

De minister van Justitie
D.t.v. mr. M. Langendoen
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

datum 16 juli 2008
contactpersoon mr. R.H. Kroon
doorkiesnummer 070 - 361 9814
faxnummer 070 - 361 9746
e-mail R.Kroon@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 12903 ONTW / RK
uw kenmerk 5534888/08/6
onderwerp Advies conceptwetsvoorstel geschillencommissie auteursrecht

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 1 april 2008 met bovenvermeld kenmerk verzocht u de Raad u te adviseren over het rapport 'Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer' (hierna '**het rapport**') dat in opdracht van het WODC is opgesteld. Bij uw adviