechter in de toekomst houvast zouden kunnen bieden. Ook uit de hoek van gebruikers bestaat belangstelling voor een geschillenbeslechter met bijzondere expertise, dat wil zeggen: kennis van de markt. Een dergelijke 'cumulatie van kennis' wordt momenteel node gemist.

4.8.4 Snelle, betaalbare, deskundige en niet te vrijblijvende geschillenbeslechting

Hoewel uit de gesprekken geen eenduidige voorkeur voor enig model van (alternatieve) geschillenbeslechting naar voren is gekomen, is wel duidelijk dat er behoefte bestaat aan enigerlei vorm van snelle, betaalbare, deskundige en niet geheel vrijblijvende geschillenbeslechting. Snelheid, betaalbaarheid en deskundigheid behoeven weinig toelichting. Met 'niet te vrijblijvend' wordt bedoeld dat een regeling vermoedelijk een verplicht karakter moet hebben, omdat er anders mogelijk te weinig of geen gebruik van zal worden gemaakt. Ook wordt hiermee bedoeld dat al te veelvuldige, frivole of vrijblijvende klachten vermeden moeten worden. Algemeen is echter de wens dat uiteindelijk het laatste woord aan de civiele rechter zal zijn.

Wel is duidelijk dat geen van de gesprekspartners zit te wachten op of veel heil verwacht van de oprichting van een groot nieuw bestuursorgaan, vergelijkbaar met bijvoorbeeld de OPTA. De gedachte overheerst dat een oplossing op maat gevonden moet worden die past bij de Nederlandse verhoudingen en de omvang van het probleem.

Hoofdstuk 5 Constitutionele mogelijkheden

5.1 Inleiding

In de voorafgaande hoofdstukken zijn enkele problemen genoemd waarvoor een ‘copyright tribunal’ verlichting zou kunnen bieden. Het veldonderzoek bracht verschillende verlangens aan het licht: transparantie bij de collectieve beheersorganisaties, een betere normering van de wettelijke vergoedingsrechten, een expertisecentrum voor de rechterlijke macht en een doelmatige wijze van geschilbeslechting. Het is niet gezegd dat al deze verlangens vervuld zouden moeten worden door één nieuwe instantie. Ook hoeft Nederland niet automatisch het Britse voorbeeld te volgen van een ‘Copyright Tribunal’, dat in wezen een gespecialiseerde rechter is. Geschilbeslechting die gedeeltelijk verloopt via een bestuursorgaan is niet bij voorbaat uitgesloten. Zo is de Duitse ‘Schiedsstelle’ ondergebracht bij het Patentamt, dat onder meer vergunningen verleent aan de collectieve beheersorganisaties en toezicht houdt op hun functioneren.⁴⁷ Ook het Canadese Copyright Board heeft het karakter van een zelfstandig bestuursorgaan.

In dit hoofdstuk worden verschillende mogelijkheden geschetst om geschillen tussen betalingsplichtigen en CBO’s te voorkomen en op te lossen. Daarbij zal vooral worden gelet op de constitutionele randvoorwaarden. Instellingen uit een buitenlands rechtssysteem kunnen immers niet zonder meer worden overgeheveld naar de Nederlandse situatie. De paragraafindeling is gebaseerd op de ‘trias politica’ van wetgeving, bestuur en rechtspraak.

Paragraaf 5.2 behandelt de bevoegdheid tot wetgeving. Heldere regels over de tarieven die collectieve beheersorganisaties in rekening mogen brengen, kunnen veel geschillen voorkomen. De rechterlijke macht is niet bevoegd algemeen verbindende voorschriften uit te vaardigen. Dat uitgangpunt is neergelegd in artikel 12 van de Wet Algemene Bepalingen. Een bestuursorgaan zoals de Kroon of een minister mag na delegatie door de formele wetgever wel algemeen verbindende voorschriften vaststellen. Mag een zelfstandig bestuursorgaan dat ook? Die vraag zal besproken worden tegen de achtergrond van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

Vervolgens komt in paragraaf 5.3 de vraag aan de orde welke functies een bestuursorgaan kan vervullen bij het voorkomen en oplossen van geschillen. De laatste jaren heeft de wetgever een groot aantal toezichthouders in het leven geroepen om gereguleerde markten (o.a. telecommunicatie en energie) in goede banen te leiden. Het CvTA is zo’n nieuwe toezichthouder. Anders dan de meeste toezichthouders heeft het CvTA echter geen bevoegdheid tot het opleggen van sancties. Is het wenselijk dat deze bevoegdheid er alsnog komt? Zou een uitdrukkelijke bevoegdheid tot geschilbeslechting, zoals de OPTA die heeft, een verbetering zijn? Of verdient het model van de Huurcommissie, dat in par. 5.3.5 wordt geschetst, de voorkeur?

Tenslotte richt paragraaf 5.4 de schijnwerper op de rechter. Wanneer een bestuursorgaan toezicht houdt op een markt, kan de taakafbakening tussen civiele en administratieve rechtspraak behoorlijk ingewikkeld worden. Geschillen over auteursrechtelijke tarieven vergen bovendien een gedegen kennis van economische en praktische wetmatigheden. Welke mogelijkheden bestaan er om deskundigen te laten participeren in de rechtspraak?

Het hoofdstuk wordt afgesloten met enkele conclusies in paragraaf 5.5.

⁴⁷ Zie het Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWahrnG), § 14 jo. § 18. De Schiedsstelle neemt wel een zelfstandige positie in binnen het Patentamt.

5.2 Wetgeving

5.2.1 Drie modellen in de Auteurswet

De tarieven van een collectieve beheersorganisatie (CBO) kunnen volgens de Auteurswet en de Wet naburige rechten op drie manieren worden vastgesteld. We onderscheiden een privaatrechtelijk model, een publiekrechtelijk model en een hybride model.

a. In het privaatrechtelijke model mag een CBO zelf bepalen welke vergoeding zij verlangt van de gebruikers. De organisatie treedt op als vertegenwoordiger van de rechthebbende die over een verbodsrecht beschikt. Binnen de grenzen van de wet – zoals de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties – kan de CBO onderhandelen over de voorwaarden waaronder zij het gebruik van een werk zal toestaan. Een bijzonder geval is het recht op een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7 van de WNR. Omdat hier geen verbodsrecht bestaat, kan de burgerlijke rechter geconfronteerd worden met de vraag welke vergoeding in casu ‘billijk’ is. Artikel 7, tweede lid, WNR bepaalt daaromtrent: ‘Bij gebreke van overeenstemming over de hoogte van de billijke vergoeding is de rechtbank te ‘s-Gravenhage in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd om op vordering van de meest gerede partij de hoogte van de vergoeding vast te stellen’. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in de voorlaatste zin van artikel 17a Auteurswet. We blijven echter in de sfeer van het privaatrecht, want de rechter kan alleen de belangen van de partijen die voor hem staan tegen elkaar afwegen.

b. In het publiekrechtelijke model worden de tarieven door de overheid voorgeschreven. De Stichting Reprorecht (art. 16l Aw) heeft geen enkele vrijheid de tarieven te bepalen. De hoogte van de vergoeding voor reprografische veeleenvoudingen is gedetailleerd geregeld in een algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 16i Aw. Het besluit tot vaststelling van de amvb wordt door de regering genomen na afweging van alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen (art. 3:4 Awb). Rekening zal worden gehouden met de belangen van auteurs, het bedrijfsleven, consumenten, de financiële belangen van de staat zelf, etc.. Desgewenst kunnen de Staten-Generaal de minister van Justitie ter verantwoording roepen voor de inhoud van de amvb en aandringen op een wijziging daarvan. Beroep bij de bestuursrechter staat niet open, want artikel 8:2 Awb bevat een uitzondering voor besluiten, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel. Wel zou de Staat voor de burgerlijke rechter kunnen worden gedaagd uit hoofde van onrechtmatige daad.

c. Het hybride model combineert kenmerken van de bovenstaande twee modellen. Zo’n tussenform komen we tegen bij de vergoedingen die worden geïnd door de Stichting de Thuis kopie en de Stichting Leenrecht. Een privaatrechtelijk kenmerk is dat over de hoogte van de ‘thuis kopie-vergoeding’ en de ‘leenrechtvergoeding’ wordt onderhandeld door vertegenwoordigers van rechthebbenden en betalingsplichtigen. Dat gebeurt in het kader van twee stichtingen: de Stichting Onderhandelingen Thuis kopievergoeding (SONT) en de Stichting Onderhandelingen Leenvergoeding (StOL). Daartegenover staan publiekrechtelijke kenmerken. Beide stichtingen zijn op grond van de Auteurswet en de WNR door de overheid aangewezen.⁴⁸ Bij of krachtens de wet kan de Staat beperkingen stellen aan de tarieven.⁴⁹ De belangrijkste gelijkenis met publiekrechtelijke besluitvorming is echter dat het overeengekomen tarief algemene werking heeft. Het tarief is ook bindend voor partijen die niet bij de onderhandelingen waren betrokken en die niet zijn overeengekomen zich te zullen houden aan het besluit van de stichting.

5.2.2 De SONT en de StOL

Moeten de besturen van de SONT en de StOL worden aangemerkt als een bestuursorgaan? Met andere woorden: zijn zij bekleed met openbaar gezag als bedoeld in artikel 1:1 sub b van de Algemene wet bestuursrecht? Uit de parlementaire geschiedenis van de Auteurswet blijkt dat de

⁴⁸ De SONT is aangewezen op grond van artikel 16e Auteurswet jo. artikel 10 sub e WNR. De StOL is aangewezen op grond van artikel 15d Auteurswet jo. artikel 15b WNR.

⁴⁹ Zie o.a. artikel 16c, zesde lid, Auteurswet.

regering de SONT als een zuiver privaatrechtelijke instelling zag. In de Memorie van Toelichting schreef de regering over de heffing van de thuiskopievergoeding:

Opgemerkt zij dat de vergoeding van privaatrechtelijke aard is aangezien zij in het auteursrecht haar grondslag heeft gevonden. (...) Het vorenstaande rechtvaardigt de conclusie dat de voorgestelde vergoedingsregeling een privaatrechtelijke aangelegenheid is, zodat niet gesproken kan worden van een regeling met een belastingkarakter.⁵⁰

Over de rechtsbescherming merkte zij op:

Overeenkomstig de algemene bepalingen inzake rechtspersonen van boek 2 BW kan het besluit tot vaststelling van de vergoedingshoogte worden vernietigd door een rechterlijk vonnis wegens onder meer strijd met de statuten en de goede trouw (artikel 11 tot en met 13 boek 2 (oud) BW). Een dergelijke vernietigingsprocedure kan door iedere bestuurder of andere belanghebbende worden geëntameerd, mits hij een redelijk belang heeft bij de naleving van de wettelijke of statutaire bepaling of van de goede trouw (zie artikel 11, tweede lid, boek 2 BW).⁵¹

Niet zo lang geleden kwalificeerde de minister van Justitie het functioneren van de stichting SONT wederom als 'zelfregulering'.⁵² De argumenten voor een publiekrechtelijke status zijn echter sterk. Of de wetgever zich bewust was van het feit dat hij een bestuursorgaan creëerde is niet doorslaggevend. Het is vaker voorgekomen dat de rechter, tegen de parlementaire geschiedenis in, een stichting aanmerkte als bestuursorgaan. Dat gebeurde bijvoorbeeld in een uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven over het rechtskarakter van de Stichting informatiedienstcode (Stic), een stichting die toezicht hield op de houders van informatienummers in de zin van de Telecommunicatiewet. Blijkens de wetsgeschiedenis van artikel 4.11 Tw had de wetgever gedacht dat deze 'zelfregulering' een privaatrechtelijke kwestie zou zijn, maar het CBB oordeelde in 2005 anders.⁵³

In de memorie van toelichting bij artikel 16e Auteurswet benadrukte de regering – wellicht onbedoeld – dat de besluitvorming in het bestuur van de SONT meer is dan een privaatrechtelijke overeenkomst. Het hiërarchische element, dat kenmerkend is voor overheidsgezag, komt duidelijk naar voren in de volgende passage:

Een beslissing van de stichting waarbij de hoogte van de vergoeding wordt vastgesteld, is bindend voor alle betrokkenen (rechthebbenden en betalingsplichtigen), ook al is een van deze partijen door een weigerachtige houding niet rechtstreeks betrokken geweest bij de oprichting van de stichting en daarin niet rechtstreeks vertegenwoordigd.

In het onderhavige voorstel is ook rekening gehouden met de mogelijke situatie dat er geen beslissing tot stand kan komen over de hoogte van de vergoeding, bijvoorbeeld omdat er geen meerderheid van stemmen kan worden bereikt of de stemmen staken. In verband hiermee is in artikel 16e, eerste lid, bepaald dat de voorzitter van het bestuur van de stichting door de Minister van Justitie wordt benoemd. De statuten van de stichting zullen zodanig moeten worden ingericht dat besluitvorming altijd mogelijk is.⁵⁴

Relevante factoren voor de status van bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 sub b van de Awb zijn: een wettelijke basis, betrokkenheid van de overheid en de bevoegdheid van de rechtspersoon om eenzijdig verplichtingen op te leggen aan buitenstaanders. De bestuursrechtelijke annotator

⁵⁰ Kamerstukken II, 1987/88, 20656, nr. 3, p. 5.

⁵¹ MvT bij artikel 16e. De relevante artikelen uit boek 2 BW zijn thans artikel 2:15 jo. artikel 2:8 BW.

⁵² Kamerstukken II, 2005/06, 30300 VI, nr. 109, p. 4.

⁵³ CBB 9 februari 2005, Tintel vs. Stic, *Mediaforum* 2005-6, nr. 23, m.nt. B.K. Olivier (LJN-nr. AS6707).

⁵⁴ MvT bij artikel 16e. Kamerstukken II, 1987/88, 20656, nr. 3, p. 14.

Hans Peeters schreef in 2006, na te hebben vastgesteld dat de de collectieve beheersorganisatie Stichting de Thuis kopie géén bestuursorgaan was:

Maar het ligt mijns inziens anders bij de SONT. Het onderhandelingsresultaat aldaar leidt tot invulling van de wettelijk verschuldigde thuis kopie vergoedingen en dat is een publiekrechtelijk rechtsgevolg. Daarmee is de SONT door de aanwijzing van artikel 16e Auteurswet 1912 bekleed met openbaar gezag en neemt ze besluiten. In de praktijk realiseert men zich dat klaarblijkelijk niet, want er wordt (nog) steeds civielrechtelijk geprocedeerd (zie Van Gompel, a.w. p. 61, noot 83 en 84) tegen beslissingen van de SONT. Dan staat men dus bij de verkeerde rechter.⁵⁵

De publiekrechtelijke status van de SONT en de vergelijkbare StOL betekent overigens niet dat de civiele rechter altijd buiten spel staat. Niet iedere handeling van een bestuursorgaan is vatbaar voor bezwaar en beroep volgens de regels van de Awb. Uitgezonderd zijn bijvoorbeeld besluiten inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel (art. 8:2 Awb). Het vaststellen van algemeen verbindende tarieven is zo'n besluit.

5.2.3 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen

Op 1 februari 2007 trad in werking de Wet van 2 november 2006, houdende regels betreffende zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zelfstandige bestuursorganen). Volgens artikel 1 onderdeel a wordt in deze wet onder 'zelfstandig bestuursorgaan' verstaan: 'een bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister'. De woorden 'van de centrale overheid' zouden een misverstand kunnen oproepen. Bedoeld is dat de gedecentraliseerde overheden (hoofdstuk 7 van de Grondwet) buiten de reikwijdte van de wet vallen. Bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid onder b, van de Awb vallen in beginsel wel onder het begrip 'zelfstandig bestuursorgaan'. De toelichting is daar duidelijk over: 'Met dit onderdeel van de definitie wordt derhalve niet bedoeld een onderscheid aan te brengen met zelfstandige bestuursorganen uit de private sfeer. Indien zo'n instantie via een wettelijke regeling van de centrale overheid met openbaar gezag wordt bekleed voldoet deze aan de definitie'.⁵⁶

Twee artikelen verdienen hier te worden geciteerd:

Artikel 3

1. Een zelfstandig bestuursorgaan kan uitsluitend worden ingesteld indien:
 - a. er behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid;
 - b. er sprake is van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen;
 - c. participatie van maatschappelijke organisaties in verband met de aard van de betrokken bestuurstaak bijzonder aangewezen moet worden geacht.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien een reeds ingesteld zelfstandig bestuursorgaan met een andere taak, inhoudende de uitoefening van openbaar gezag, wordt belast dan die waarvoor het zelfstandig bestuursorgaan werd ingesteld.

Artikel 4:

1. Met openbaar gezag wordt alleen bekleed een orgaan van een rechtspersoon, die krachtens publiekrecht is ingesteld.

⁵⁵ Hans Peeters in zijn noot onder ABRvS 3 mei 2006, X vs. Stichting De Thuis kopie, AB 2006, nr. 231. De gegevens van het genoemde artikel van Van Gompel zijn: S. van Gompel, 'De vaststelling van de thuis kopie vergoeding', AMI 2006/2, p. 52 e.v. Zie ook de noot van Wouter Hins in AMI 2006/5, nr. 17.

⁵⁶ Kamerstukken II, 2000/01, 27426, nr. 3, p. 8.

2. In afwijking van het eerste lid kan bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling een orgaan van een rechtspersoon, die krachtens privaatrecht is opgericht, met openbaar gezag worden bekleed, mits
 - a. dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang en
 - b. er voldoende waarborgen zijn dat de uitoefening ervan onafhankelijk van de overige bestaande en toekomstige werkzaamheden van die organisatie kan geschieden.⁵⁷

Beide artikelen sluiten nauw aan bij de artikelen 124c resp. 124b van de Aanwijzingen voor de regelgeving.⁵⁸ De Aanwijzingen zijn echter uitgebreider wat betreft de vraag wanneer participatie van maatschappelijke organisaties gewenst is. Artikel 124c bevat namelijk nog het criterium dat '(...) bovendien de voordelen van een vermindering van de ministeriële bevoegdheden voor de betrokken bestuurstaak opwegen tegen de nadelen van verminderde mogelijkheden van controle door de Staten-Generaal'.

Vandaag de dag ligt het dus minder voor de hand een stichting met openbaar gezag te bekleden. Dat geldt zeker wat betreft de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Vanuit een oogpunt van democratische controle verdient het de voorkeur dat deze taak wordt vervuld door de volksvertegenwoordiging (Tweede Kamer, gemeenteraad e.d.) dan wel door een orgaan dat verantwoording aflegt aan de volksvertegenwoordiging (regering, college van B&W e.d.). Dus niet door een zelfstandig bestuursorgaan, ongeacht de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke status. De Aanwijzingen voor de regelgeving bepalen in artikel 124f daarover het volgende⁵⁹:

Artikel 124f

1. Regelgevende bevoegdheden worden aan een zelfstandig bestuursorgaan uitsluitend toegekend:
 - a. voor zover het betreft organisatorische of technische onderwerpen, of
 - b. in bijzondere gevallen, mits voorzien is in de bevoegdheid tot goedkeuring van de regeling door een minister.
2. (...)

Ook artikel 17 van de Kaderwet bepaalt dat indien een zelfstandig bestuursorgaan bevoegd is tot het vaststellen van tarieven, de hoogte van deze tarieven de goedkeuring behoeft van de meest betrokken minister. Daarnaast heeft de minister krachtens de Kaderwet de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening door een zelfstandig bestuursorgaan (art. 21), kan hij besluiten van het zelfstandig bestuursorgaan vernietigen (art. 22) en kan hij voorzieningen treffen bij ernstige taakverwaarlozing (art. 23). Overigens zijn al deze artikelen niet van toepassing op bestuursorganen die al vóór de inwerkingtreding van de Kaderwet bestonden. Het College van toezicht, de SONT en de StOL vallen dus buiten het regiem van de Kaderwet (zie art. 2). Bij toekomstige wetswijzigingen zal de regering echter niet voorbij kunnen gaan aan de beginselen die zijn neergelegd in de Kaderwet en de Aanwijzingen.

5.2.4 Andere vormen van regelgeving

Er zijn alternatieve mogelijkheden om belanghebbenden te betrekken bij het maken van algemeen verbindende voorschriften. Uit andere sectoren dan het auteursrecht noemen wij hieronder drie voorbeelden.

⁵⁷ Artikel 4 is het resultaat van een amendement Scheltema-De Nie en Van den Berg, Kamerstukken II, 2001/02, 27426, nr. 22.

⁵⁸ De huidige tekst van artikel 124c werd gepubliceerd in *Stcrt.* 1996, 177. De huidige tekst van artikel 124b in *Stcrt.* 2000, 191.

⁵⁹ De huidige tekst van artikel 124f werd gepubliceerd in *Stcrt.* 1998, 45.

a. De Grondwet maakt het mogelijk om bij of krachtens de wet openbare bedrijfslichamen in te stellen (art. 134 Grondwet). Bekend is het verschijnsel ‘productschap’ dat gedefinieerd is in artikel 66 van de Wet op de bedrijfsorganisatie (WBO). Theoretisch zou bij algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 67 WBO een ‘Productschap voor Muziek’ in het leven kunnen worden geroepen, waarin groepen van ondernemingen die een verschillende functie vervullen in de verticale kolom van productie, verwerking en exploitatie van muziek samenwerken. Vergelijkbare lichamen met verordenende bevoegdheid zijn het ‘Productschap voor Aardappelen’ en het ‘Productschap voor Vee en Vlees’.⁶⁰ Als het stramien van de Wet op de bedrijfsorganisatie niet passend wordt gevonden voor de muziekindustrie, kan een *lex specialis* worden overwogen. Artikel 134, tweede lid, van de Grondwet staat uitdrukkelijk verordenende bevoegdheid toe. Wel zou gelet op deze grondwettelijke bepaling de openbaarheid van de vergaderingen van het bestuur bij wet moeten worden geregeld.

b. De collectieve arbeidsovereenkomst is in meerdere wetten geregeld. De belangrijkste zijn: de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten en de Wet op de loonvorming.⁶¹ Ons interesseert vooral de algemeen verbindend verklaring van CAO’s. De gang van zaken is aldus dat vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers met elkaar een overeenkomst sluiten (de CAO). De minister van Sociale Zaken kan de bepalingen van deze overeenkomst desgewenst algemeen verbindend verklaren. De bepalingen zijn dan, behalve in gevallen door de minister uitgezonderd, verbindend voor alle werkgevers en werknemers, ook als zij niet aan de onderhandelingstafel vertegenwoordigd waren. Denkbaar is dat representatieve organisaties van auteursrechthebbenden en betalingsplichtigen vergelijkbare collectieve contracten sluiten die door de minister van Justitie (dan wel van Economische Zaken of Cultuur) algemeen verbindend worden verklaard. Daar zou een wettelijke basis voor moeten worden gecreëerd, analoog aan artikel 2 van de wet van 25 mei 1937, Stb. 801.

c. De omstandigheid dat de regering regels vaststelt, zoals de vaststelling van het repro-tarief krachtens artikel 16i, tweede lid, van de Auteurswet, hoeft niet perse een autoritaire top-down werkwijze te betekenen. De Algemene wet bestuursrecht kent een beproefd systeem om belanghebbenden – en desgewenst buitenstaanders – te betrekken bij de totstandkoming van een besluit: de ‘uniforme openbare voorbereidingsprocedure’ als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb. Een ontwerp-besluit wordt ter inzage gelegd en belanghebbenden kunnen hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren brengen. Volgens artikel 3:10 van de Awb is de desbetreffende afdeling van toepassing op de voorbereiding van besluiten indien dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald. De procedure wordt vaak toegepast bij besluiten op gebied van de ruimtelijke ordening. Niets verzet zich ertegen de uniforme openbare voorbereidingsprocedure ook toe te passen bij besluiten ter uitvoering van de Auteurswet en de WNR, bijvoorbeeld regels ter invulling van het begrip ‘billijke vergoeding’.

5.3 Bestuur

5.3.1 Vier scenario’s

Bestuursorganen kunnen op diverse manieren bijdragen aan het voorkomen en oplossen van geschillen. De laatste jaren heeft de wetgever verscheidene ‘autoriteiten’ in het leven geroepen die erop toezien dat een bepaalde markt goed functioneert. Een goed voorbeeld is de OPTA, die toeziet

⁶⁰ Het Productschap voor Aardappelen is ingesteld door artikel 7 van de Instellingswet Productschappen en Hoofdproductschap voor Akkerbouwproducten van 30 september 1954 (Stb. 451). Het Productschap voor Vee en Vlees is ingesteld door de Instellingswet Productschap Vee en Vlees van 30 september 1954 (Stb. 445).

⁶¹ Wet van 24 december 1927, Stb. 415, Wet van 25 mei 1937, Stb. 801 en Wet van 12 februari 1970, Stb. 69.

op de markt voor telecommunicatie. Omdat de OPTA ruime bevoegdheden heeft verplichtingen op te leggen aan ondernemingen met een 'aanmerkelijke marktmacht', wordt zij wel omschreven als een 'regulator'. Hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (Tw) bevat een 'menukaart' waaruit de OPTA kan kiezen.⁶² Om een eerlijke concurrentie mogelijk te maken kan zij besluiten één of meer van de volgende verplichtingen op te leggen aan een dominante marktpartij:

- de verplichting te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang (art. 6a.6 Tw);
- de verplichting tot het betaalbaar houden van tarieven (art. 6a.7 Tw);
- de verplichting tot gelijke behandeling (art. 6a.8 Tw);
- de verplichting tarieven en andere voorwaarden algemeen bekend te maken (art. 6a.9 Tw);
- de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding (art. 6a.10 Tw)
- in uitzonderlijke omstandigheden: andere verplichtingen die bij ministeriële regeling zijn aangewezen (art. 6a.11 Tw)

Wanneer een onderneming met een aanmerkelijke marktmacht de haar opgelegde verplichtingen niet nakomt, kan de OPTA een boete opleggen van ten hoogste € 450.000 of, indien dat meer is, 10% van de relevante omzet van de onderneming in Nederland (art. 15.4, tweede lid, Tw). Naast de administratieve boete beschikt de OPTA over twee preventieve dwangmiddelen: de bevoegdheid tot bestuursdwang (art. 15.2, tweede lid, Tw) en de last onder dwangsom (art. 5:32 Awb). Een bijzondere bevoegdheid is neergelegd in hoofdstuk 12 van de Telecommunicatiewet. In artikel 12.2 Tw is bepaald dat OPTA 'geschillen' kan beslechten tussen marktpartijen. Deze taak doet enigszins denken aan rechtspraak, maar hoort thuis in de categorie bestuur, omdat de geschilbeslechting uitmond in een 'besluit' van OPTA. Tegen dat besluit kunnen belanghebbenden partijen beroep instellen bij de administratieve rechter, in casu het CBB.

De bevoegdheden van het CvTA op grond van de Wet toezicht (Stb. 2003, 111) zijn in vergelijking met die van de OPTA zeer bescheiden. Zoals in hoofdstuk 2 is besproken, kan het CvTA een 'aanwijzing' geven aan een CBO die de materiële normen van artikel 2, tweede lid, van de Wet toezicht overtreedt. Een betalingsplichtige die via het CvTA een aanwijzing wil uitlokken staat echter een moeizame rechtsgang te wachten. Volgens artikel 14, tweede lid, van de genoemde wet moet hij eerst een interne geschillenregeling bij de desbetreffende CBO hebben doorlopen; dergelijke regelingen bestaan echter voorshands niet of nauwelijks. Een tweede vertraging is ingebouwd in artikel 6, derde lid. Een aanwijzing is pas mogelijk nadat de CBO een 'advies' van het college heeft genegeerd. Is de aanwijzing eindelijk gegeven, dan kan de CBO daartegen een bezwaarschrift indienen, beroep instellen bij de sector bestuursrecht van de rechtbank en hoger beroep bij de ABRvS. Is de administratieve procedure ten einde en blijft de CBO weigerachtig, dan moet de betalingsplichtige naar de civiele sector van de rechtbank om naleving van de aanwijzing af te dwingen. Die procedure kan gevolgd worden door hoger beroep bij het hof en cassatie bij de Hoge Raad.

In de hierna volgende paragrafen zullen vier scenario's ter verbetering van de situatie worden besproken.

1. Het CvTA ontwikkelt zich tot een 'regulator' door passende verplichtingen op te leggen aan dominante CBO's.
2. Het CvTA krijgt de bevoegdheid sancties op te leggen bij overtredingen, zoals een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.
3. Het CvTA krijgt de bevoegdheid geschillen te beslechten tussen marktpartijen.
4. Een commissie van deskundigen krijgt de bevoegdheid eerst een oordeel uit te spreken over geschillen, maar dit laat het recht van partijen onverlet om het geschil alsnog aan de gewone rechter voor te leggen (vgl. de Huurcommissie).

⁶² Dit hoofdstuk werd ingevoerd bij Wet van 22 april 2004, Stb. 2004, 189. De parlementaire geschiedenis is te vinden in Kamerstukken 28851.

5.3.2 *Het CvTA als 'regulator'*

In 2005 schreven Verhey en Verheij een uitvoerig preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging met de titel 'De macht van de marktmeesters. Markttoezicht in constitutioneel perspectief'.⁶³ Met het woord 'marktmeester' doelen de auteurs op zelfstandige bestuursorganen die tot taak hebben de goede werking van markten te verzekeren. In hun preadvies komen onder meer de volgende autoriteiten ter sprake: de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB). Toezicht op markten vormde eerder het onderwerp van de jaarvergadering van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR in 2003.⁶⁴ Recent is over het onderwerp een publicatie verschenen van Duijkersloot.⁶⁵

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, verschillen de bevoegdheden van de OPTA sterk van die van het CvTA. Toch zijn er ook punten van overeenstemming. OPTA houdt zich bezig met een vorm van specifiek mededingingstoezicht. Zij moet bevorderen dat een markt ontstaat op terreinen waar voormalige monopolisten de lakens uitdelen. De instrumenten van het algemene mededingingstoezicht van de NMa – 'ex post' optreden waar de vrije markt verstoord wordt – zijn niet toereikend om een vrije markt te laten ontstaan. Op grond van de Telecommunicatiewet en de Postwet heeft de OPTA daarom de bevoegdheid 'ex ante' aanwijzingen te geven. Op de markt voor energie bestaat een vergelijkbare situatie. Ook daar is specifiek toezicht in het leven geroepen, maar de desbetreffende bevoegdheden zijn door de Electriciteitswet en de Gaswet opgedragen aan de NMa zelf. Volgens artikel 5a, vijfde lid, van de Mededingingswet dient de NMa hiervoor een afzonderlijke organisatorische eenheid te vormen. Dat is de Dienst uitvoering en toezicht energie (Dte) geworden.⁶⁶

Inherente belemmeringen voor een vrije markt doen zich ook voor op de markt van auteursrechtelijke licenties. Men zou de CBO's kunnen vergelijken met dominante marktpartijen in de telecommunicatie. Zoals de OPTA erop toeziet dat machtige telecom-ondernemingen niet willekeurig weigeren diensten te verlenen en geen onredelijke prijzen vragen, zou het CvTA dat kunnen doen ten aanzien van CBO's. Artikel 2 van de Wet toezicht bevat een aantal open normen waaraan de CBO's zich moeten houden. Het college moet erop toezien dat een CBO onder meer:

- (..)
- d. bij de uitoefening van haar werkzaamheden voldoende rekening houdt met de belangen van betalingsplichtigen;
- (..).

In beginsel zou het college nu al op grond van artikel 6, tweede lid, van de Wet toezicht bindende aanwijzingen kunnen geven om de vage normen concrete werking te geven. In hoofdstuk 2 van dit rapport is echter aangegeven dat het CvTA weinig ambitie heeft zich tot 'regulator' te ontwikkelen. Ter verdediging van dit terughoudende beleid kan worden opgemerkt dat het wettelijk kader erg summier is. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid zouden er tenminste beleidsregels moeten komen die aangeven wanneer het CvTA bepaalde verplichtingen aan de CBO's zal opleggen. Betalingsplichtigen kunnen aandringen op zulke beleidsregels, maar een weigering om beleidsregels vast te stellen levert geen voor beroep vatbaar besluit op.⁶⁷ Indien de wetgever een actievere rol van het CvTA wenst, is een eerste mogelijkheid het aanscherpen van het wettelijke kader. Algemene regels inzake transparantie en tarieven, neergelegd in een wet of in een algemene

⁶³ Prof. mr. L.F.M. Verhey en prof. mr. N. Verheij, 'De macht van de marktmeesters. Markttoezicht in constitutioneel perspectief', in: *Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging* 135e jrg., 2005-1, p. 135-332.

⁶⁴ Preadviezen prof. mr. B.M.J. van der Meulen en mr. A.T. Ottow, VAR-reeks 130.

⁶⁵ A.P.W. Duijkersloot, *Toezicht op gereguleerde markten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.

⁶⁶ Zie Verhey en Verheij, p. 149.

⁶⁷ Zie artikel 8:2 Awb.

maatregel van bestuur, hebben echter het nadeel dat zij minder flexibel zijn dan het maatwerk dat bijvoorbeeld de OPTA levert.

Een mogelijkheid die serieuze overweging verdient is het opnemen van bepalingen in de Wet toezicht naar het voorbeeld van artikel 6a.6 t/m artikel 6a.11 van de Telecommunicatiewet.⁶⁸ Het opleggen van een verplichting inzake toegang, transparantie of tarieven doet weliswaar denken aan regelgeving – vandaar de term ‘regulator’ – maar is geen algemeen verbindend voorschrift. De verplichting wordt immers opgelegd aan één met name genoemde CBO, wat kenmerkend is voor een beschikking.⁶⁹ Zowel het besluit om de verplichting op te leggen als de beslissing dat niet te doen, zijn volgens de Awb vatbaar voor bezwaar en beroep. Voor de ene CBO kan wellicht volstaan worden met het opleggen van een verplichting tot het publiceren van tarieven, terwijl voor een andere CBO gedetailleerde ‘price cap’-maatregelen noodzakelijk kunnen zijn. Door in de Wet toezicht uitdrukkelijk te omschrijven in welke omstandigheden het CvTA verplichtingen kan opleggen, wordt recht gedaan aan het legaliteitsbeginsel. Het zou aanbeveling kunnen verdienen dat het CvTA deze besluiten voorbereidt met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Zowel de desbetreffende CBO als belanghebbenden kunnen daar hun zienswijze naar voren brengen.⁷⁰

5.3.3 Sancties door het CvTA

Het publiceren van tarieven heeft niet zo veel zin, wanneer een CBO in het geheim kortingen toestaat. Het is daarom een taak van het CvTA erop toe te zien dat een CBO ‘gelijke gevallen op gelijke wijze behandelt’.⁷¹ Op grond van artikel 5 van de Wet toezicht – in samenhang met artikel 5:17 e.v. Awb – kan het CvTA inzage vorderen in de administratie van een CBO om gevallen van ongelijke behandeling aan het licht te brengen. Hierbij is het college gehandicapt door het feit dat het geen sancties kan opleggen, zoals een administratieve boete, bestuursdwang of een last onder dwangsom. Het CvTA is aangewezen op de hulp van de burgerlijke rechter als een CBO inzage zou weigeren. In kort geding zou de Staat een bevel moeten vorderen, gekoppeld aan een dwangsom.⁷² Het voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet toezicht (december 2006) beoogt het CvTA een eigen machtsmiddel te geven. In het voorontwerp wordt een nieuw artikel 18 voorgesteld, op grond waarvan het college een administratieve boete kan opleggen ingeval van niet-naleving van een aanwijzing als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Wet toezicht, alsmede bij overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Is de mogelijkheid van een administratieve boete voldoende? Of zou het CvTA daarnaast moeten beschikken over het instrument ‘last onder dwangsom’? Het Commissariaat voor de Media ondervond in 2004 problemen toen het een nader onderzoek wilde instellen naar de jaarrekening van de regionale omroep RTV West. De jaarrekening was goedgekeurd door Ernst & Young registeraccountants. Toen het Commissariaat onder verwijzing naar de artikelen 5:16, 5:17 en 5:20 van de Awb aanklopte bij Ernst & Young om inzage te krijgen in de achterliggende stukken, werd dit geweigerd. Omdat het Commissariaat tegenover Ernst & Young geen dwangmiddelen had, spande het een kort geding aan om een bevel tot medewerking te krijgen. Pas in hoger beroep werd

⁶⁸ Deze bepalingen zijn in de Telecommunicatiewet opgenomen bij wet van 22 april 2004, Stb. 2004, 189 en in werking getreden op 19 mei 2004.

⁶⁹ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 13e druk, Den Haag 2005, p. 180-182.

⁷⁰ Zie Afdeling 3.4 van de Awb.

⁷¹ Artikel 2, tweede lid onder f, van de Wet toezicht.

⁷² Het CvTA heeft nog geen eigen rechtspersoonlijkheid en maakt onderdeel uit van de Staat der Nederlanden. Artikel I onderdeel C van het hierna te noemen voorontwerp van wet geeft het CvTA wel rechtspersoonlijkheid.

deze vordering toegewezen.⁷³ Het voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet toezicht lijkt deze omweg via de civiele rechter overbodig te maken. Artikel 16 van het voorontwerp verklaart namelijk dat de artikelen 5:20 Awb, alsmede de artikelen 6, 18 en 19 van de Wet toezicht 'van overeenkomstige toepassing' zijn op een derde die de administratie voor een CBO verzorgt. Met andere woorden: ook een accountantsbureau kan een boete krijgen.⁷⁴

Bedacht moet echter worden dat een administratieve boete bedoeld is als een bestraffende sanctie die ziet op gedragingen in het verleden. Het is zeer de vraag of de bevoegdheid tot het opleggen van een boete gebruikt mag worden om toekomstig handelen te verbieden of af te dwingen. Voor dat doel kent het bestuursrecht het instrument van de last onder dwangsom. De Memorie van Toelichting bij de vierde tranche van de Awb maakt duidelijk dat beide bevoegdheden scherp van elkaar moeten worden onderscheiden.⁷⁵ Het Commissariaat voor de Media heeft tegen die achtergrond geoordeeld dat het geen 'voorwaardelijke' boete mag opleggen, dat wil zeggen geen boete mag aankondigen als een overtreding niet binnen de gestelde termijn is opgeheven.⁷⁶ Het is dus niet ondenkbaar dat het CvTA in bepaalde gevallen toch de hulp van de burgerlijke rechter moet blijven inroepen, zolang het niet beschikt over de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom. Deze bevoegdheid bestaat alleen wanneer zij bij of krachtens de wet is toegekend (art. 5:22 jo. art. 5:32 Awb).

Als artikel 18 van het genoemde voorontwerp tot wet wordt verheven, kan het CvTA ook in andere gevallen een boete opleggen. De niet-naleving van een aanwijzing als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Wet toezicht zal dan een beboetbaar feit zijn. Nu al kan een aanwijzing worden gegeven als de CBO weigert de materiële normen van artikel 2, tweede lid, van de Wet toezicht na te leven op de wijze die het CvTA noodzakelijk acht, bijvoorbeeld de plicht om 'gelijke gevallen op gelijke wijze te behandelen'. Het is niet uitgesloten dat derden zich vaker tot het CvTA zullen wenden met het verzoek een aanwijzing te geven wanneer dit college ook een stok achter de deur heeft. Een aanvraag bij een bestuursorgaan is in ieder geval goedkoper dan een civiele procedure. Bij het Commissariaat voor de Media komt het regelmatig voor dat belanghebbenden een aanvraag indienen om een boete op te leggen.⁷⁷ De situatie laat zich vergelijken met die van een burger die aan het college van B&W vraagt bestuurlijke maatregelen te nemen tegen een caféhouder die zonder vergunning een terras exploiteert. Het geschil met de caféhouder is van civielrechtelijke aard, de relatie met B&W vindt zijn grondslag in het bestuursrecht.

5.3.4 Geschilbeslechting door het CvTA

Een bijzondere bevoegdheid van de OPTA is die van geschilbeslechting. Een marktpartij die een geschil heeft met een andere marktpartij inzake de nakoming van een verplichting krachtens de Telecommunicatiewet, kan bij de OPTA een aanvraag indienen het geschil te beslechten (art. 12.2 Tw). Na een procedure op tegenspraak neemt de OPTA een besluit dat bindend is voor alle bij het geschil betrokken partijen (art. 12.6 Tw). Ottow merkte in haar proefschrift uit 2006 op dat de bestuurlijke geschilbeslechting een moeilijk te kwalificeren rechtsfiguur is. Er zijn zowel civielrechtelijke als bestuursrechtelijke kenmerken te onderscheiden.⁷⁸ Bestuursrechtelijk is het

⁷³ Hof Den Haag 30 december 2004, *Mediaforum* 2005-4, nr. 14. In eerste aanleg werd de vordering van het CvdM afgewezen. Zie Vزر. Rb. Den Haag 13 april 2004, *Mediaforum* 2004-9, nr. 32 m.nt. Patrick Burger.

⁷⁴ Artikel 5, lid 3 van de Wet toezicht legt nu al een zorgplicht op CBO's. Zij moeten 'zorg dragen' dat financiële gegevens die relevant zijn voor de taakuitoefening van het CvTA beschikbaar zijn voor dit college. Ook als zij berusten bij een administratiekantoor.

⁷⁵ Kamerstukken II, 2003/04, 29702, nr. 3, p. 133-134.

⁷⁶ Besluit op bezwaar d.d. 2 juni 2005, ZKZ-003361-ho (UPC – doorgifte van France Culture). Zie ook Quinten Kroes, 'Het Commissariaat als scheidsrechter op een (un)level playing field', *Mediaforum* 2005-7/8, p. 257.

⁷⁷ Zie voor een overzicht Quinten Kroes (vorige noot), p. 252-257.

⁷⁸ A.T. Ottow, *Telecommunicatietoezicht*, diss. UvA, Den Haag 2006, p. 139 e.v.

kenmerk dat de procedure uitmondt in een besluit van een bestuursorgaan, waartegen beroep openstaat bij de administratieve rechter.⁷⁹ Anders dan in de driehoeksrelatie tussen het college van B&W en twee burgers die tegengestelde belangen hebben bij een aangevraagd besluit, ligt hier echter de nadruk op de rechtsbetrekking tussen burgers onderling. OPTA heeft ver gaande bevoegdheden om in een contractuele relatie in te grijpen. Zij kan opdrachten geven over de wijze waarop onderhandelingen moeten worden gevoerd (art. 6.1, lid 3 Tw). Als partijen niet tot overeenstemming komen, kan OPTA de ene partij verplichten tot het verlenen van diensten aan de andere partij, onder door OPTA te bepalen voorwaarden (art. 6.2, lid 1 Tw).⁸⁰

Is het mogelijk het CvTA te belasten met het beslechten van geschillen op auteursrechtelijk terrein? Niet wanneer het gaat om een zuiver privaatrechtelijke verhouding. Geschillen 'die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan' kunnen volgens artikel 112 van de Grondwet alleen berecht worden door gerechten die behoren tot de rechterlijke macht. Daarmee verdraagt zich niet dat een bestuursorgaan een oordeel velt dat in laatste instantie getoetst wordt door de niet tot de rechterlijke macht behorende ABRvS.⁸¹ Te meer niet, nu de burgerlijke rechter gebonden is aan de oordelen van zijn bestuursrechtelijke collega's. De geschillen waarover de OPTA beslist zijn overigens niet zuiver privaatrechtelijk. Artikel 12.2 Tw stelt nadrukkelijk de eis dat het geschil moet gaan over 'de nakoming van een bij of krachtens de Telecommunicatiewet opgelegde verplichting'. Het is dus een publiekrechtelijke ordeningswet die door de OPTA wordt uitgelegd en toegepast. Zou men het CvTA willen belasten met het beslechten van tariefgeschillen tussen gebruikers en CBO's, dan zou zijn taak eveneens beperkt moeten blijven tot de uitleg en toepassing van publiekrechtelijke normen.

5.3.5 *Het model van de Huurcommissie*

Geschilbeslechting volgens het model van de OPTA heeft enkele bezwaren. In de eerste plaats is het vanuit een oogpunt van machtenscheiding niet aantrekkelijk dat een zelfstandig bestuursorgaan drie functies van de trias politica in zich verenigt. Als dit model gekozen wordt zou het CvTA immers belast zijn met:

- a. het concretiseren van de vage normen die zijn neergelegd in artikel 2, tweede lid, van de Wet toezicht (lijkt op regelgeving);
- b. het opleggen van sancties bij overtreding van deze regels (bestuur);
- c. het beslechten van geschillen tussen marktpartijen (lijkt op rechtspraak).

Om deze functies uit elkaar te trekken valt te overwegen de geschilbeslechting niet op te dragen aan het CvTA zelf, maar aan een commissie van deskundigen die binnen het CvTA een zelfstandige positie inneemt (vgl. de Duitse 'Schiedsstelle', die is ondergebracht bij het Patentamt). Om te voorkomen dat de burgerlijke rechter veel terrein verliest aan de administratieve rechter, is een optie deze commissie van deskundigen geen bindende besluiten te laten nemen waarover volgens de Awb de administratieve rechter moet oordelen.

De Huurcommissie kan hier als voorbeeld dienen. Deze commissie is ingesteld door artikel 7:238 BW juncto de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte. Zowel de huurder als de verhuurder van woonruimte kunnen zich wenden tot de Huurcommissie met het verzoek een uitspraak te doen over de redelijkheid van een huurverhoging. In artikel 7:262, eerste lid, BW is bepaald dat het besluit van de Huurcommissie bindend is als geen van de partijen zich tijdig tot de rechter wendt. Het artikel luidt:

⁷⁹ Krachtens artikel 17.1 Tw kan tegen het besluit beroep worden ingesteld bij het CBB.

⁸⁰ Bestuurlijke geschilbeslechting is ook voorzien in artikel 51 Electriciteitswet, artikel 19 Gaswet, artikel 2d Postwet en artikel 71 Spoorwegwet.

⁸¹ Volgens artikel 116, eerste lid, van de Grondwet jo. artikel 2 van de Wet RO behoren uitsluitend tot de rechterlijke macht de rechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad.

1. Wanneer de huurcommissie op een verzoek van de huurder of verhuurder als bedoeld in de paragrafen 1 en 2 uitspraak heeft gedaan, worden zij geacht te zijn overeengekomen wat in de uitspraak is vastgesteld, tenzij een van hen binnen acht weken nadat aan hen afschrift van die uitspraak is verzonden, een beslissing van de rechter heeft gevorderd over het punt waarover de huurcommissie om een uitspraak was verzocht.
2. Tegen een beslissing krachtens dit artikel is geen hogere voorziening toegelaten.

Hierbij zij aangetekend dat de Huurcommissie uitspraak doet aan de hand van een vrij gedetailleerd uitgewerkte norm voor huurprijsvaststelling (het Besluit Huurprijzen Woonruimte), die weinig ruimte laat voor eigen invulling door de toepasser. Een eventuele geschillenbeslechter op het terrein van auteursrechtelijke vergoedingen zal echter over een veel grotere discretionaire bevoegdheid beschikken. De tarieven zullen uit de aard der zaak aan betrekkelijk vage normen moeten worden getoetst; de normering zal in belangrijke mate door precedentvorming geschieden. Dit heeft consequenties voor de zwaarte van de procedure. Die kan veel lichter zijn bij een ‘invul-oefening’, zoals die aan de Huurcommissies is opgedragen, dan bij de Geschillenkamer. De procedure bij de Huurcommissie is ook daarom relatief licht (en de mogelijkheid van verder procederen is ook daarom tot het uiterste beperkt), omdat de wetgever ervan uitging dat het hier gaat om beslissingen van een gering financieel belang: huurverhogingen, servicekosten etc.

Volledigheidshalve noemen wij nog de interne geschillenprocedure binnen een CBO. Artikel 2, tweede lid, van de Wet toezicht schrijft voor dat een CBO ‘een deugdelijke geschillenregeling voor rechthebbenden kent’. Volgens het voorontwerp van wet van december 2006 zou een dergelijke geschillenregeling ook beschikbaar moeten komen voor betalingsplichtigen. Een procedure waarbij de CBO zelf een beslissing over de klacht neemt, is minder geschikt om de burgerlijke rechter werk uit handen te nemen. Klagers zullen eerder geneigd zijn zich neer te leggen bij een uitspraak van onafhankelijke deskundigen, zoals de Huurcommissie. De Wet toezicht sluit niet uit dat een CBO zich laat adviseren door een onafhankelijke commissie, maar advisering is iets anders dan beslissen. Bovendien rijst hier een praktisch probleem: de vijver van onafhankelijke deskundigen in Nederland lijkt niet groot genoeg om voor iedere CBO een aparte commissie mee te vullen.

5.4 Rechtspraak

5.4.1 Bevoegdheid van de burgerlijke rechter

Naarmate meer bevoegdheden aan het CvTA worden opgedragen, kan de rol van de burgerlijke rechter in betekenis afnemen. Hiermee is niet bedoeld op zijn formele bevoegdheid. Sinds het arrest Noordwijkerhout/Guldemonde van 1915 legt de burgerlijke rechter zijn bevoegdheid krachtens artikel 112, eerste lid, van de Grondwet zeer ruim uit.⁸² Zodra de eiser zich beroept op een burgerlijk recht – hij stelt bijvoorbeeld een vordering te hebben uit onrechtmatige daad – is de burgerlijke rechter formeel bevoegd over het geschil te beslissen. De kans bestaat echter dat vorderingen niet-ontvankelijk zullen worden verklaard. Het is vaste jurisprudentie dat de burgerlijke rechter een vordering tegen de overheid niet ontvankelijk verklaart, wanneer de administratieve rechter voldoende rechtsbescherming biedt.⁸³ Op de achtergrond speelt het belang dat voorkomen moet worden dat beide soorten rechters tegenstrijdige uitspraken doen.

In de volgende paragrafen gaan wij eerst in op de situatie dat een betalingsplichtige een civiele procedure begint tegen een CBO, terwijl hij ook het CvTA kan vragen een aanwijzing te geven. Tegen een afwijzend besluit van het CvTA kan hij vervolgens beroep instellen bij de administratieve rechter. In welke gevallen zal de burgerlijke rechter zijn vordering tegen de CBO

⁸² HR 31 december 1915, *NJ* 1916, 407 (Noordwijkerhout vs. Guldemonde).

⁸³ Zie o.a. HR 28 februari 1992, *NJ* 1992, 687 (Changoe), verwijzend naar HR 25 november 1977, *NJ* 1978, 255 (Plassenschap Loosdrecht).

niet ontvankelijk verklaren? Vervolgens behandelen wij de vraag hoe de deskundigheid van de rechter in dit soort geschillen kan worden versterkt.

5.4.2 Burgerlijke rechter en bestuurlijk toezicht

Stel: een betalingsplichtige meent dat een CBO hem zonder geldige reden hogere tarieven laat betalen dan zijn concurrent. Naar zijn mening is dat in strijd met artikel 2, tweede lid onder f, van de Wet toezicht, dat bepaalt dat een CBO 'gelijke gevallen op gelijke wijze moet behandelen'. De betalingsplichtige heeft dan twee mogelijkheden. Hij kan een procedure aanspannen bij de burgerlijke rechter met de stelling dat hij het slachtoffer is van een onrechtmatige daad. Dat kan leiden tot een rechterlijk bevel, gekoppeld aan een dwangsom. De tweede mogelijkheid is een verzoek te richten tot het CvTA om op grond van artikel 6, tweede lid, van de Wet toezicht een aanwijzing te geven aan de CBO. Na wetswijziging zou het CvTA de aanwijzing kracht kunnen bijzetten door het opleggen van een boete, dan wel het geven van een last onder dwangsom. Indien het CvTA weigert de aanvrager tegemoet te komen, staan tegen deze negatieve beschikking(en) de rechtsmiddelen open van de Awb.⁸⁴ Eventueel kan bij de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter een voorlopige voorziening worden gevraagd.

De vraag is hoe beide procedures zich tot elkaar verhouden. Zal de burgerlijke rechter zich afzijdig houden nu de eiser een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang kan volgen? Of zal hij zich laten leiden door het beginsel dat de rechterlijke macht exclusief bevoegd is met betrekking tot geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan? Een civiele procedure tegen het CvTA om het college te dwingen tot het geven van een aanwijzing, is tot mislukken gedoemd. Zoals gezegd verklaart de burgerlijke rechter een vordering tegen de overheid niet ontvankelijk, wanneer de administratieve rechter voldoende rechtsbescherming biedt. Dit geldt echter niet voor geschillen tussen twee particulieren. Voor de beoordeling van de laatstgenoemde situatie is bepalend het arrest Zegwaard / Knijnenburg, waarin het ging om de storting van afval door Zegwaard naast een perceel van Knijnenburg. B&W van Rotterdam hadden reeds een aanschrijving laten uitgaan dat het afval moest worden verwijderd, maar dit besluit noemde een zeer ruime termijn. Knijnenburg had op grond van de Wet AROB een voorlopige voorziening kunnen vragen om de effectuering van de aanschrijving te vervroegen. Hij besluit echter Zegwaard aan te spreken.

Bij de burgerlijke rechter verweert Zegwaard zich met het betoog dat de vordering van Knijnenburg niet ontvankelijk is, omdat hij ten onrechte de administratieve rechtsgang heeft overslagen. De Hoge Raad wijst dit betoog af met de volgende woorden:

Middel I miskent dat aan een – niet tegen de overheid gerichte – vordering voor de gewone rechter, al of niet in kort geding, waarbij de eisende partij een rechterlijk verbod vraagt van jegens haar onrechtmatige gedragingen van gedaagde, op zichzelf niet in de weg staat dat er, bij gebruikmaking van administratieve rechtsgangen, ook andere wegen bestaan, waarlangs bereikt zou kunnen worden dat gedaagde ten gevolge van maatregelen van de overheid zijn gewraakte gedragingen staakt. Middel I kan daarom niet tot cassatie leiden.⁸⁵

De mogelijkheid een aanwijzing uit te lokken bij het CvTA sluit dus niet uit dat een civiele procedure wordt aangespannen tegen een collectieve beheersorganisatie die te hoge tarieven in rekening brengt. In het arrest Zegwaard / Knijnenburg laat de Hoge Raad wel een achterdeurtje open voor de burgerlijke rechter om zich desgewenst terug te trekken. De Hoge Raad zegt immers dat de beschikbaarheid van een administratieve rechtsgang 'op zichzelf' niet in de weg staat aan een civiele vordering. Een doelmatige verdeling van de werkzaamheden brengt met zich mee dat de burgerlijke rechter zich niet buigt over rechtsvragen die bij uitstek op het terrein liggen van de

⁸⁴ Volgens artikel 1:3, tweede lid, Awb is de afwijzing van een aanvraag van een beschikking zelf ook een beschikking.

⁸⁵ HR 17 september 1982, NJ 1983, 278 m.nt. M. Scheltema.

administratieve rechter. Daarbij komt in het bijzonder gewicht toe aan het vermijden van tegenstrijdige uitspraken.⁸⁶ Bij de vraag of een vergunninghouder onrechtmatig handelt mag de burgerlijke rechter dus niet overwegen dat de vergunning naar zijn mening nooit verleend had mogen worden. Als het CvTA heeft besloten dat een bepaalde gedraging geen inbreuk maakt op artikel 2 van de Wet toezicht, ligt het niet op de weg van de burgerlijke rechter te bepalen dat wel in strijd met deze wet is gehandeld.

Recente jurisprudentie laat zien dat de burgerlijke rechter niet erg geneigd is door het genoemde deurtje af te druipen. Mededingingsrechtelijke geschillen worden vaak voor de civiele rechter uitgevochten, hoewel er na een klachtenprocedure bij de NMa ook een bestuursrechtelijk traject open staat.⁸⁷ Hierbij speelt een rol dat de NMa de vrijheid heeft een 'prioriteitsbeleid' te voeren, zodat het niet zeker is of een ingediende klacht tot optreden moet leiden. Interessant is het arrest van het Hof Amsterdam in een civiel kort geding tussen de omroep Love Radio en de kabel-exploitant Casema. Het Commissariaat voor de Media had op grond van de Mediawet besloten dat Casema de doorgifte van het programma van Love Radio niet mocht staken, maar het Hof oordeelde dat de kabelexploitant daartoe wel de vrijheid had. Volgens het Hof was het voldoende aannemelijk geworden dat het besluit van het Commissariaat bij de bestuursrechter geen stand zou houden. Die kans was inderdaad reëel, want de bestuursrechter in Den Haag had in eerste aanleg geoordeeld dat het CvdM geen bevoegdheid had tot het geven van een bindende aanwijzing. Hoger beroep bij de ABRvS liep echter nog.⁸⁸

Illustratief is tenslotte een recent vonnis van de V.zr. Rb. Den Bosch dat ook betrekking heeft op een kabelgeschil. De lokale omroepinstelling Omroep Maasland stelde zich op het standpunt dat de kabelexploitant @Home ingevolge artikel 82i, eerste lid sub c, van de Mediawet gehouden was haar programma's zowel analoog als digitaal door te geven. In kort geding verweerde de kabelexploitant zich met de stelling dat Omroep Maasland zich had moeten wenden tot het Commissariaat voor de Media. De voorzieningenrechter maakte korte metten met dat argument:

Het betoog van @Home dat Omroep Maasland in haar vordering niet-ontvankelijk dient te worden verklaard aangezien het Commissariaat voor de Media met bestuursrechtelijke handhaving belast is en er aldus sprake is van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang, faalt op twee gronden:

(i) Een burgerlijke partij kan een vordering uit onrechtmatige daad altijd instellen tegen een andere burgerlijke partij, ook als diens onrechtmatige daad bestaat in handelen in strijd met de wet op een rechtsgebied waarvoor de wetgever bestuurlijke handhaving heeft voorzien.

(ii) Bovendien kan in casu Omroep Maasland bestuurlijke handhaving in het geheel niet afdwingen bij het Commissariaat voor de Media. Zij kan daar geen vorderingen aanhangig maken, ook geen vorderingen strekkend tot het verkrijgen van voorlopige voorzieningen. Van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang is bij dat Commissariaat voor Omroep Maasland geen sprake.⁸⁹

⁸⁶ HR 17 januari 1997, *NJ* 1998, 656, m.nt. ARB, r.o. 3.3.

⁸⁷ Ter illustratie drie voorbeelden: Hof Den Bosch 20 december 2005, *NJF* 2006, 156 (Franchisers vs. Multicopy); Rb. Utrecht 17 mei 2006, *NJF* 2006, 400 (Chipknip c.s. vs. BAT); Rb. Leeuwarden 4 oktober 2006, *NJF* 2006, 630 (Blokker vs. Batavus).

⁸⁸ Hof Amsterdam 11 oktober 2001, *Mediaforum* 2002-1, nr. 1 m.nt. A.W. Hins (Casema vs. Love Radio).

⁸⁹ V.zr. Rb. 'Den Bosch 19 maart 2007, *Mediaforum* 2007-6, nr. 26 m.nt. S. Steinhauser (Stichting Omroep Maasland vs. @Home BV). Een voorbeeld van een uitspraak waarin de civiele rechter zich wel terugtrok is Rb. Den Haag 18 januari 1989, *AMI* 1989-3, p. 58-60, m.nt. AWH (NOS vs. Staat en CvdM). De NOS meende dat de Staat ten onrechte een satellietkanaal had verhuurd aan de commerciële radiozender Cable One, terwijl doorgifte van dit programma volgens de NOS in strijd was met de Mediawet. Dat laatste moest de administratieve rechter maar uitmaken, zo oordeelde de rechtbank.

5.4.3 Burgerlijke rechter en geschilbesluiten

In paragraaf 5.3 is besproken dat de OPTA onder meer belast is met het beslechten van geschillen tussen marktpartijen op de telecommunicatiemarkt. De procedure leidt tot een besluit in de zin van de Awb, waarna belanghebbenden in beroep kunnen gaan bij het College van beroep voor het bedrijfsleven. Een lastige kwestie, die vooral bij geschillen over interconnectie speelt, is de bevoegdheidsverdeling tussen enerzijds de OPTA (en in beroep de administratieve rechter) en anderzijds de civiele rechter. De Telecommunicatiewet gaat ervan uit dat de marktpartijen onderhandelen over de tarieven en een overeenkomst sluiten. De OPTA treedt op als een soort arbiter en kan voor partijen bindende regels vaststellen. Zij mag zich zowel vooraf als achteraf met de interconnectie-overeenkomst bemoeien. Uit de jurisprudentie komt het beeld naar voren dat marktpartijen voor de vaststelling van de hoogte van de tarieven naar de OPTA (en eventueel het CBB) moeten, terwijl zij voor vorderingen uit onverschuldigde betaling en voor vorderingen tot nakoming bij de civiele rechter moeten aankloppen.⁹⁰

In een tussenvonnis van de burgerlijke rechter te Rotterdam werd de eisende partij niet-ontvankelijk verklaard in een vordering tot vaststelling van de geldende interconnectie-tarieven. Daarvoor diende zij zich tot de OPTA te wenden.⁹¹ De volgorde is dat de civiele rechter eerst moet vaststellen of partijen een geldig tarief zijn overeengekomen. Is dat niet het geval, dan dient OPTA op verzoek van een der partijen alsnog het tarief te bepalen op grond van de Telecommunicatiewet. Is het tarief langs die weg tot stand gekomen, met andere woorden: heeft het OPTA-besluit formele rechtskracht gekregen, dan kunnen partijen zonodig terug naar de civiele rechter om nakoming af te dwingen. Wat betreft de inhoudelijke aspecten van het geschil stelt de civiele rechter zich zeer terughoudend op. Terughoudender dan bij de eerder besproken gevallen waarin een bestuursorgaan op een meer traditionele wijze toezicht houdt en alleen een bestuurlijke boete kan opleggen. Wanneer het CvTA in een nieuw jasje wordt gegoten, zal de wetgever moeten kiezen tussen twee modellen. Wil men een soort Commissariaat voor de Media of een soort OPTA? In het eerste geval zal de burgerlijke rechter meer te doen hebben, dan wanneer het CvTA analoog aan de OPTA zelf tarieven mag vaststellen.

5.4.4 Inschakeling van deskundigen

Geschillen over de vraag wat een 'billijke vergoeding' is voor het gebruik van auteursrechtelijke werken vergen veel deskundigheid van de rechter. Om die reden heeft de wetgever de berechting geconcentreerd bij één rechtbank: de Rechtbank Den Haag.⁹² De gedachte is geweest dat een concentratie van vergelijkbare zaken zal leiden tot meer ervaring en deskundigheid. Dat voordeel blijkt in de praktijk tegen te vallen door het rouleren van de individuele rechters. Men zou de Haagse rechtbank een 'copyright tribunal' kunnen noemen, maar die naam is te beperkt. Ook de Rijks-octrooiwet, het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom en de uitvoeringswetten bij de Gemeenschapsmerkenverordening en de Gemeenschapsmodellenverordening wijzen de Haagse rechtbank voor bepaalde geschillen als exclusief bevoegde instantie aan.⁹³ Een stap verder zou zijn om deskundigen op het gebied van de auteursrechtelijke bedrijfstak (economen, accountants, kunstenaars e.d.) mee te laten beslissen. Artikel 116, derde lid, van de Grondwet biedt daartoe een mogelijkheid. De laatste jaren is het aantal gevallen waarin leken aan de rechtspraak deelnemen

⁹⁰ A. Ottow, 'De bevoegdheidsverdeling tussen OPTA en de civiele rechter', *Mediaforum* 2002-10, p. 316-319, in het bijzonder p. 318.

⁹¹ Rb. Rotterdam 21 december 2000, zaaknummer 138043/HA ZA 00-1088, niet gepubliceerd (Energis vs. KPN Telecom). Het vonnis is besproken in A.T. Ottow, *Telecommunicatietoezicht*, a.w., p. 363-364.

⁹² Zie artikelen 15e en 16g van de Auteurswet en de artikelen 7 en 15c van de Wet naburige rechten.

⁹³ Artikelen 80 en 81 Rijks-octrooiwet, diverse artikelen van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom, Uitvoeringswet E.G.-verordening inzake het Gemeenschapsmerk (Stb. 1998, 202) en Uitvoeringswet EG-Verordening betreffende Gemeenschapsmodellen (Stb. 2004, 573).

overigens verminderd.⁹⁴ Actuele voorbeelden zijn nog steeds de pachtkamers, alsmede diverse gespecialiseerde kamers bij gerechtshoven.⁹⁵

Externe deskundigen kunnen ook op andere manieren een rol spelen. In paragraaf 5.3.5 is het voorbeeld besproken van de Huurcommissie. Deze commissie heeft tot taak oordelen uit te spreken over de kwaliteit van woningen en over de redelijk te achten huurprijs. De voorzitter is een onafhankelijke jurist, terwijl de overige leden personen zijn 'die over voldoende deskundigheid beschikken om bij te dragen aan een behoorlijke vervulling van de ingevolge de wet aan de huurcommissie opgedragen taken'. De helft van deze leden is afkomstig uit de kring van huurders, de andere helft uit de kring van verhuurders.⁹⁶ Vaak zullen partijen zich neerleggen bij een uitspraak van de Huurcommissie, in de wetenschap dat de rechter het deskundige oordeel niet gemakkelijk zal passeren. Als het toch tot een rechterlijke procedure komt, kan de rechter advies inwinnen bij de Huurcommissie. In de eerste plaats kan hij nadere inlichtingen vragen over een eerder oordeel. In de tweede plaats kan hij advies vragen wanneer partijen ervoor gekozen hebben rechtstreeks naar de rechter te stappen, met voorbijgaan aan de Huurcommissie.⁹⁷ Wat betreft de uitleg en toepassing van de Algemene wet gelijke behandeling neemt de Commissie Gelijke Behandeling een vergelijkbare positie in.

Eén instantie zij hier nog vermeld: de stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB). De StAB heeft een wettelijke grondslag in zowel de Wet op de Ruimtelijke Ordening als de Wet milieubeheer.⁹⁸ Volgens gelijklopende bepalingen heeft de stichting tot taak 'aan de administratieve rechter op diens verzoek deskundigenbericht uit te brengen' inzake beroepen op grond van de genoemde twee wetten. De StAB dient volgens de wet onafhankelijk en partijdig te zijn en wordt gefinancierd door de overheid. Om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid te bewaken is een Raad van Toezicht opgericht. Het onderzoek dat de StAB verricht bestaat meestal uit dossieronderzoek, locatie-onderzoek en gesprekken met alle partijen. Grootste afnemer van de adviezen is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In 2005 leverde de StAB 397 adviezen af, waarvan 351 aan de Raad van State, 45 aan rechtbanken en één advies aan het OM.⁹⁹ De StAB heeft 53 medewerkers in dienst. Desgevraagd noemde de StAB als vergelijkbare adviesorganen voor de rechterlijke macht het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) en het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP). Deze organen adviseren de rechter ook in concrete gevallen middels deskundigenberichten.

5.5 Conclusies

Er zijn verschillende mogelijkheden denkbaar om geschillen tussen betalingsplichtigen en CBO's te voorkomen en op te lossen. De belangrijkste opties op het terrein van wetgeving, bestuur en rechtspraak zijn in dit hoofdstuk getoetst aan de eisen die het Nederlandse staats- en bestuursrecht stelt. De bevindingen zijn als volgt.

a. Heldere regels over de tarieven die CBO's in rekening mogen brengen, kunnen veel geschillen voorkomen. De wetgever doet er echter niet verstandig aan wetgevende bevoegdheid op dit terrein te delegeren aan een zelfstandig bestuursorgaan. In de eerste plaats zou de wetgever dan moeten afwijken van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, die in 2007 in werking is getreden. In de tweede plaats is de democratische legitimatie een punt van zorg. Als men belang-

⁹⁴ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 5e druk, Deventer 2005, p. 258.

⁹⁵ Zie in de Wet Rechterlijke Organisatie de artikelen 48 en 69 (pachtkamers), artikel 66 (ondernemingskamer en ondernemingsradenkamer) en artikel 70 (kamer voor het kwekersrecht). Dit nog afgezien van de militaire rechtspraak.

⁹⁶ Artikel 23 en 24 van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (Stb. 2002, 589).

⁹⁷ Artikel 5 Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (Stb. 2002, 589).

⁹⁸ Artikel 57 t/m 57c Wet Ruimtelijke Ordening en artikel 20.14 t/m 20.17 Wet Milieubeheer.

⁹⁹ Zie het StAB-jaarsverslag 2005, p. 48, te vinden op <www.stab.nl>.

hebbende partijen wil betrekken bij de totstandkoming van voorschriften – met name over de hoogte van ‘billijke’ tarieven – zijn er betere mogelijkheden dan regelgeving door een zelfstandig bestuursorgaan.

b. Versterking van de bestuurlijke bevoegdheden van het CvTA is wenselijk. Momenteel kan het CvTA geen sancties opleggen om transparantie van het tarievenbeleid van CBO's te bevorderen en inzage af te dwingen in geheime documenten die bij CBO's berusten. Invoering van de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete of – nog beter – het geven van een last onder dwangsom zal een efficiënte handhaving bevorderen. Om strijd met het *lex certa* beginsel te voorkomen, dienen de vage normen van artikel 2 van de Wet toezicht nader te worden ingevuld. Dat zou kunnen gebeuren in besluiten van het CvTA. De optie om het CvTA als een Nederlands ‘copyright tribunal’ te belasten met het beslechten van geschillen tussen marktpartijen, roept echter bezwaren vanuit een oogpunt van machtscheiding. Een beter alternatief is het model van de Duitse ‘Schiedsstelle’.

c. Het toekennen van nieuwe taken aan het CvTA kan gevolgen hebben voor de rechtsmacht van de burgerlijke rechter. Dat geldt in het bijzonder wanneer het CvTA naar het voorbeeld van de OPTA belast zou worden met het beslechten van geschillen tussen marktpartijen. Kiest men voor het model van de Schiedsstelle, dan blijft de rechtsmacht van de burgerlijke rechter onveranderd. De Grondwet maakt het mogelijk dat buitenstaanders deelnemen aan de rechtspraak door de rechterlijke macht. Er zijn echter alternatieven om de rechter te laten profiteren van deskundigheid die elders voorhanden is.

Hoofdstuk 6 Aanbevelingen

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de bevindingen van de voorgaande hoofdstukken omgezet in concrete aanbevelingen.

In hoofdstuk 2 is geconcludeerd dat het toezicht op de tarieven van de CBO's zich momenteel in een impasse bevindt. Terwijl het CvTA op dit terrein maar een bescheiden wettelijke taak heeft en moet terugtreden zodra het tarieftoezicht een (mededingingsrechtelijke) zaak is van de NMa, heeft de NMa recent verklaard dat het mededingingsrecht voor de tarieven van de CBO's geen geschikt toetsingskader biedt.

Uit het veldonderzoek, dat is samengevat in hoofdstuk 4, is de behoefte gebleken aan een aantal maatregelen ter verbetering van de situatie: verhoogde transparantie van tarieven en tariefvoorwaarden; enige vorm van normering van tarieven en vergoedingsrechten; en enige vorm van niet-vrijblijvende geschillenbeslechting, waardoor cumulatie van expertise kan plaatsvinden zonder echter een grootschalig nieuw orgaan in het leven te roepen.

Uit hoofdstuk 3, waarin de werking van de Duitse Schiedsstelle en het Canadese Copyright Board zijn geëvalueerd, is gebleken dat de introductie van een copyright tribunal (in de ruimste zin van het woord) bij het effectuëren van deze maatregelen een belangrijke rol kan spelen. Beide organen blijken de rechter effectief te kunnen ontlasten, creëren rust en rechtszekerheid in de markt, verankeren gespecialiseerde expertise en genieten vertrouwen bij betrokken partijen. Zonder twijfel wordt daardoor tevens het maatschappelijk vertrouwen in het collectief beheer, dat in beide landen relatief hoog is, versterkt.

Verder valt op dat beide stelsels voorzien in verplichtingen tot openbaar maken van tarieven, waardoor de transparantie wordt bevorderd, en in normering van tarieven en vergoedingsrechten, hetzij bij wet (Duitsland), hetzij door precedenten (Canada).

Een duidelijk onderscheid tussen beide stelsels is echter het juridische karakter, en in verband hiermee de relatieve 'zwaarte' van de organen en procedures. Het CB weerspiegelt een publiekrechtelijk model, waarin tarieven algemeen bindend kunnen worden verklaard, terwijl de Schiedsstelle een privaatrechtelijke benadering weerspiegelt, waarin de autonomie van de partijen centraal staat. Besluiten van de Schiedsstelle kunnen worden verworpen en gelden enkel tussen partijen. De Schiedsstelle is bovendien aanmerkelijk kleinschaliger van opzet. Mede in het licht van de Nederlandse privaatrechtelijke auteursrecht-traditie, die nauw verwant is aan de Duitse, ligt het in de rede eerder aansluiting te zoeken bij het Duitse dan bij het Canadese model. Indien voor deze weg gekozen zou worden, ligt het naar het oordeel van de onderzoekers tevens voor de hand het huidige primaat van de NMa met betrekking tot het toezicht op de tarieven van de CBO's in heroverweging te nemen.

In hoofdstuk 5 zijn de staatsrechtelijke en bestuursrechtelijke randvoorwaarden waarbinnen een Nederlands 'copyright tribunal' zou kunnen opereren geschetst, en worden enige mogelijke oplossingsrichtingen getoetst. Geconcludeerd is allereerst dat het aanbeveling verdient de regelgevende en handhavingsbevoegdheden van het CvTA te verruimen en te concretiseren, bijv. met het doel de nodige informatie van de CBO's boven tafel te krijgen. Daarentegen wordt het uit een oogpunt van machtenscheiding onwenselijk geacht om het CvTA tevens met geschillenbeslechting te belasten. Het 'OPTA-model' verdient om deze reden naar het oordeel van de onderzoekers geen navolging. Bovendien zou hierdoor de door alle betrokkenen gewenste gang naar de burgerlijke rechter worden afgesneden.

Uitgaande van deze bevindingen komen de onderzoekers tot de in de hierna volgende paragrafen uitgewerkte aanbevelingen. Hierbij zij aangetekend dat deze aanbevelingen, de probleemstelling van dit onderzoek indachtig, enkel betrekking hebben op de activiteiten van CBO's zoals in

hoofdstuk 1 omschreven.¹⁰⁰ Het gaat derhalve uitsluitend om licentie-activiteiten die door de CBO's uit hoofde van een wettelijk of feitelijk monopolie c.q. een machtspositie worden verricht en waarvoor aan gebruikers vergoedingen in rekening worden gebracht. De aanbevelingen hebben dus geen betrekking op de activiteiten van CBO's die enkel als 'doorgeefluik' fungeren bij de repartitie van vergoedingen. Evenmin hebben de aanbevelingen gelding voor de diverse neven-activiteiten van de CBO's, zoals het optreden als agent van (buitenlandse) rechthebbenden.

6.2 Transparantieplicht

De onderzoekers stellen in de eerste plaats voor aan alle CBO's een transparantieplicht op te leggen. Voorgesteld wordt dat alle CBO's in beginsel gehouden zullen zijn hun tarieven, tariefgrondslagen, kortingen en overige contractvoorwaarden openbaar te maken. In de Wet Toezicht dient te worden vastgelegd dat het aan CBO's verboden is geheimhoudingsclausules in overeenkomsten met betalingsplichtigen op te nemen of te accepteren danwel tarieven of contractvoorwaarden feitelijk geheim te houden. Ten aanzien van alle modelcontracten en branche-overeenkomsten en ten aanzien van overeenkomsten met individuele betalingsplichtigen die een bepaald financieel belang overstijgen, zou een actieve openbaarmakingsplicht dienen te gelden. Ten aanzien van alle overeenkomsten met individuele betalingsplichtigen geldt een inzagerecht van het CvTA.

6.2.1 *Behoeftte aan openbaarheid*

In de loop van het onderzoek is telkens gebleken dat er bij betalingsplichtigen – en in de maatschappij in bredere zin – een grote behoefte bestaat aan meer transparantie. Dit geldt niet alleen voor de repartitie, die niet het onderwerp is van dit onderzoek, maar ook voor de door CBO's gehanteerde tarieven en overige contractvoorwaarden. Er bestaat bij betalingsplichtigen een grote vrees dat er door hen meer wordt betaald dan door hun concurrenten. Deze vrees wordt gevoed door het feit dat de belangrijkste tarieven en contracten niet openbaar zijn en zelfs vaak een expliciete geheimhoudingsclausule bevatten. Zoals uit de weergave van het veldonderzoek in hoofdstuk 4 is gebleken, is dit zeker niet alleen of in overwegende mate aan de CBO's te wijten. Gebleken is dat het vaak of juist ook de 'grote' betalingsplichtigen en sommige branche-organisaties zijn die wél graag zouden willen weten wat hun concurrenten betalen maar hun eigen 'voordeeltjes' in hun contracten met CBO's liever geheim houden. De onderzoekers menen dat het evenwel uiteindelijk meer in het belang van alle betalingsplichtigen is en een belangrijke positieve invloed kan hebben op het voorkomen en sneller oplossen van geschillen, als in beginsel alle tarieven en contracten, inclusief al hun voorwaarden openbaar zijn.

6.2.2 *Doel*

Doel van de voorgestelde maatregel is om andere betalingsplichtigen en geschillenbeslechtsers meer inzicht en referentiekader te geven in de tarieven en tariefvoorwaarden van CBO's. De veronderstelling van de onderzoekers is dat openbaarheid van deze informatie een belangrijke rol kan spelen bij het voorkomen en oplossen van geschillen over tarieven van CBO's. Gelijke gevallen dienen immers gelijk te worden behandeld, en vergelijkbare gevallen op een vergelijkbare manier. Uitzonderingen, groepskortingen, ingroei- en afbouwregelingen blijven wat de onderzoekers betreft allemaal mogelijk mits ze objectief kunnen worden gemotiveerd en dus 'het daglicht kunnen verdragen'. Daarmee wordt ook een belangrijke bijdrage geleverd aan het probleem waarvoor de onderzoekers verzocht is oplossingen aan te dragen, te weten het moeizaam tot stand komen van overeenkomsten over tarieven van CBO's en het oplossen van geschillen erover.

¹⁰⁰ Zie supra p. 3.

De voorgestelde openbaarheid vormt in zeker zin een uitwerking van het verbod op willekeur en een zekere compensatie voor het gebrek aan marktwerking. Gelijke gevallen dienen gelijk behandeld te worden en ongelijke gevallen ongelijk. Vergelijkbare gevallen dienen op een vergelijkbare manier behandeld te worden. Om dit te kunnen toetsen is een grote mate van openbaarheid van de tarieven naar het oordeel van de onderzoekers onontbeerlijk. De voorgestelde regeling bevordert naar de overtuiging van de onderzoekers in algemene zin ook het vertrouwen van betalingsplichtigen en vermoedelijk ook publiek en ‘de politiek’ in het collectief beheer.

6.2.3 Actieve openbaarmakingsplicht

Ten aanzien van alle modelcontracten, branche-overeenkomsten en alle andere contracten die op meerdere betalingsplichtigen van toepassing zijn, zou een actieve openbaarmakingsplicht moeten gelden. Dit betekent dat dergelijke overeenkomsten, bijvoorbeeld binnen één maand na de totstandkoming of de uitvoering ervan, volledig op de website van de betreffende CBO dienen te worden gepubliceerd in de vorm waarin ze door partijen zijn ondertekend dan wel feitelijk worden nageleefd.

De actieve openbaarmakingsplicht zou ook moeten gelden voor overeenkomsten van CBO's met individuele betalingsplichtigen die een bepaald financieel belang overstijgen. De gedachte is dat het ondoenlijk zou zijn voor CBO's om alle – bij sommige CBO's honderden of zelfs (tien)duizenden – contracten met betalingsplichtigen op hun website te plaatsen. Anderzijds is openbaarmaking op de website, ook van individuele contracten, een belangrijk instrument om de gewenste grotere transparantie te bereiken met een zo volledig mogelijk beeld van de gehanteerde tarieven.

Het is moeilijk in zijn algemeenheid aan te geven waar de grens moet liggen. De hoogte van het bedrag waarboven actieve openbaarheid gewenst is, verschilt per CBO. Waarschijnlijk zal de norm nog verder gedifferentieerd moeten worden. Om die reden hebben de onderzoekers in paragraaf 5.3.2 bij wijze van voorbeeld gewezen op de bevoegdheden die de OPTA heeft op grond van met name artikel 6a.9 van de Telecommunicatiewet. Zij pleiten voor een bepaling in de Wet toezicht die het CvTA opdraagt de wettelijk verplichting tot actieve openbaarheid nader in te vullen en zo nodig aan te scherpen voor afzonderlijke CBO's.

De door de onderzoekers voorgestelde regeling sluit aan bij het in het Voorontwerp aanpassing Wet toezicht opgenomen voorstel tot uitbreiding van het toezicht op de “financiële transparantie” (opgenomen in een nieuw aan art. 2 lid 2 toe te voegen onderdeel g).¹⁰¹ Ook de openbaarheid van tarieven zoals neergelegd in § 13 van het Duitse Urheberrechtswahrnehmungsgesetz heeft voor de onderzoekers gediend als inspiratiebron. Overigens moet worden opgemerkt dat in Nederland heel veel tarieven thans al openbaar worden gemaakt door CBO's. Niettemin zal de wetgever er goed aan doen een overgangsregeling in de wet op te nemen, inhoudende dat oude contracten niet onder het nieuwe regiem vallen. Als peildatum zou kunnen worden gehanteerd de datum waarop het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

6.2.4 Inzagerecht

Belangrijk is dat de openbaarheidsplicht niet wordt uitgehold door middel van ‘side-letters’. De onderzoekers adviseren dan ook de CBO's expliciet te verbieden door middel van onderhandse contracten af te wijken van de openbaar gemaakte tarieven. Het is de taak van het CvTA dit verbod te handhaven. De onderzoekers verwijzen in dit verband op het inzagerecht van het CvTA, zoals neergelegd in artikel 5, tweede t/m vierde lid, van de Wet Toezicht jo. de artikelen 5:17 e.v. van de Awb. Dit inzagerecht houdt in dat het CvTA op eigen initiatief of naar aanleiding van een verzoek

¹⁰¹ Transparantieverplichtingen zijn – in bescheiden mate – ook neergelegd in de aanwijzigingsbesluiten van CBO's met een wettelijke taak. Wat betreft de Stichting Leenrecht valt te wijzen op het aanwijzigingsbesluit (krachtens artikel 16c Auteurswet) van de minister van Justitie d.d. 22 mei 2007, *Stcrt.* 2007, nr. 103.

van een belanghebbende bij een CBO inzage in en afschrift van iedere overeenkomst van de CBO met een individuele betalingsplichtige kan vorderen.

Het CvTA zal van de mogelijkheid om een overeenkomst in te zien en een afschrift te verkrijgen gebruik maken wanneer hij vermoedt dat de overeenkomst mogelijk onder de actieve openbaarmakingsplicht zou kunnen vallen, wanneer inzage in de overeenkomst overigens voor zijn toezichthoudende taak van belang is of als hij, bijvoorbeeld naar aanleiding van een verzoek van een belanghebbende, meent dat de actieve openbaarmakingsplicht moet worden aangescherpt. Het CvTA kan in het laatste geval besluiten dat de inhoud van de overeenkomst alsnog openbaar dient te worden.

6.2.5 *Concurrentiegevoelige informatie*

Tegen de voorgestelde transparantieverplichting zal mogelijkserwijs van beide kanten (CBO's en betalingsplichtigen) het bezwaar worden opgeworpen dat daardoor concurrentiegevoelige informatie in de openbaarheid komt. Ten aanzien van de CBO's snijdt deze tegenwerping naar het oordeel van de onderzoekers echter geen hout, aangezien de CBO's in Nederland vooralsnog geen of nauwelijks concurrentie kennen. Diverse CBO's genieten in Nederland zelfs een wettelijk monopolie. Mocht het in de toekomst zo ver komen dat Nederlandse CBO's te maken krijgen met concurrentie van buitenlandse CBO's, dan verandert het beeld uiteraard. Naarmate een vrije markt zich verwezenlijkt, neemt de noodzaak van sectorspecifieke regelgeving af. De onderzoekers zien hier een belangrijke parallel met de ontwikkelingen in de telecommunicatiemarkt.

Bij de betalingsplichtigen ligt dit uiteraard anders. Tarieven waaruit geen indicatie kan worden afgeleid wat betreft de omzet of enige inkomstenstroom van de betalingsplichtigen zullen in de regel niet als concurrentiegevoelig kunnen of mogen worden aangemerkt. Vaak zijn omzet- of inkomstegegevens evenwel in belangrijke mate bepalend voor het door een betalingsplichtige te betalen bedrag. Problemen zullen zich naar verwachting overigens niet voordoen bij modelcontracten en brancheregelingen, die doorgaans toch wel worden gepubliceerd of anderszins bekend worden, doch eerder ten aanzien van de contracten van de CBO's met individuele betalingsplichtigen waarvan het financiële belang de drempel is overstijgt.

Op dit punt dient een juist evenwicht te worden bereikt. Enerzijds mogen de concurrentiebelangen van betalingsplichtigen niet te zeer worden geschaad, anderzijds mag de informatieve waarde van de openbaarmaking van de informatie over de feitelijke tarieven niet te zeer worden beperkt. De ervaring bij bijvoorbeeld de NMa bij de openbaarmaking van haar beslissingen is dat ondernemingen geneigd zijn zo ongeveer alles als concurrentiegevoelige informatie aan te duiden. De NMa voert dan een intensieve en vaak langdurige toetsing uit om te bepalen wat nu echt concurrentiegevoelig is. Het vinden van een evenwicht tussen transparantie en bescherming van concurrentiegevoelige informatie zou naar het oordeel van de onderzoeker een taak moeten zijn van de CvTA. Het wettelijk kader voor deze afweging is reeds neergelegd in de artikelen 8 en 10 van de Wob.

6.2.6 *Sanctionering*

De actieve openbaarmakingsplicht en het inzagerecht dienen te worden gesanctioneerd met de mogelijkheid van een bestuurlijke boete of last onder dwangsom op te leggen door het CvTA. De onderzoekers geven de voorkeur aan de mogelijkheid van het opleggen van een last onder dwangsom, omdat die het meest doelmatig is. Verwezen wordt naar paragraaf 5.3.3 hierboven.

Iedere belanghebbende die vermoedt dat er een overeenkomst bestaat die onder de actieve openbaarmakingsplicht valt of dat heimelijk is afgeweken van de openbaar gemaakte tarieven, kan het CvTA verzoeken hiernaar onderzoek te doen en zonodig sanctionerend op te treden. Op grond van

artikel 5:20 Awb is een ieder verplicht aan de toezichthouders van het CvTA medewerking te verlenen.¹⁰²

6.3 Wettelijke normering van tarieven

Zoals in hoofdstuk 4 is gebleken, bestaat in de praktijk zowel bij gebruikers als bij de rechterlijke macht behoefte aan enige vorm van normering van de tarieven van CBO's. Zonder een zodanige normering is het beoordelen van de redelijkheid van een voorliggend tarief door de rechter of andere geschillenbeslechter vooral 'nattevingerwerk'. Zoals de in hoofdstuk 3 geschetste Canadese ervaringen uitwijzen en het recente rapport van de NMa heeft bevestigd, bieden louter economische parameters bij een dergelijke beoordeling nauwelijks aanknopingspunten. Evenmin kan de wet van vraag en aanbod de totstandkoming van tarieven die door betrokken partijen als redelijk worden ervaren, voldoende waarborgen, aangezien ter zake van de diensten die door CBO's worden aangeboden normale marktwerking nagenoeg ontbreekt.

De onderzoekers bevelen derhalve aan te komen tot enige vorm van wettelijke normering van de CBO's. Daarbij hebben zij zich goed rekenschap gegeven van het feit dat de door de meeste CBO's uitgeoefende rechten *uitsluitende* rechten zijn, waarvan de inhoud door de Auteurswet, de Europese harmonisatierichtlijnen en (in internationale verhoudingen) de internationale conventies worden bepaald. Normering van de tarieven kan derhalve niet zover gaan dat deze de facto het karakter krijgt van dwanglicenties of wettelijke licenties die het genoemde wettelijke, supranationale en internationale kader te buiten gaan. Tevens gaat het naar het oordeel van de onderzoekers te ver wettelijk voor te schrijven dat de tarieven van CBO's in alle gevallen 'billijk' dienen te zijn, aangezien een algemeen recht op billijke vergoeding voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken in Nederland (nog) geen wettelijke erkenning heeft gevonden, zoals dat in Duitsland enkele jaren geleden wel is gebeurd, en het *iustum pretium* beginsel in het privaatrecht niet algemeen aanvaard is.

Aan het mededingingsrecht valt wel de stelregel te ontleen dat de tarieven van de CBO's redelijk, althans niet onredelijk, dienen te zijn. De CBO's beschikken immers welhaast per definitie over een machtspositie, die zij door het hanteren van onredelijke tarieven zouden misbruiken. Maar naast een algemene, en uit de aard der zaak vage regel van 'redelijkheid' (althans 'niet-onredelijkheid') bestaat er behoefte aan de codificatie van enkele meer concrete tariefbeginselen, die ten dele aan de bestaande rechtspraak en ten dele aan de maatschappelijke functie van de CBO's zijn te ontleen (par. 6.3.1). Revolutionair zijn de voorgestelde beginselen overigens niet; ze sluiten aan bij de in Nederland gangbare praktijken.

Als inspiratie heeft ten deze gediend § 13 lid 3 van het Duitse Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, waarin enkele tariefbeginselen zijn neergelegd. Ten aanzien van een aantal niet of nauwelijks te normeren wettelijke vergoedingsrechten, die niet op uitsluitende rechten zijn gebaseerd, wordt (in par. 6.3.2) voorgesteld nog een stap verder te gaan; deze vergoedingsrechten zouden naar het oordeel van de onderzoekers bij amvb moeten worden vastgesteld.

6.3.1 Tariefbeginselen

Naar het oordeel van de onderzoekers zouden alle door de CBO's aan gebruikers van auteursrechtelijke beschermde werken en nabuurrechtelijk beschermde prestaties aan de navolgende tariefbeginselen moeten voldoen. Deze tariefbeginselen zouden dienen te gelden voor alle door CBO's aan gebruikers opgelegde tarieven, de wettelijke vergoedingsrechten daaronder begrepen.

¹⁰² Blijkens een arrest van het Hof Den Haag d.d. 30 december 2004 moet de uitdrukking 'een ieder' in artikel 5:20 Awb letterlijk worden uitgelegd. Ook een accountantskantoor dat diensten verleent aan een CBO is daarom verplicht de gevraagde medewerking te verlenen, mits het verzoek redelijk is. Hof Den Haag 30 december 2004 (r.o. 6), *Mediaforum* 2005-4, nr. 14. Hierboven besproken in paragraaf 5.3.3.

a) *Gelijkheid*

CBO's dienen gelijke gevallen gelijk te behandelen. Met andere woorden: de tarieven dienen voor alle gebruikers dezelfde te zijn. Deze regel vloeit voort uit het mededingingsrechtelijke leerstuk van misbruik van machtspositie, dat willekeurig door monopolisten verboden is, en is reeds (impliciet) te vinden in artikel 2 lid 2 (f) van de Wet toezicht. Mede gezien de naar verwachting van de onderzoekers egaliserende werking van de wettelijke transparantieplicht, is codificering ervan – hoewel uit een oogpunt van duidelijkheid gewenst – niet strikt noodzakelijk.

b) *Waarde in het economische verkeer*

Uitgangspunt bij de berekening van tarieven zou moeten zijn de waarde in het economische verkeer van het gebruik van de werken voor de categorie gebruiker(s) in kwestie.¹⁰³ Dit betekent uiteraard niet dat bij de tarifiering steeds rekening zou moeten worden gehouden met de waarde die het gebruik in individuele gevallen voor de gebruiker heeft. Anders zou aan de door de onderzoekers gewenste transparantie van tarieven (lieft in de vorm van openbare tariefkaarten) geen recht kunnen worden gedaan. Met andere woorden: de tarieven zullen voor een bepaalde gebruikersgroep *in abstracto* de waarde in het economisch verkeer van het gebruik van de werken weerspiegelen.

Bij het bepalen van deze economische waarde dient in elk geval rekening te worden gehouden met het relatieve aandeel en belang van het gebruik van het werk in de door de gebruiker aan zijn eindgebruikers verrichte dienst of geleverde producten.¹⁰⁴ Zo zal het tarief voor achtergrondmuziek in supermarkten substantieel lager dienen te zijn dan het tarief voor radiuitzending van muziekprogramma's.

Bij het bepalen van de economische waarde kan de wetgever – of eventueel de rechter – tevens aansluiting zoeken bij de zogenaamde 'SENA-factoren', die door het Gerechtshof Den Haag in de zaak SENA-NOS zijn geformuleerd, en door het HvJEG uiteindelijk (grotendeels) gesanctioneerd.¹⁰⁵ Bij de berekening van de SENA-tarieven zouden de volgende factoren moeten worden meegewogen: het aantal uitzendingen, de gemeten kijk- en luisterdichtheden ('actual audience'), de door de omroep betaalde auteursrechtelijke vergoedingen, alsmede de door commerciële omroepen en de buitenlandse publieke omroep betaalde tarieven.

c) *Maatschappelijke en culturele factoren*

Tenslotte zou, gezien de maatschappelijke en culturele belangen die gemoeid zijn met het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken en mede gelet op de maatschappelijke en culturele doelstellingen van CBO's, tevens rekening zijn te houden met de culturele en sociale taken van de betalingsplichtigen.¹⁰⁶

6.3.2 *Wettelijke vergoedingsrechten wettelijk vaststellen*

Ten aanzien van een aantal wettelijke vergoedingsrechten kan naar het oordeel van de onderzoekers echter niet volstaan worden met het formuleren van algemene – noodzakelijkerwijs abstracte – tariefbeginselen. Het gaat hier met name om de reprorechtvergoeding, de thuiskopie-vergoeding en de leenrechtvergoeding. De realiteit is dat deze vergoedingsrechten de resultante zijn van een complex van economische, culturele en maatschappelijke factoren, die in overwegende

¹⁰³ § 13 lid 3, eerste zin UrhWG.

¹⁰⁴ § 13 lid 3, derde zin UrhWG. Dit tariefbeginsel vindt reeds zijn weerslag in de praktijk van 'finger-printing', waardoor het daadwerkelijk muziekgebruik met precisie kan worden gemeten.

¹⁰⁵ HvJEG 6 februari 2003, C-245/00 (SENA/NOS), NJ 2006, 375.

¹⁰⁶ § 13 lid 3, vierde zin UrhWG. Het betreft hier in wezen een uitwerking van de Duitse grondrechtelijke norm van de 'Sozialbindung' van het eigendomsrecht.

mate politiek bepaald zijn. Anders gezegd, deze vergoedingsrechten zijn in hoge mate ‘gefiscaliseerd’. Bedoelde factoren zijn in abstracto niet of nauwelijks objectief te omschrijven.

Uit de in hoofdstuk 4 samengevatte gesprekken is gebleken dat juist ten aanzien van deze vergoedingsrechten bij betalingsplichtigen een gevoel van grote rechtsonzekerheid heerst. Universeel is het oordeel dat de wetgever ten deze niet kan volstaan met de wettelijke erkenning van een recht op een ‘billijke vergoeding’, zonder daaraan bij wet nadere invulling te geven. De in hoofdstuk 3 beschreven Duitse ervaringen bevestigen dit: beslissingen van de Schiedsstelle inzake heffingen worden stelselmatig aangevochten voor de gewone rechter.

Naar het oordeel van de onderzoekers dient de wetgever op dit terrein haar verantwoordelijkheid te nemen, en wel door bij wet de mogelijkheid te openen van vaststelling van de vergoedingsrechten bij algemene maatregel van bestuur. Dit is wat wij in hoofdstuk 5 het ‘publiek-rechtelijke model’ hebben genoemd.

Het precedent is hier de vaststelling bij amvb van de reproprechtvergoeding uit hoofde van artikel 16i Aw.¹⁰⁷ De amvb wordt door de regering genomen na afweging van alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen (art. 3:4 Awb). Daarbij ware aan te bevelen op deze amvb’s de ‘uniforme openbare voorbereidingsprocedure’ als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb van toepassing te verklaren. Een ontwerp-besluit wordt ter inzage gelegd en belanghebbenden kunnen hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren brengen.

Toegegeven wordt dat de vaststelling van de vergoedingsrechten daarmee – wellicht in sterkere mate dan momenteel – een ‘speelbal van de politiek’ zal worden, en dat de kans bestaat dat tarieven lager zullen uitvallen dan thans het geval is. Daar staat tegenover dat de overwegend cultuurpolitieke ratio van deze vergoedingsrechten een politieke oplossing billijkt. Voorts – en wellicht wel in de eerste plaats – wordt hierdoor aan de rechtsonzekerheid die aan het huidige systeem van ongespecificeerde billijke vergoedingen inherent is, een einde gemaakt. De geschiedenis van het reproprecht is hier illustratief en indicatief; nadat het vergoedingsrecht jarenlang als ongespecificeerde ‘billijke vergoeding’ een quasi-dode letter in de Auteurswet is gebleven, werd het eerst door vaststelling bij amvb geoperationaliseerd. Met de maximale rechtszekerheid die wettelijke vaststelling van de vergoedingsrechten impliceert zijn uiteindelijk alle belanghebbende partijen het meest gebaat.

De voorgestelde wettelijke vaststelling van wettelijke vergoedingsrechten zou naar het oordeel van de onderzoekers betrekking moeten hebben op de vergoedingen uit hoofde van het reproprecht, de thuiskopieregeling en het leenrecht. Zoals hierboven opgemerkt, zou dit voorstel voor het reproprecht geen verandering meebrengen. Ten aanzien van de thuiskopievergoeding zou dit het einde betekenen van het hiervoor als ‘hybride’ omschreven model, waarbij de SONT als regelgever én arbiter tussen rechthebbenden en betalingsplichtigen fungeert. Op de werkwijze, transparantie en legitimiteit van de SONT is de afgelopen jaren zeer veel kritiek geweest.¹⁰⁸ Voorts hebben de standpunten van rechthebbenden en betalingsplichtigen zich dusdanig verhard dat van daadwerkelijk onderhandelen nauwelijks meer sprake is. Ook uit constitutioneel oogpunt valt er, zoals in hoofdstuk 5 is gebleken, op de figuur van de onderhandelingsstichting zeer veel af te dingen, met name in het licht van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

Opgemerkt zij verder dat de Auteurswet in artikel 16c reeds voorziet in de mogelijkheid van normering bij amvb van de thuiskopietarieven. Bij het leenrecht zijn voorshands geen grote problemen gebleken en lijkt het huidige onderhandelingsstelsel redelijk te werken. Desondanks zijn de rapporteurs van mening dat om bovenstaande redenen de hoogte van de leenvergoeding eveneens beter bij amvb kan worden vastgesteld.

¹⁰⁷ Opgemerkt zij dat in diverse andere EU-staten de vaststelling van wettelijke vergoedingsrechten door de wetgever en/of overheid geschiedt. Zie Guibault & Hugenholtz, ‘The Future of Levies in a Digital Environment’, *IViR* 2003, <www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>.

¹⁰⁸ Zie S. van Gompel, ‘De vaststelling van de thuiskopievergoeding’, *AMI*, 2006-2, p. 52-62.

6.4 Geschillenregeling

Ten aanzien van de door de CBO's aan gebruikers in rekening gebrachte tarieven stellen de onderzoekers een bijzondere vorm van geschillenbeslechting voor. De onderzoekers stellen voor om een verplichte 'voorfase' in het leven te roepen, die voorafgaat aan de gang naar de gewone civiele rechter in alle geschillen die betrekking hebben op tarieven van CBO's. Deze verplichte voorfase zal bestaan uit een niet-bindend advies uit te brengen door een orgaan bij het CvTA onder te brengen, maar daarvan onafhankelijke *Geschillenkamer*. Als één van beide partijen niet akkoord gaat met het niet-bindend advies volgt alsnog een (volledig) beroep op de civiele rechter.

6.4.1 Rechtskarakter van de geschillenregeling

Voor de voorgestelde regeling wordt deels aansluiting gezocht bij de bestaande artikelen 26c Aw¹⁰⁹ en 14c WNR, die gebaseerd zijn op artikel 11 van de Satelliet- en kabelrichtlijn. Het belangrijkste verschil is dat die regeling vrijwillig is, waardoor er tot nu toe in Nederland geen gebruik van is gemaakt, terwijl de onderzoekers verplichte geschillenbeslechting voorstellen. Bovendien zou de voorgestelde regeling betrekking moeten hebben op alle tarieven van CBO's, niet alleen die met betrekking tot kabeldoorgifte. Daarvoor hebben de onderzoekers inspiratie opgedaan bij de in Duitsland geldende regeling, die is besproken in hoofdstuk 3.

Dit model geniet naar hun mening om twee redenen de voorkeur boven bestuurlijke geschillenbeslechting zoals die bij de OPTA plaats vindt. In de eerste plaats achten zij het vanuit een oogpunt van machtenscheiding niet aantrekkelijk als een zelfstandig bestuursorgaan drie functies van de trias politica in zich verenigt (zie hierboven paragraaf 5.3.5). In de tweede plaats is een nadeel van het OPTA-model dat de rechtsbescherming op een ingewikkelde wijze verdeeld raakt over de civiele rechter en de administratieve rechter (zie hierboven paragraaf 5.4.3).

Het verplichte karakter van de voorgestelde 'voorfase' is naar de overtuiging van de onderzoekers niet in strijd met artikel 112 van de Grondwet, dat bepaalt de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen aan de rechterlijke macht is opgedragen. Aan de rechtzoekenden wordt de toegang tot de civiele rechter immers geenszins ontzegd. Er wordt enkel een voorfase in het leven geroepen die tot doel heeft het geschil hetzij op te lossen zonder dat de civiele rechter er aan te pas komt, hetzij informatie te verschaffen die de civiele rechter in staat stelt sneller en beter gemotiveerd te beslissen.

Voorgesteld wordt dat uitspraken van de Geschillenkamer het karakter krijgen van een *niet-bindend* advies. Dat lijkt op het eerste gezicht vrijblijvend, maar de onderzoekers vermoeden dat zowel door partijen als door de civiele rechter desondanks het nodige gewicht zal worden toegekend aan een dergelijk advies. Wegens de deskundigheid en de specialisatie van de leden van de Geschillenkamer zal de civiele rechter in de praktijk in de regel geneigd zijn relatief veel gewicht toe te kennen aan het niet-bindend advies en de daarin opgenomen argumenten. Dat zal voor partijen vervolgens in veel gevallen weer aanleiding kunnen zijn om het niet-bindend advies te aanvaarden of op basis daarvan een schikking te treffen.

¹⁰⁹ Artikel 26c Aw (Bemiddelaars kabeldoorgifte) luidt: '1. Indien over de gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending, [van programma's via de kabel], geen overeenstemming kan worden bereikt, kan iedere partij een beroep doen op een of meer bemiddelaars. De bemiddelaars worden zodanig geselecteerd dat over hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid in redelijkheid geen twijfel kan bestaan. 2. De bemiddelaars verlenen bijstand bij het voeren van de onderhandelingen en zijn bevoegd aan de partijen voorstellen te betekenen. Tot drie maanden na de dag van ontvangst van de voorstellen van de bemiddelaars kan een partij zijn bezwaren tegen deze voorstellen betekenen aan de andere partij. De voorstellen van de bemiddelaars binden de partijen, tenzij binnen de in de vorige zin bedoelde termijn door een van hen bezwaren zijn betekend. De voorstellen en de bezwaren worden aan de partijen betekend overeenkomstig het bepaalde in de eerste titel, zesde afdeling, van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering'.

Voor de juridische vormgeving van de voorgestelde ‘voorfase’ stellen de onderzoekers voor om aansluiting te zoeken bij de regeling van de Huurcommissie. In artikel 7:262 BW is bepaald dat het besluit van de Huurcommissie bindend is als geen van de partijen zich tijdig tot de rechter wendt. Zie over het model van de Huurcommissie uitgebreider par. 5.3.5.

6.4.2 Alleen voor tarieven van CBO's

De onderzoekers stellen voor de hier beschreven geschillenregeling alleen verplicht te stellen ten aanzien van de tarieven van CBO's. Ook met betrekking tot de vergoedingen voor *individuele* auteurs en rechthebbenden – bijvoorbeeld in verband met elektronisch hergebruik – doen zich regelmatig gecompliceerde geschillen voor, die voor beslechting door gespecialiseerde geschillenbeslechtters in aanmerking zouden komen. Bij de onderzoekers overheerst de indruk dat de gewone rechter voor de beslechting van dergelijke geschillen in voldoende mate geëquipeerd is. Voorts geldt dat de de facto of de jure monopoliepositie die CBO's doorgaans jegens gebruikers innemen en die in die landen waar zich copyright tribunals en vergelijkbare geschillenbeslechtters hebben gevormd de primaire ratio voor deze bijzondere vorm van geschillenbeslechting uitmaakt, zich in het geval van individuele vergoedingsclaims normaliter niet voordoet. Desondanks zou op enig moment overwogen kunnen worden om de taken en bevoegdheden van de voorgestelde Geschillenkamer uit te breiden.¹¹⁰

Vervolgens rijst de vraag op welke CBO's de voorgestelde geschillenregeling van toepassing zou moeten zijn. In verband hiermee zij allereerst gewezen op hetgeen in hoofdstuk 1 en in par. 6.1 omtrent de reikwijdte van de aanbevelingen van dit rapport is opgemerkt. Strikt genomen lijkt het overigens onnodig de CBO's die enkel als tussenschakel bij de repartitie fungeren van het toepassingsbereik van de geschillenregeling uit te sluiten. Indien een CBO geen tarieven berekent, kunnen daaromtrent immers ook geen geschillen ontstaan. Wel lijkt het belangrijk ook hier een onderscheid te maken tussen (quasi-)monopolistische kerntaken van CBO's en nevenactiviteiten die in een situatie van (volledige) mededinging worden verricht. De voorgestelde verplichte geschillenregeling zou naar het oordeel van de onderzoekers niet voor laatstgenoemde activiteiten dienen gelden, hetgeen niet wegneemt dat geschillen met betrekking tot dergelijke activiteiten eventueel wel vrijwillig aan het oordeel van de geschillenkamer zouden kunnen worden voorgelegd.

Met in achtneming van bovenstaande beperkingen wordt voorgesteld met betrekking tot het toepassingsbereik van de geschillenregeling aan te sluiten bij het wetsvoorstel (voorontwerp) tot aanpassing van de Wet toezicht, op grond waarvan het wettelijke toezicht zich in de toekomst zou moeten uitstrekken tot de volgende CBO's: Reprerecht, Thuiskopie, Leenrecht, Buma, SENA, IRDA, Stemra, Musicopy, NORMA, SEKAM, SEKAM VIDEO, VEVAM, Beeldrecht, Videma, STG, BURAF0, Foto Anoniem, LIRA, Nieuwswaarde, PRO, SCRIO, De Visuelen en NVPI. De onderzoekers hebben echter geen nader onderzoek gedaan naar de vraag of aan genoemde lijst van organisaties andere namen zouden moeten worden toegevoegd of dat bepaalde namen juist niet in dat rijtje thuis horen.

Overigens kunnen de onderzoekers zich goed voorstellen dat een in het buitenland gevestigde rechtenorganisatie zoals AGICOA, die in Nederland belangrijke contracten afsluit over (tarieven voor) kabeldoorgifte, eveneens tot de CBO's gerekend wordt die onder de geschillenregeling zouden moeten vallen, zelfs al zou, om welke reden dan ook, die organisatie niet onder de gewijzigde Wet toezicht vallen. In beginsel zouden de in dit rapport aanbevolen maatregelen dienen te gelden voor iedere CBO die op basis van een machtspositie in Nederland opereert, ongeacht de plaats van vestiging.

¹¹⁰ Denkbaar is derhalve om in een later stadium de mogelijkheid te openen ook geschillen over gerelateerde onderwerpen, bijvoorbeeld over modelcontracten tussen auteurs en uitgevers, aan de Geschillenkamer voor te leggen.

In dit verband hebben de onderzoekers zich wel de vraag gesteld of het in plaats van de in het voorontwerp voorziene wettelijke opsomming van CBO's aanbeveling zou verdienen om in Nederland, naar het voorbeeld van Duitsland en diverse andere EU-landen, een vergunningstelsel voor CBO's in het leven te roepen. Een wettelijke geschillenregeling zou alsdan kunnen gelden met betrekking tot alle CBO's die over een, bijvoorbeeld door de minister van Justitie te verlenen, vergunning beschikken. Hoewel voor een vergunningstelsel wel wat valt te zeggen,¹¹¹ is besloten daartoe thans geen aanbeveling te doen, onder andere omdat een zodanige aanbeveling de termen van de onderzoeksopdracht te buiten zou gaan.

6.4.3 *Soort geschillen*

De onderzoekers stellen voor deze verplichte voorfase alleen in te voeren voor geschillen over tarieven en niet voor alle mogelijke geschillen tussen CBO's en betalingsplichtigen. Geschillen over bijvoorbeeld de rechtsvraag of een bepaalde handeling wel of niet als een auteursrechtelijk relevante veeleenvoudiging of openbaarmaking is aan te merken zouden op de normale wijze rechtstreeks aan de civiele rechter zijn voor te leggen. Overigens zou de aanduiding 'geschil over tarieven' wel ruim opgevat moeten worden, in die zin dat geschillen over de tariefgrondslagen of de overige contractvoorwaarden wél onder de verplichte competentie van de Geschillenkamer vallen.

Dit neemt overigens niet weg dat geschillen die geen betrekking hebben op tarieven eventueel wel vrijwillig aan de Geschillenkamer zouden kunnen worden voorgelegd en dat de Geschillenkamer zich alsdan ook over alle verwante vragen, uiteraard bij wege van niet-bindend advies, zou mogen uitspreken. Dit zou bijvoorbeeld efficiënt kunnen zijn in 'gemengde' geschillen waarin het zowel over rechtsvragen als over tarieven gaat. In dergelijke 'gemengde' geschillen zou de civiele rechter, indien niet eerst de gang naar de Geschillenkamer is gemaakt, na beantwoording van de prealable principiële vragen de zaak moeten aanhouden en 'terugverwijzen' naar de Geschillenkamer. Na het niet-bindende advies van de Geschillenkamer kan dan bij de civiele rechter worden voortgeprocedeerd. Deze procedure zou eventueel ook de vorm van het (verplicht) vragen van een deskundigenbericht door de civiele rechter aan de Geschillenkamer kunnen aannemen.

6.4.4 *Kort geding uitgezonderd*

De onderzoekers stellen voor om evenals in Duitsland de verplichte voorfase bij de Geschillenkamer niet in de weg te laten staan aan een procedure in kort geding. In geschillen die om welke reden dan ook spoedeisend zijn, moet altijd een snelle voorlopige rechtsmaatregel beschikbaar zijn. In kort geding zal evenwel geen definitieve uitspraak kunnen worden gedaan over de redelijkheid van een bepaald tarief. Slechts bij wege van voorlopige maatregel zal bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat de betalingsplichtige een bepaald tarief verschuldigd is tot het moment waarop de Geschillenkamer heeft geadviseerd. Een kort geding over tarieven van CBO's zal steeds gevolgd moeten worden door een procedure bij de Geschillenkamer. Dit volgt uit artikel 50 lid 6 TRIPS (en art. 1019i Rv) in combinatie van het hier voorgestelde verplichte karakter van de procedure bij de Geschillenkamer.

6.4.5 *Organieke aspecten en samenstelling Geschillenkamer*

De onderzoekers stellen voor de Geschillenkamer organiek onder te brengen bij het bestaande CvTA, maar de Geschillenkamer volledig onafhankelijk van het bestuur van het CvTA te laten oordelen. Om deze onafhankelijkheid te benadrukken zou de Geschillenkamer, anders dan thans het CvTA, volledig uit de algemeen middelen moeten worden gefinancierd. De leden van het bestuur van de CvTA zullen, zoals hieronder wordt beschreven, wel per geval de Geschillenkamer samenstellen, maar zullen er niet zelf zitting in kunnen nemen. De Geschillenkamer zal vervolgens volledig onafhankelijk, zonder enige last of ruggespraak mogen en moeten oordelen.

¹¹¹ Zie hieromtrent reeds het CIBRA-rapport (supra noot 9), p. 64-65.

Het organiek onderbrengen van de Geschillenkamer bij het CvTA is vooral ingegeven door de gedachte dat daarmee wordt voorkomen dat in Nederland meerdere organen met wettelijke bevoegdheden ten aanzien van CBO's belast worden, hetgeen uit een oogpunt van bestuurlijke transparantie onwenselijk zou zijn. Voorts wordt hierdoor bevorderd dat binnen een instituut een accumulatie van gespecialiseerde kennis en informatie zal plaatsvinden. Daarnaast kunnen vermoedelijk wat betreft huisvesting en kosten van ambtelijke en secretariële ondersteuning efficiencyvoordelen worden behaald. Overigens dient, de in hoofdstuk 3 geschetste buitenlandse ervaringen indachtig, een voldoende mate van ambtelijke ondersteuning gewaarborgd te worden.

De deskundigen die zitting krijgen in de Geschillenkamer zullen per geschil door het bestuur van CvTA worden aangewezen uit een grotere 'poule' van deskundigen. De voorzitter zal steeds een ervaren en gezaghebbend (oud-)rechter of (oud-)advocaat met een ruime proceservaring dienen te zijn, met bij voorkeur ook de nodige kennis van de auteursrechtpraktijk. De overige twee leden zullen worden geselecteerd op basis van hun specifieke deskundigheid ten aanzien van het voorgelegde geschil.

Benoeming van de personen in de 'poule' waaruit de leden van de Geschillenkamer worden geselecteerd zou moeten geschieden door de Minister van Justitie. Gezien de ervaringen in het buitenland is het van belang dat de leden van de Geschillenkamer daadwerkelijk deskundig zijn op het gebied van het auteursrecht en op het gebied van de praktijk van de tarieven van CBO's en daarnaast over voldoende ervaring met en gevoel voor het verloop van procedures en onderhandelingen beschikken. Daarnaast dienen zij uiteraard onafhankelijk en onpartijdig te zijn. Evenals in Duitsland zou de mogelijkheid tot wraking van één of meer leden van de Geschillenkamer dienen te bestaan. Het wrakingsverzoek zou door de rechtbank moeten worden beoordeeld.

6.4.6 Toetsingskader: de wet

De Geschillenkamer oordeelt op basis van het recht, en zal derhalve onder meer de in de wet verankerde normen en tariefbeginselen tot uitgangspunt dienen te nemen. De Geschillenkamer is geen arbitraal college dat 'als goede mannen naar billijkheid' beslist. De onderzoekers hechten er in dit verband aan te benadrukken dat uitspraken van de Geschillenkamer beslist niet in alle, of zelfs maar in de meeste gevallen het karakter van een compromisvoorstel dienen te hebben. Als de Geschillenkamer naar aanleiding van iedere klacht van een betalingsplichtige 'in het midden zou gaan zitten' tussen het tarief dat de CBO wenst te hanteren en het tarief dat de betalingsplichtige wil betalen, zou dit over de gehele linie leiden tot de door de CBO's gevreesde – en ook onwenselijke – stelselmatige daling van tarieven. Evenals in Duitsland in de praktijk is gebleken, zal na verloop van tijd het advies van de Geschillenkamer in geschillen over tarieven waarover al eerder door de Geschillenkamer is geadviseerd, normaliter gelijk zijn aan het geldende, door de betreffende CBO gehanteerde en immers reeds eerder getoetste tarief.

Het ligt voor de hand dat de Geschillenkamer regelmatig begrippen zal hanteren die uit het mededingingsrecht afkomstig zijn. De onderzoekers hebben zich afgevraagd of een wettelijke voorziening zou moeten worden getroffen om te bevorderen dat de uitleg van dergelijke begrippen door de Geschillencommissie blijft sporen met die van de NMa. Tussen de OPTA en de NMa bestaat voor dit doel een samenwerkingsprotocol, gebaseerd op artikel 18.3, tweede lid, van de Telecommunicatiewet en artikel 15o, tweede lid, van de Postwet.¹¹² Waar de Nederlandse wetgever voor ogen heeft gestaan dat dat specifieke toezichthouders zich zo veel mogelijk moeten richten naar de NMa, ziet men in Duitsland een omgekeerde benadering wat betreft het toezicht op CBO's. Als de Duitse mededingingsautoriteit maatregelen wil nemen op dit terrein, moet zij vooraf overeenstemming bereiken met het Patentamt.¹¹³

¹¹² Herzien Samenwerkingsprotocol OPTA/Nma d.d. 24 juni 2004, *Stert.* 2004, nr. 121, p. 21. Zie ook de wijziging in *Stert.* 2005, nr. 136, p. 24.

¹¹³ § 18, tweede lid, UrhWG: 'Soweit auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften eine Aufsicht über die Verwertungsgesellschaft ausgeübt wird, ist sie im Benehmen mit dem Patentamt auszuüben'.

Naar de mening van de onderzoekers verdient het geen aanbeveling de Geschillenkamer bij wet te verplichten tot het sluiten van een samenwerkingsprotocol met de NMa. De Geschillenkamer zal weliswaar een bestuursorgaan zijn in de zin van de Awb, maar zij zal naar verwachting slechts incidenteel vergaderen in een wisselende samenstelling. Haar werkwijze doet bovendien sterk denken aan die van een rechterlijk college.

Een samenwerkingsprotocol tussen het CvTA en de NMa ligt meer voor de hand. Niet om de Geschillencommissie aan banden te leggen, want dat zou zich niet goed verdragen met haar beoogde onafhankelijkheid. Wel om te bevorderen dat het CvTA bij het uitoefenen van zijn eigen toezichthoudende bevoegdheden niet de NMa voor de voeten loopt. Concreet komt dit voorstel erop neer het algemene verbod van artikel 4 van de Wet toezicht – het CvTA mag niet op het terrein komen van de NMa – te veranderen in een plicht tot samenwerking. De artikelen 18.3, tweede lid, Tw en 15o, tweede lid, Postwet, kunnen daarbij als voorbeeld dienen.

6.4.7 Procedure en procesvoortgang

Het is naar het oordeel van de onderzoekers van het grootste belang dat de procedure ten overstaan van de Geschillenkamer vlot en betrekkelijk eenvoudig verloopt. Zoals in hoofdstuk 3 is gebleken, is een veel voorkomend probleem met buitenlandse ‘tribunals’ de dikwijls zeer lange en soms omslachtige procedures.

Voorgesteld wordt de procedure bij de Geschillenkamer in te leiden met de indiening door één van de partijen van een verzoek bij de Geschillenkamer, dat gelijktijdig aan de wederpartij wordt toegezonden. Vervolgens krijgt de wederpartij precies één maand om schriftelijk te reageren. Uitstel is daarbij niet mogelijk. Vervolgens bepaalt de inmiddels samengestelde kamer binnen twee weken of zij a) direct uitspraak zal doen, b) een tweede schriftelijk ronde zal gelasten (en welke (korte) termijnen daarbij zullen gelden) en desgewenst daarbij aangeven over welke punten zij nader geïnformeerd wenst te worden, of c) een comparitie zal gelasten en desgewenst daarbij aangeven over welke punten zij nader geïnformeerd wenst te worden.

Ad a). Als de Geschillenkamer direct uitspraak wenst te doen zal ze dat zo snel mogelijk doen, bij voorkeur binnen één maand. De mate van motivering van de uitspraak zal met name afhangen van de vraag of het betreffende tarief al eerder door haar is beoordeeld en of nieuwe relevante feiten of omstandigheden zijn gesteld. De kamer kan niet direct uitspraak doen en is gehouden een comparitie/mondelijke behandeling te gelasten wanneer beide partijen daar gemotiveerd om vragen.

Ad b). Na een tweede schriftelijk ronde met korte termijnen kiest de Geschillenkamer tussen het direct doen van een uitspraak (zie vervolgens hierboven ad a) of het gelasten van een mondelijke behandeling (comparitie/pleidooi).

Ad c). Tijdens de comparitie kan de Geschillenkamer inlichtingen inwinnen en/of een schikking betrachten. Daarna kan de kamer alsnog een tweede schriftelijk ronde met korte termijnen inlassen, waarna zij, als zij dat zelf nodig vindt ook nog een tweede mondelijke behandeling (comparitie/pleidooi) gelasten. Vervolgens doet zij uitspraak.

Welke procesgang de Geschillenkamer ook kiest, zij is gehouden *uiterlijk binnen één jaar* nadat het geschil aanhangig is gemaakt uitspraak te doen. Doet zij dit niet, dan staat het elk van beide partijen vrij om direct, zonder het advies van de Geschillenkamer de gang naar de civiele rechter te maken. De onderzoekers twijfelen over de vraag of met instemming van beide partijen de Geschillenkamer langer, bijvoorbeeld maximaal een half jaar, zou mogen doen over het doen van een uitspraak. In het Duitse wetsvoorstel is die mogelijkheid opgenomen en misschien is een dergelijke expliciete ontsnappingsclausule nuttig. Anderzijds: partijen zijn niet verplicht om onmiddellijk na het verstrijken van de periode van één jaar de gang naar de rechter te maken. Zij kunnen er dus voor kiezen om, in beginsel onbepaalde tijd, te wachten op het advies van de Geschillenkamer. Wat de onderzoekers betreft is het echter beslist onwenselijk dat de Geschillenkamer langer dan één jaar doet over een uitspraak. Als dat zou dreigen te gebeuren zou de capaciteit of de ondersteuning van de Geschillenkamer(s) moeten worden uitgebreid. De onderzoekers gaan er evenwel vanuit dat in

veruit de meeste gevallen de Geschillenkamer veel sneller uitspraak zal kunnen doen en ook daadwerkelijk zal doen.

6.4.8 Geen verplichte procesvertegenwoordiging

De onderzoekers stellen voor om voor de procedure bij de Geschillenkamer geen verplichte procesvertegenwoordiging voor te schrijven. De ervaring in het buitenland leert dat in de praktijk meestal wel advocaten worden ingeschakeld. Het is evenwel goed denkbaar dat met name CBO's zich in eenvoudige gevallen niet door een advocaat laten vertegenwoordigen. Men zou er ook voor kunnen kiezen om procesvertegenwoordiging wel verplicht te stellen om een bepaalde drempel op te werpen. De onderzoekers achten dat evenwel onnodig en onwenselijk. De hieronder te bespreken mogelijkheid van volledige proceskostenveroordeling zal naar verwachting voldoende zijn om misbruik van de regeling te voorkomen.

6.4.9 (Niet-)bindend karakter van de uitspraak; beroep op de rechter

Naar het voorbeeld van de Huurcommissie worden beslissingen van de Geschillenkamer automatisch bindend als geen van de partijen zich tijdig (in casu: binnen acht weken nadat aan hen afschrift van die uitspraak is verzonden) tot de rechter wendt. Uitspraken van de Geschillenkamer hebben dus in wezen het karakter van een niet-bindend advies aan partijen. Tegen het advies van de Geschillenkamer staat als zodanig geen hoger beroep open, maar door de gang van een der partijen naar de rechter, is het advies vanzelf verworpen. Hierdoor is noch een der partijen, noch de rechter formeel aan het advies gebonden. De rechter is gehouden het geschil in volle omvang opnieuw te beoordelen. Desondanks is het aannemelijk dat het advies van de Geschillenkamer in de praktijk bij de rechter het nodige gewicht in de schaal zal leggen.

De onderzoekers stellen voor een beroep op de civiele rechter bij elke relatief bevoegde rechtbank mogelijk te maken. Daarna is eventueel hoger beroep mogelijk bij het competente Gerechtshof. Men zou er ook voor kunnen kiezen om één feitelijke instantie over te slaan door een beroep op de rechter enkel bij een bepaald gerechtshof mogelijk te maken. De onderzoekers zouden daar geen bezwaar tegen hebben, maar menen dat daartoe ook geen noodzaak bestaat. Tenslotte zal uiteindelijk beroep in cassatie mogelijk zijn, evenwel naar zijn aard niet ten aanzien van de feitelijke aspecten over de juistheid van de gehanteerde tarieven.

De voorgestelde procedure sluit aan bij de regeling van artikel 26c lid 2, tweede volzin van de Auteurswet. Wanneer het advies niet binnen een bepaalde periode door de gang naar de rechter is verworpen geldt het als aanvaard en worden beide partijen er door gebonden. De onderzoekers stellen voor om terwille van de voortgang van de procedure deze periode te bepalen op één maand, zij het dat vanwege het bepaalde in artikel 11 Satelliet- en kabelrichtlijn voor kabeldoorgiftetarieven vermoedelijk een periode van drie maanden zou dienen te gelden.

6.4.10 Bemiddeling

De onderzoekers zijn er voorstander van om de Geschillenkamer, en met name de voorzitter ervan, een zeer ruime vrijheid en opdracht te geven om, waar mogelijk, bemiddelingspogingen te doen, op ieder moment in de procedure en op iedere wijze die hij geraden acht. Dit betekent enerzijds zeker niet dat hij altijd een bemiddelingspoging moet doen. Dat is met name ongewenst in geval van evident chicaneuse klachten die alleen op tijdrekken zijn gericht. Het betekent wel dat de voorzitter (vertegenwoordigers van) beide partijen bij zich kan roepen om een schikking te betrachten.

6.4.11 Geen schorsende werking

De procedure bij de Geschillenkamer zou geen schorsende werking dienen te hebben ten aanzien van de verplichting van de betalingsplichtigen om aan de CBO het door haar gehanteerde tarief te betalen. Weliswaar onder protest en bij wijze van eventueel terugvorderbaar voorschot zal de betalingsplichtige hangende de procedure gewoon moeten betalen en kan de CBO, eventueel door

middel van een kort geding, betaling (van een voorschot) afdwingen. Uiteraard is deze betalingsplicht slechts voorlopig en uiteindelijk afhankelijk van de uitkomst van het advies van de Geschillenkamer of de daarop volgende procedure. Waar nodig zal de CBO ook gehouden zijn de ontvangen gelden te reserveren en nog niet te verdelen, in afwachting van de uitkomst van de procedure.

6.4.12 *Geen terugwerkende kracht*

Voorgesteld wordt om de tarieven die de Geschillenkamer adviseert geen terugwerkende kracht te geven verder dan de eerste januari van het jaar waarin de procedure bij de Geschillenkamer ahangig is gemaakt. Dit is naar de mening van de onderzoekers in het belang alle partijen, met name in het belang van betalingsplichtigen, die op een gegeven moment een bepaald boekjaar moeten kunnen afsluiten zonder voortdurende reserveringen voor auteursrechtelijke claims.

Uiteraard kan een rechter altijd aansluiting zoeken bij door de Geschillenkamer geadviseerde tarieven, ook als het gaat om berekening van schadevergoeding voor in het verleden niet ontvangen auteursrechtelijke vergoedingen.

6.4.13 *Kosten van de procedure*

Voorgesteld wordt om een admissierecht te introduceren dat gelijk is aan het griffierecht bij rechtbanken, dus afhankelijk van de hoogte van het bedrag waar het geschil betrekking op heeft. Een belangrijke drempel tegen te lichtvaardig ingestelde procedures zal tevens zijn de mogelijkheid van de volledige proceskostenveroordeling, inclusief de kosten van de advocaat. Een dergelijke sanctie is in lijn met artikel 1019h Rv en artikel 14 Handhavingsrichtlijn. Uiteraard zal in voorkomende gevallen de Geschillenkamer de kosten volledig moeten kunnen compenseren, in die zin dat elke partij zijn eigen kosten draagt.

6.4.14 *Openbaarheid*

Opgemerkt zij dat de Geschillenkamer zelf geen ‘onafhankelijk en onpartijdig gerecht’ is in de zin van artikel 6 EVRM en dat de zitting van de Geschillenkamer niet openbaar hoeft te zijn. In Duitsland zijn de zittingen van de Schiedsstelle bijvoorbeeld niet openbaar. De onderzoekers spreken geen duidelijk voorkeur uit voor het in de regel wel of niet openbaar doen zijn van de zittingen van de Geschillenkamer. Openbaarheid van de zittingen heeft als voordeel dat een ieder zijn voordeel kan doen met de informatie die wordt uitgewisseld en dat is in overeenstemming met de transparantie-gedachte die de onderzoekers ook heeft geïnspireerd. Niet-openbaarheid van de zittingen heeft als voordeel dat partijen vermoedelijk vrijer spreken en gemakkelijker ter zitting een schikking zou kunnen worden bereikt. De uitspraken van de Geschillenkamer dienen wat de onderzoekers betreft in ieder geval wel openbaar te zijn en consequent op internet te worden gepubliceerd.

Een recente uitspraak van de ABRvS in een Wob-procedure tegen de Huurcommissie Amsterdam heeft duidelijk gemaakt dat de Wet openbaarheid van bestuur op zichzelf nog geen garantie biedt voor openbaarheid. Een weigering de zittingslijsten van deze Huurcommissie openbaar te maken werd door de Afdeling in stand gelaten onder verwijzing naar de uitzonderingen van artikel 10, tweede lid onder e en g, van de Wob. De Afdeling liet meewegen dat huurders onevenredig benadeeld kunnen worden wanneer derden kunnen zien hoe vaak zij met een klacht bij de Huurcommissie zijn verschenen.¹¹⁴ Een specifieke wettelijke regeling die de openbaarheid van de uitspraken van de Geschillencommissie waarborgt is daarom gewenst.

¹¹⁴ ABRvS 19 september 2007, Stichting Amsterdams Steunpunt Wonen vs. voorzitter Huurcommissie Amsterdam, LJN: BB3830.

Hoofdstuk 7 Samenvatting en conclusie

Het collectieve rechtenbeheer in Nederland wordt gekenmerkt door wettelijke of feitelijke monopolies c.q. machtsposities met betrekking tot het licentiëren van auteursrechtelijk beschermde werken. Door dit gebrek aan marktwerking ontstaan problemen bij de tarifiering en de met de betalingsplichtigen, die dikwijls ook een machtspositie innemen, gevoerde onderhandelingen over vergoedingen. De vraag is gerezen of deze problemen door de invoering van een bijzondere geschillenregeling en eventuele flankerende maatregelen verlicht kunnen worden. Zo ja, wat zijn dan de contouren van een zodanige geschillenregeling, en hoe verhoudt deze zich tot de taken van de rechter resp. de wetgever? Deze vragen staan in dit onderzoeksrapport centraal. In dit afsluitende hoofdstuk worden de voornaamste conclusies en aanbevelingen van het onderzoek kort samengevat.

Met name bij betalingsplichtigen blijkt onvrede te bestaan over de wijze waarop de tarieven van CBO's tot stand komen en de wijze waarop deze tarieven kunnen worden getoetst. Uit veldonderzoek is gebleken dat de bestaande mogelijkheden om deze tarieven te toetsen als onvoldoende worden ervaren. Er bestaat ook wantrouwen ten aanzien van de vraag of alle betalingsplichtigen gelijk worden behandeld.

De onderzoekers hebben echter niet kunnen vaststellen wat de omvang van het probleem precies is. Veel bezwaren en geschillen leiden niet tot een rechterlijke uitspraak en zijn daarom niet eenvoudig kenbaar. Het veldonderzoek geeft evenwel de indruk dat sprake is van een reëel probleem waarvan de omvang niet verwaarloosbaar is. De CvTA ontvangt regelmatig klachten over tarieven, doch is door de wetgever niet in het leven geroepen om die te beoordelen, en verwijst de klachten door naar de NMa. De NMa heeft op haar beurt echter aangegeven dat het mededingingsrechtelijk instrumentarium te kort schiet om de tarieven van de CBO's effectief te toetsen. Ook de gewone rechter lijkt onvoldoende geëquipeerd te zijn om tariefgeschillen te beslechten. Er is dus sprake van een crisis in het toezicht op de tarieven van de CBO's. In samenhang met de afname van het krediet dat het auteursrecht in de maatschappij geniet, ondermijnt deze crisis het publieke vertrouwen in het collectieve rechtenbeheer. De onderzoekers menen dan ook dat het oplossen van deze problemen niet enkel in het belang is van de betalingsplichtigen, maar ook in dat van het collectieve rechtenbeheer als belangrijk maatschappelijk instituut.

Na een analyse van in het buitenland (Duitsland en Canada) bestaande oplossingen én van de constitutionele (on)mogelijkheden in Nederland wordt in dit rapport een oplossing 'op maat' geformuleerd die evenredig is met de geschatte omvang van het probleem en aansluit bij de bestaande Nederlandse verhoudingen en de gegroeide praktijk. Deze oplossing bestaat uit een drietal componenten: (1) een transparantieplicht, (2) normering van tarieven en (3) een geschillenregeling.

Daarbij moet worden vooropgesteld dat de voorgestelde maatregelen enkel gerechtvaardigd zijn voor situaties waarin CBO's als monopolisten of quasi-monopolisten tarieven in rekening brengen aan gebruikers. In situaties waarin voor CBO's ten aanzien van enige licentie-activiteit reële concurrentie bestaat, kan 'de markt' zijn werk doen en zijn de voorgestelde maatregelen niet nodig en ook niet wenselijk. Daarentegen zou de werkingssfeer van de voorgestelde maatregelen niet a priori beperkt moeten blijven tot Nederlandse CBO's. Ook in het buitenland gevestigde CBO's die in Nederland met marktmacht opereren zouden onder de vigeur van de voorgestelde regels moeten komen te vallen.

7.1 Transparantie

De onderzoekers zijn op basis van het veldonderzoek tot de conclusie gekomen dat belangrijke tarieven van de CBO's onvoldoende transparant zijn, waardoor het vertrouwen in de CBO's wordt aangetast. Overigens zijn tal van tarieven van CBO's reeds nu volledig transparant en op de

websites van de CBO's kenbaar. Ten aanzien van die tarieven behoeft dus weinig te veranderen. Ten aanzien van een kleiner aantal contracten dat evenwel een grote financiële waarde vertegenwoordigt is de transparantie echter onvoldoende. Het gaat met name om de vergoedingen die worden gevraagd van omroepen en andere grote intermediairs, zoals kabelexploitanten en internet-aanbieders, alsmede om zogenaamde model- en brancheovereenkomsten. Veel van dergelijke contracten bevatten, veelal op verzoek van de betalingsplichtigen, geheimhoudingsclausules; in de praktijk worden deze contracten ook daadwerkelijk geheim gehouden.

De onderzoekers zijn van oordeel dat een vergaande tarieftransparantie een heilzame werking kan hebben op de gelijke behandeling van betalingsplichtigen en daarmee het vertrouwen in de CBO's kan versterken. Daarom wordt aanbevolen transparantie verplicht te stellen ten aanzien van de voor de kenbaarheid van de tarieven relevante bepalingen in alle contracten die een bepaald (aanzienlijk) financieel belang te boven gaan, alsmede in model- en brancheovereenkomsten. Deze transparantieplicht zou echter niet moeten gelden voor concurrentiegevoelige informatie van betalingsplichtigen.

Aan het CvTA zou een inzage-recht in de door de CBO's afgesloten contracten moeten worden toegekend met het doel te kunnen controleren of de transparantieplicht daadwerkelijk wordt nageleefd en de afgesloten contracten in overeenstemming zijn met de gepubliceerde tariefvoorwaarden.

7.2 Normering van tarieven

De onderzoekers stellen een aantal algemene tariefbeginselen voor waaraan een geschillenbeslechter of de gewone rechter de tarieven van CBO's in de toekomst zou kunnen toetsen. Deze tariefbeginselen zijn voor een belangrijk deel een codificatie van tariefregels die in de praktijk reeds door de CBO's worden gehanteerd: (1) gelijkheidsbeginsel, (2) tarifiering op basis van economische waarde en (3) rekening houden met maatschappelijke en culturele factoren.

Het gelijkheidsbeginsel behoeft nauwelijks toelichting. Het ligt vanuit mededingingsrechtelijk perspectief voor de hand dat een CBO met een machtspositie gelijke gevallen gelijk moet behandelen. Naar verwachting zal consequente toepassing van dit beginsel leiden tot meer vertrouwen bij de gebruikers en tot een afname van geschillen.

Het tweede beginsel is de 'waarde in het economisch verkeer'. Howel dit een betrekkelijk vage norm is, ligt het in de rede bij de tariefstelling aansluiting te zoeken bij het financieel voordeel dat met een bepaald gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk wordt behaald. Zo is het gebruikelijk om bij de tarieven voor commerciële radio of televisie de omzet (met name reclam-einkomsten) als uitgangspunt te nemen voor een tarief dat wordt uitgedrukt in een percentage daarvan. Ook het relatieve aandeel en belang van het gebruik van het werk in de door de gebruiker aan zijn eindgebruikers verrichte dienst of geleverde producten dient bij het bepalen van de 'waarde in het economische verkeer' te worden meegewogen. De waarde in het economisch verkeer is door het Hof van Justitie EG in de zaak SENA/NOS uitdrukkelijk genoemd als (communautair) tariefbeginsel; de in die zaak ontwikkelde 'SENA-factoren' vormen hiervan een uitwerking.

Ten derde dienen maatschappelijke en culturele factoren onder omstandigheden eveneens een rol te spelen bij de tariefstelling. Dit is in de huidige praktijk overigens al langer het geval.

Wat betreft de wettelijke vergoedingsrechten met betrekking tot de reprografie, de thuishopie en het openbaar uitlenen menen de onderzoekers dat die tarieven bij voorkeur door de wetgever zelf (bij AmvB) dienen te worden vastgesteld. Het gaat hier immers om vergoedingsrechten die dermate zijn 'gefiscaliseerd', dat een directe verantwoordelijkheid van de wetgever bij de vaststelling van de vergoedingen aangewezen is.

7.3 Geschillenbeslechting

De onderzoekers stellen voor een deskundige, snel en efficiënt werkende geschillenkamer in het leven te roepen, die een verplichte voorfase vormt voor de gang naar de civiele rechter. Deze geschillenkamer zou niet permanent bemand moeten zijn, maar per geschil ad hoc worden samengesteld uit een poule van deskundigen. De bedoeling is dat deze geschillenkamer zo snel mogelijk, uiterlijk binnen een jaar maar in de regel veel sneller, een advies uitbrengt dat in veel gevallen door partijen zal worden geaccepteerd, omdat de praktijk zal leren dat het advies van de geschillenkamer meestal door de rechter wordt gevolgd. Dit neemt niet weg dat steeds een volledige toetsing door de civiele rechter voor partijen open dient te staan. De bedoeling en de verwachting is dat deze verplichte deskundige ‘voorfase’ in de meeste gevallen niet tot een verlenging, maar juist tot een verkorting van de procedures zal leiden, doordat partijen zullen afzien van de gang naar de gewone rechter. Indien er desondanks vrees voor verlenging van procedures zou bestaan, zou er voor gekozen kunnen worden om één feitelijke rechterlijke instantie uit te sluiten.

De onderzoekers menen dat de door hen aangedragen maatregelen als een oplossing ‘op maat’ kunnen worden gekwalificeerd. De nieuwe transparantie-eisen zullen tot een gedragsverandering moeten leiden, waardoor geen geheimhoudingsclausules meer worden gehanteerd; voor het overige zijn de voorgestelde maatregelen weinig ingrijpend. De voorgestelde tariefbeginselen zijn niet veel meer dan een vastlegging van de criteria die in de praktijk reeds door de CBO’s worden gehanteerd respectievelijk in de rechtspraak zijn erkend. De voorgestelde geschillenkamer is geen permanent college, zodat het beslag op de rijksmiddelen beperkt kan blijven.

Tenslotte dienen de aanbevelingen ook in zoverre te worden gerelativeerd dat zij enkel behoren te gelden voor situaties waarin de CBO’s als monopolist of met aanmerkelijke marktmacht op de Nederlandse markt opereren. Mochten de CBO’s in de toekomst te maken krijgen met effectieve concurrentie van buitenlandse of eventueel binnenlandse CBO’s, dan verandert mogelijk het beeld. Naarmate een vrije markt zich verwezenlijkt, zal de noodzaak van sectorspecifieke regelgeving afnemen. Gezien de aard van het collectieve rechtenbeheer en de daaraan inherente netwerkeffecten verwachten de onderzoekers echter niet dat een situatie van volledige mededinging zich binnen afzienbare tijd zal voordoen.

Bijlage 1: Inleidende gespreksnotitie

Onderzoek Wenselijkheid Copyright Tribunal

Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie (WODC)

Prof. mr. P.B. Hugenholtz, Universiteit van Amsterdam

Prof. mr. D.J.G. Visser, Universiteit Leiden

Leidraad bij interviews met experts

Het WODC heeft opdracht gegeven tot een onderzoek naar de wenselijkheid om in Nederland te komen tot een 'copyright tribunal' in enigerlei vorm. Het onderzoek spitst zich toe op de manier waarop geschillen over auteursrechtvergoedingen worden opgelost en beslecht, en naar de vraag of ter facilitering van de geschillenbeslechting bepaalde instrumenten geschapen moeten worden.

Het gaat met name om geschillen over de hoogte en verschuldigdheid van vergoedingen te betalen door gebruikers (in ruime zin) aan rechthebbenden(organisaties). Te denken valt aan: Buma, Stemra, SENA, Reprorecht, Thuis kopie, Leenrecht, Videma, Beeldrecht, maar ook aan royaltypercentages in de door uitgevers gehanteerde standaard- of modelcontracten, vergoedingen voor freelancers (bijvoorbeeld voor elektronisch hergebruik). Enzovoorts.

Onderdeel van het onderzoek is een reeks informele gesprekken met ter zake deskundige experts uit verschillende geledingen: stakeholders (rechtenorganisaties, gebruikers), toezichthouders, rechterlijke macht, advocatuur en rechtswetenschap. Alle experts zijn op persoonlijke titel uitgenodigd. Het doel van de gesprekken is enerzijds om voldoende inzicht te krijgen in de huidige praktijk en knelpunten te signaleren, en anderzijds enkele mogelijke oplossingsrichtingen te toetsen. Van de gesprekken worden geen gepubliceerde verslagen gemaakt. Gemaakte opmerkingen zullen in de rapportage niet aan sprekers worden toegeschreven.

Als globale leidraad bij de gesprekken dienen de volgende vragen:

1. Wat is uw ervaring met geschillen over auteursrechtvergoedingen? Kunt u voorbeelden geven van geschillen over auteursrechtvergoedingen waarbij u betrokken bent geweest en die zijn opgelost zónder dat daar een gerechtelijke uitspraak aan te pas is gekomen?

2. Bent u tevreden over de manier waarop geschillen over auteursrechtvergoedingen momenteel in Nederland (kunnen) worden opgelost / beslecht? Waarover bent u tevreden en waarover bent u ontevreden, c.q. wat is voor verbetering vatbaar? Beschikt de gewone rechter naar uw oordeel over voldoende expertise en middelen om dergelijke geschillen op bevredigende wijze op te lossen?

3. Is er naar uw mening behoefte aan een sterkere rol van de wetgever/overheid bij de vaststelling van auteursrechtvergoedingen?

4. Zou het naar uw mening wenselijk zijn om te komen tot een 'copyright tribunal' in enige vorm, een gespecialiseerd orgaan dat een rol speelt bij de beslechting van geschillen over auteursrechtvergoedingen?

Hieronder wordt een tweetal typen copyright tribunal (CT) genoemd. Wat zijn uw gedachten daarover?

A) Een CT dat alleen bemiddelt of arbitreert, eventueel met de mogelijkheid van een arbitrale uitspraak of bindend advies, waarvan beroep op de civiele rechter mogelijk is.

Toelichting:

Vergelijk artikel 26 C lid 2 Auteurswet: "De bemiddelaars verlenen bijstand bij het voeren van de onderhandelingen en zijn bevoegd aan de partijen voorstellen te betekenen. Tot drie maanden na de dag van ontvangst van de voorstellen van de bemiddelaars kan een partij zijn

bezwaren tegen deze voorstellen betekenen aan de andere partij. De voorstellen van de bemiddelaars binden de partijen, tenzij binnen de in de vorige zin bedoelde termijn door een van hen bezwaren zijn betekend. De voorstellen en de bezwaren worden aan de partijen betekend overeenkomstig het bepaalde in de eerste titel, zesde afdeling, van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering”.

Een variant is de Duitse regeling van de ‘Schiedsstelle’, die voorziet in een verplichte ‘voorrunde’ van geschillenbeslechting alvorens partijen een beroep kunnen doen op de rechter.

Een minder vergaande variant is de Vaste Commissie Plagiaat, waarbij sprake is van niet-bindend advies en de mogelijkheid van beroep op de rechter, maar waarbij één partij (Buma) zich op voorhand heeft verbonden om het niet-bindende advies te volgen.

B) Een CT dat niet alleen op verzoek van partijen geschillen beslecht, maar ook – als zelfstandig bestuursorgaan – de wettelijke bevoegdheid krijgt om al dan niet op verzoek van een betrokken partij bepaalde categorieën auteursrechtvergoedingen bindend vast te stellen.

Toelichting:

CT’s met regelgevende bevoegdheid komen bijvoorbeeld voor in Canada en de Verenigde Staten. Deze CT’s hebben de wettelijke bevoegdheid om bijvoorbeeld de hoogte van de thuiskopievergoeding of andere wettelijke vergoedingsrechten vast te stellen. Een enigszins vergelijkbare figuur in Nederland is de OPTA (Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit).

Bijlage 2: Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (Duitsland)

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten

UrhWahrnG Ausfertigungsdatum: 09.09.1965

Vollzitat: „Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294), zuletzt geändert durch Artikel 108 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407)“

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 108 V v. 31.10.2006 I 2407

Erster Abschnitt

Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb

§ 1 Erlaubnispflicht

(1) Wer Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1273) ergeben, für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte zur gemeinsamen Auswertung wahrnimmt, bedarf dazu der Erlaubnis, gleichviel, ob die Wahrnehmung in eigenem oder fremdem Namen erfolgt.

(2) Absatz 1 ist auf die gelegentliche oder kurzfristige Wahrnehmung der bezeichneten Rechte und Ansprüche nicht anzuwenden.

(3) Wer ohne die nach Absatz 1 erforderliche Erlaubnis tätig wird, kann die ihm zur Wahrnehmung anvertrauten Rechte oder Ansprüche nicht geltend machen. Ihm steht das Antragsrecht nach § 109 des Urheberrechtsgesetzes nicht zu.

(4) Übt eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft die in Absatz 1 bezeichnete Tätigkeit aus, so ist sie Verwertungsgesellschaft im Sinne dieses Gesetzes.

Übt eine einzelne natürliche Person die in Absatz 1 bezeichnete Tätigkeit aus, so sind auf sie die in diesem Gesetz für Verwertungsgesellschaften getroffenen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden.

§ 2 Erteilung der Erlaubnis

Die Erlaubnis wird auf schriftlichen Antrag von der Aufsichtsbehörde (§ 18 Abs. 1) erteilt. Dem Antrag sind beizufügen:

1. die Satzung der Verwertungsgesellschaft,
2. Angaben über Namen, Anschrift und Staatsangehörigkeit der nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung der Verwertungsgesellschaft berechtigten Personen,
3. eine Erklärung über die Zahl der Personen, welche die Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung ihrer Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche beauftragt haben, sowie über Zahl und wirtschaftliche Bedeutung der der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung anvertrauten Rechte und Ansprüche.

§ 3 Versagung der Erlaubnis

(1) Die Erlaubnis darf nur versagt werden, wenn

1. die Satzung der Verwertungsgesellschaft nicht den Vorschriften dieses Gesetzes entspricht,
2. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß eine nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung der Verwertungsgesellschaft berechnigte Person die für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, oder
3. die wirtschaftliche Grundlage der Verwertungsgesellschaft eine wirksame Wahrnehmung der ihr anvertrauten Rechte oder Ansprüche nicht erwarten läßt.

(2) Die Versagung der Erlaubnis ist zu begründen und der Verwertungsgesellschaft zuzustellen.

§ 4 Widerruf der Erlaubnis

(1) Die Erlaubnis ist zu widerrufen, wenn

1. einer der Versagungsgründe des § 3 Abs. 1 bei Erteilung der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde nicht bekannt war oder nachträglich eingetreten ist und dem Mangel nicht innerhalb einer von der Aufsichtsbehörde zu setzenden Frist abgeholfen wird oder
2. die Verwertungsgesellschaft einer der ihr nach diesem Gesetz obliegenden Verpflichtungen trotz Abmahnung durch die Aufsichtsbehörde wiederholt zuwiderhandelt.

(2) Der Widerruf der Erlaubnis ist zu begründen und der Verwertungsgesellschaft zuzustellen. Der Widerruf wird drei Monate, nachdem er unanfechtbar geworden ist, wirksam, wenn darin kein späterer Zeitpunkt festgesetzt ist.

§ 5 Bekanntmachung

Die Erteilung der Erlaubnis und ein nach § 4 Abs. 2 wirksam gewordener Widerruf sind im Bundesanzeiger bekanntzumachen.

Zweiter Abschnitt

Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaft

§ 6 Wahrnehmungszwang

(1) Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, die zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte und Ansprüche auf Verlangen der Berechtigten zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen, wenn diese Deutsche im Sinne des Grundgesetzes oder Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind oder ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben und eine wirksame Wahrnehmung der Rechte oder Ansprüche anders nicht möglich ist. Ist der Inhaber eines Unternehmens Berechtigter, so gilt die Verpflichtung gegenüber dem Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

(2) Zur angemessenen Wahrung der Belange der Berechtigten, die nicht als Mitglieder der Verwertungsgesellschaft aufgenommen werden, ist eine gemeinsame Vertretung zu bilden. Die Satzung der Verwertungsgesellschaft muß Bestimmungen über die Wahl der Vertretung durch die Berechtigten sowie über die Befugnisse der Vertretung enthalten.

§ 7 Verteilung der Einnahmen

Die Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließen. Der Verteilungsplan soll dem Grundsatz entsprechen, daß kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind. Die Grundsätze des Verteilungsplans sind in die Satzung der Verwertungsgesellschaft aufzunehmen.

§ 8 Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen

Die Verwertungsgesellschaft soll Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für die Inhaber der von ihr wahrgenommenen Rechte oder Ansprüche einrichten.

§ 9 Rechnungslegung und Prüfung

(1) Die Verwertungsgesellschaft hat unverzüglich nach dem Schluß des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr die Jahresbilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung und den Anhang (Jahresabschluß) sowie einen Lagebericht aufzustellen.

(2) Der Jahresabschluß ist klar und übersichtlich aufzustellen. Er hat den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu entsprechen. Die Jahresbilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung sind im Anhang zu erläutern.

(3) Im Lagebericht sind der Geschäftsverlauf und die Lage der Verwertungsgesellschaft so darzustellen, daß ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird.

(4) Der Jahresabschluß ist unter Einbeziehung der Buchführung und des Lageberichts durch einen oder mehrere sachverständige Prüfer (Abschlußprüfer) zu prüfen. Abschlußprüfer können nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein.

(5) Die Abschlußprüfer haben über das Ergebnis ihrer Prüfung schriftlich zu berichten. Sind nach dem abschließenden Ergebnis ihrer Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so haben sie dies durch den folgenden Vermerk zum Jahresabschluß zu bestätigen: Die Buchführung, der Jahresabschluß und der Lagebericht entsprechen nach meiner (unserer) pflichtmäßigen Prüfung Gesetz und Satzung. Sind Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer die Bestätigung einzuschränken oder zu versagen. Die Abschlußprüfer haben den Bestätigungsvermerk mit Angabe von Ort und Tag zu unterzeichnen.

(6) Die Verwertungsgesellschaft hat den Jahresabschluß und den Lagebericht spätestens acht Monate nach dem Schluß des Geschäftsjahres im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Dabei ist der volle Wortlaut des Bestätigungsvermerks wiederzugeben. Haben die Abschlußprüfer die Bestätigung versagt, so ist hierauf in einem besonderen Vermerk zum Jahresabschluß hinzuweisen.

(7) Weitergehende gesetzliche Vorschriften über die Rechnungslegung und Prüfung bleiben unberührt.

§ 10 Auskunftspflicht

Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, jedermann auf schriftliches Verlangen Auskunft darüber zu geben, ob sie Nutzungsrechte an einem bestimmten Werk oder bestimmte Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche für einen Urheber oder Inhaber eines verwandten Schutzrechts wahrnimmt.

§ 11 Abschlußzwang

(1) Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen.

(2) Kommt eine Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte nicht zustande, so gelten die Nutzungsrechte als eingeräumt, wenn die Vergütung in Höhe des vom Nutzer anerkannten Betrages an die Verwertungsgesellschaft gezahlt und in Höhe der darüber hinausgehenden Forderung der Verwertungsgesellschaft unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist.

§ 12 Gesamtverträge

Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, mit Vereinigungen, deren Mitglieder nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Werke oder Leistungen nutzen oder zur Zahlung von Vergütungen nach dem Urheberrechtsgesetz verpflichtet sind, über die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, es sei denn, daß der Verwertungsgesellschaft der Abschluß eines Gesamtvertrages nicht zuzumuten ist, insbesondere weil die Vereinigung eine zu geringe Mitgliederzahl hat.

§ 13 Tarife

(1) Die Verwertungsgesellschaft hat Tarife aufzustellen über die Vergütung, die sie auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche fordert. Soweit Gesamtverträge abgeschlossen sind, gelten die in diesen Verträgen vereinbarten Vergütungssätze als Tarife.

(2) Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, die Tarife und jede Tarifänderung unverzüglich im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

(3) Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung erzielt werden. Die Tarife können sich auch auf andere Berechnungsgrundlagen stützen, wenn diese ausreichende, mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand zu erfassende Anhaltspunkte für die durch die Verwertung erzielten Vorteile ergeben. Bei der Tarifgestaltung ist auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorganges angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Verwertungsgesellschaft soll bei der Tarifgestaltung und bei der Einziehung der tariflichen Vergütung auf religiöse, kulturelle und soziale Belange der zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten einschließlich der Belange der Jugendpflege angemessene Rücksicht nehmen.

(4) Bei der Gestaltung von Tarifen, die auf den §§ 54 und 54a des Urheberrechtsgesetzes beruhen, ist auch zu berücksichtigen, inwieweit technische Schutzmaßnahmen nach § 95a des Urheberrechtsgesetzes auf die betreffenden Werke oder die betreffenden Schutzgegenstände angewendet werden.

§ 13a Pflichten des Veranstalters

(1) Veranstalter von öffentlichen Wiedergaben urheberrechtlich geschützter Werke haben vor der Veranstaltung die Einwilligung der Verwertungsgesellschaft einzuholen, welche die Nutzungsrechte an diesen Werken wahrnimmt.

(2) Nach der Veranstaltung hat der Veranstalter der Verwertungsgesellschaft eine Aufstellung über die bei der Veranstaltung benutzten Werke zu übersenden. Dies gilt nicht für die Wiedergabe eines Werkes mittels Tonträger, für Wiedergaben von Funksendungen eines Werkes und für Veranstaltungen, auf denen in der Regel nicht geschützte oder nur unwesentlich bearbeitete Werke der Musik aufgeführt werden.

(3) Soweit für die Verteilung von Einnahmen aus der Wahrnehmung von Rechten zur Wiedergabe von Funksendungen Auskünfte der Sendeunternehmen erforderlich sind, die die Funksendungen veranstaltet haben, sind diese Sendeunternehmen verpflichtet, der Verwertungsgesellschaft die Auskünfte gegen Erstattung der Unkosten zu erteilen.

§ 13b Vermutung der Sachbefugnis, Außenseiter bei Kabelweitersendung

(1) Macht die Verwertungsgesellschaft einen Auskunftsanspruch geltend, der nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, so wird vermutet, daß sie die Rechte aller Berechtigten wahrnimmt.

(2) Macht die Verwertungsgesellschaft einen Vergütungsanspruch nach §§ 27, 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 oder 2, § 77 Abs. 2, § 85 Abs. 4 oder § 94 Abs. 5 des Urheberrechtsgesetzes geltend, so wird vermutet, daß sie die Rechte aller Berechtigten wahrnimmt. Sind mehr als eine Verwertungsgesellschaft zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt, so gilt die Vermutung nur, wenn der Anspruch von allen berechtigten Verwertungsgesellschaften gemeinsam geltend gemacht wird. Soweit die Verwertungsgesellschaft Zahlungen auch für die Berechtigten erhält, deren Rechte sie nicht wahrnimmt, hat sie den zur Zahlung Verpflichteten von den Vergütungsansprüchen dieser Berechtigten freizustellen.

(3) Hat ein Rechtsinhaber die Wahrnehmung seines Rechts der Kabelweitersendung im Sinne des § 20b Abs. 1 Satz 1 des Urheberrechtsgesetzes keiner Verwertungsgesellschaft übertragen, so gilt die Verwertungsgesellschaft, die Rechte dieser Art wahrnimmt, als berechtigt, seine Rechte wahrzunehmen. Kommen dafür mehrere Verwertungsgesellschaften in Betracht, so gelten sie gemeinsam als berechtigt; wählt der Rechtsinhaber eine von ihnen aus, so gilt nur diese als berechtigt. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Rechte, die das Sendeunternehmen innehat, dessen Sendung weitergesendet wird.

(4) Hat die Verwertungsgesellschaft, die nach Absatz 3 als berechtigt gilt, eine Vereinbarung über die Kabelweitersendung getroffen, so hat der Rechtsinhaber im Verhältnis zu dieser Verwertungsgesellschaft die gleichen Rechte und Pflichten, wie wenn er ihr seine Rechte zur Wahrnehmung übertragen hätte. Seine Ansprüche verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem die

Verwertungsgesellschaft satzungsgemäß die Abrechnung der Kabelweitersendung vorzunehmen hat; die Verwertungsgesellschaft kann ihre Verkürzung durch Meldefristen oder auf ähnliche Weise nicht entgegenhalten.

§ 14 Schiedsstelle

- (1) Die Schiedsstelle kann von jedem Beteiligten angerufen werden bei Streitfällen,
 1. an denen eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist, wenn sie
 - a) die Nutzung von Werken oder Leistungen, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt sind, oder
 - b) den Abschluß oder die Änderung eines Gesamtvertrages betreffen,
 2. an denen ein Sendeunternehmen und ein Kabelunternehmen beteiligt sind, wenn sie die Verpflichtung zum Abschluß eines Vertrages über die Kabelweitersendung betreffen.
- (2) Die Schiedsstelle wird bei der Aufsichtsbehörde (§ 18 Abs. 1) gebildet. Sie besteht aus dem Vorsitzenden oder seinem Vertreter und zwei Beisitzern. Die Mitglieder der Schiedsstelle müssen die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz haben. Sie werden vom Bundesministerium der Justiz auf vier Jahre berufen; Wiederberufung ist zulässig.
- (3) Die Mitglieder der Schiedsstelle sind nicht an Weisungen gebunden.
- (4) Die Schiedsstelle wird durch schriftlichen Antrag angerufen.
- (5) Die Schiedsstelle hat auf eine gütliche Beilegung des Streitfalls hinzuwirken. Aus einem vor der Schiedsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt, wenn er unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von dem Vorsitzenden und den Parteien unterschrieben ist; § 797a der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend.
- (6) Ein Schiedsvertrag über künftige Streitfälle nach Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe b ist nichtig, wenn er nicht jedem Beteiligten das Recht einräumt, im Einzelfall statt des Schiedsgerichts die Schiedsstelle anzurufen und eine Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte zu verlangen.
- (7) Durch die Anrufung der Schiedsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt.

§ 14a Einigungsvorschlag der Schiedsstelle

- (1) Die Schiedsstelle faßt ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. § 196 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist anzuwenden.
- (2) Die Schiedsstelle hat den Beteiligten einen Einigungsvorschlag zu machen. Der Einigungsvorschlag ist zu begründen und von sämtlichen Mitgliedern der Schiedsstelle zu unterschreiben. Auf die Möglichkeit des Widerspruchs und auf die Folgen bei Versäumung der Widerspruchsfrist ist in dem Einigungsvorschlag hinzuweisen. Der Einigungsvorschlag ist den Parteien zuzustellen.
- (3) Der Einigungsvorschlag gilt als angenommen und eine dem Inhalt des Vorschlags entsprechende Vereinbarung als zustande gekommen, wenn nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Vorschlags ein schriftlicher Widerspruch bei der Schiedsstelle eingeht. Betrifft der Streitfall die Einräumung oder Übertragung von Nutzungsrechten der Kabelweitersendung, beträgt die Frist drei Monate.
- (4) Aus dem angenommenen Einigungsvorschlag findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend.

§ 14b Beschränkung des Einigungsvorschlags, Absehen vom Einigungsvorschlag

- (1) Ist bei Streitfällen nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a die Anwendbarkeit oder die Angemessenheit eines Tarifs (§ 13) bestritten und ist der Sachverhalt auch im übrigen streitig, so kann sich die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag auf eine Stellungnahme zur Anwendbarkeit oder Angemessenheit des Tarifs beschränken.

(2) Sind bei Streitfällen nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a die Anwendbarkeit und die Angemessenheit eines Tarifs nicht im Streit, so kann die Schiedsstelle von einem Einigungsvorschlag absehen.

§ 14c Streitfälle über Gesamtverträge

(1) Bei Streitfällen nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b enthält der Einigungsvorschlag den Inhalt des Gesamtvertrags. Die Schiedsstelle kann einen Gesamtvertrag nur mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres vorschlagen, in dem der Antrag gestellt wird.

(2) Auf Antrag eines Beteiligten kann die Schiedsstelle einen Vorschlag für eine einstweilige Regelung machen. § 14a Abs. 2 Satz 2 bis 4 und Abs. 3 ist anzuwenden. Die einstweilige Regelung gilt, wenn nichts anderes vereinbart wird, bis zum Abschluß des Verfahrens vor der Schiedsstelle.

(3) Die Schiedsstelle hat das Bundeskartellamt über das Verfahren zu unterrichten. Die Bestimmungen in § 90 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß der Präsident des Bundeskartellamts keinen Angehörigen der Aufsichtsbehörde (§ 18 Abs. 1) zum Vertreter bestellen kann.

§ 14d Streitfälle über Rechte der Kabelweitersendung

Bei Streitfällen nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 gilt § 14c entsprechend.

§ 15 Verfahren vor der Schiedsstelle

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung

1. das Verfahren vor der Schiedsstelle zu regeln,
2. die näheren Vorschriften über die Entschädigung der Mitglieder der Schiedsstelle für ihre Tätigkeit zu erlassen,
3. die für das Verfahren vor der Schiedsstelle von der Aufsichtsbehörde zur Deckung der Verwaltungskosten zu erhebenden Kosten (Gebühren und Auslagen) zu bestimmen; die Gebühren dürfen nicht höher sein als die im Prozeßverfahren erster Instanz zu erhebenden Gebühren,
4. Bestimmungen über den Kostenschuldner, die Fälligkeit und die Verjährung von Kosten, die Kostenvorschußpflicht, Kostenbefreiungen, das Kostenfestsetzungsverfahren und die Rechtsbehelfe gegen die Kostenfestsetzung zu treffen.

§ 16 Gerichtliche Geltendmachung

(1) Bei Streitfällen nach § 14 Abs. 1 können Ansprüche im Wege der Klage erst geltend gemacht werden, nachdem ein Verfahren vor der Schiedsstelle vorausgegangen ist.

(2) Dies gilt nicht, wenn bei Streitfällen nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a die Anwendbarkeit und die Angemessenheit des Tarifs nicht bestritten sind. Stellt sich erst im Laufe des Rechtsstreits heraus, daß die Anwendbarkeit oder die Angemessenheit des Tarifs im Streit ist, setzt das Gericht den Rechtsstreit aus, um den Parteien die Anrufung der Schiedsstelle zu ermöglichen. Weist die Partei, die die Anwendbarkeit oder die Angemessenheit des Tarifs bestreitet, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Aussetzung nach, daß ein Antrag bei der Schiedsstelle gestellt ist, so wird der Rechtsstreit fortgesetzt; in diesem Fall gilt die Anwendbarkeit und die Angemessenheit des von der Verwertungsgesellschaft dem Nutzungsverhältnis zugrunde gelegten Tarifs als zugestanden.

(3) Der vorherigen Anrufung der Schiedsstelle bedarf es ferner nicht für Anträge auf Anordnung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung. Nach Erlaß eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung ist die Klage ohne die Beschränkung des Absatzes 1 zulässig, wenn der Partei nach den §§ 926, 936 der Zivilprozeßordnung eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmt worden ist.

(4) Über Ansprüche auf Abschluß eines Gesamtvertrags (§ 12) und eines Vertrages nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht im ersten Rechtszug. Für das Verfahren gilt der Erste Abschnitt des Zweiten Buchs der Zivilprozeßordnung entsprechend. Das Oberlandesgericht setzt den Inhalt der Gesamtverträge, insbe-

sondere Art und Höhe der Vergütung, nach billigem Ermessen fest. Die Festsetzung ersetzt die entsprechende Vereinbarung der Beteiligten. Die Festsetzung eines Vertrags ist nur mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres an möglich, in dem der Antrag gestellt wird. Gegen die von dem Oberlandesgericht erlassenen Endurteile findet die Revision nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung statt.

§ 17 Ausschließlicher Gerichtsstand

- (1) Für Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche einer Verwertungsgesellschaft wegen Verletzung eines von ihr wahrgenommenen Nutzungsrechts oder Einwilligungsrechts ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Verletzungshandlung vorgenommen worden ist oder der Verletzer seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. § 105 des Urheberrechtsgesetzes bleibt unberührt.
- (2) Sind nach Absatz 1 Satz 1 für mehrere Rechtsstreitigkeiten gegen denselben Verletzer verschiedene Gerichte zuständig, so kann die Verwertungsgesellschaft alle Ansprüche bei einem dieser Gerichte geltend machen.

Dritter Abschnitt

Aufsicht über die Verwertungsgesellschaft

§ 18 Aufsichtsbehörde

- (1) Aufsichtsbehörde ist das Patentamt.
- (2) Soweit auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften eine Aufsicht über die Verwertungsgesellschaft ausgeübt wird, ist sie im Benehmen mit dem Patentamt auszuüben.
- (3) Über Anträge auf Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb (§ 2) und über den Widerruf der Erlaubnis (§ 4) entscheidet das Patentamt im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt. Gelingt es nicht, das Einvernehmen herzustellen, so legt das Patentamt die Sache dem Bundesministerium der Justiz vor; dessen Weisungen, die im Benehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erteilt werden, ersetzen das Einvernehmen.

§ 19 Inhalt der Aufsicht

- (1) Die Aufsichtsbehörde hat darauf zu achten, daß die Verwertungsgesellschaft den ihr nach diesem Gesetz obliegenden Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommt.
- (2) Wird eine Verwertungsgesellschaft ohne eine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 tätig, kann die Aufsichtsbehörde die Fortsetzung des Geschäftsbetriebs untersagen. Die Aufsichtsbehörde kann alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass die Verwertungsgesellschaft die sonstigen ihr obliegenden Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt.
- (3) Die Aufsichtsbehörde kann von der Verwertungsgesellschaft jederzeit Auskunft über alle die Geschäftsführung betreffenden Angelegenheiten sowie Vorlage der Geschäftsbücher und anderen geschäftlichen Unterlagen verlangen.
- (4) Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, an der Mitgliederversammlung und, wenn ein Aufsichtsrat oder Beirat besteht, auch an dessen Sitzungen durch einen Beauftragten teilzunehmen.
- (5) Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, daß ein nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung der Verwertungsgesellschaft Berechtigter die für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, so setzt die Aufsichtsbehörde der Verwertungsgesellschaft zur Vermeidung des Widerrufs der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 eine Frist zu seiner Abberufung. Die Aufsichtsbehörde kann ihm bis zum Ablauf dieser Frist die weitere Ausübung seiner Tätigkeit untersagen, wenn dies zur Abwendung schwerer Nachteile erforderlich ist.

§ 20 Unterrichtungspflicht

Die Verwertungsgesellschaft hat der Aufsichtsbehörde jeden Wechsel der nach Gesetz oder Satzung zu ihrer Vertretung berechtigten Personen anzuzeigen. Sie hat der Aufsichtsbehörde unverzüglich abschriftlich zu übermitteln

1. jede Satzungsänderung,
2. die Tarife und jede Tarifänderung,
3. die Gesamtverträge,
4. die Vereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften,
5. die Beschlüsse der Mitgliederversammlung, eines Aufsichtsrats oder Beirats und aller Ausschüsse,
6. den Jahresabschluß, den Lagebericht und den Prüfungsbericht,
7. die Entscheidungen in gerichtlichen oder behördlichen Verfahren, in denen sie Partei ist, soweit die Aufsichtsbehörde dies verlangt.

Vierter Abschnitt Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 21 Zwangsgeld

Auf die Vollstreckung von Verwaltungsakten, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, findet das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27. April 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 157) mit der Maßgabe Anwendung, daß die Höhe des Zwangsgeldes bis hunderttausend Euro betragen kann.

§ 22

—

§ 23 Bestehende Verwertungsgesellschaften

(1) Bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehende Verwertungsgesellschaften dürfen ihre Tätigkeit im bisherigen Umfang bis zum Ablauf eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Erlaubnis (§ 1) fortsetzen.

(2) Die Aufsichtsbehörde kann eine solche Verwertungsgesellschaft auf Antrag für die Zeit bis zum Ablauf eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes von einzelnen ihr nach diesem Gesetz obliegenden Verpflichtungen befreien.

(3) Die Aufsichtsbehörde kann für eine Verwertungsgesellschaft auf Antrag die in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen einmal oder mehrmals angemessen verlängern, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 1969.

§§ 24 bis 26

—

§ 26a Anhängige Verfahren

Die §§ 14 bis 16 sind auf Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes vor der Schiedsstelle anhängig sind, nicht anzuwenden; für diese Verfahren gelten die §§ 14 und 15 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in der Fassung vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294).

§ 27 Geltung im Land Berlin

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

§ 28 Inkrafttreten

- (1) § 14 Abs. 7 tritt am Tage nach der Verkündung dieses Gesetzes in Kraft.
- (2) Im übrigen tritt dieses Gesetz am 1. Januar 1966 in Kraft.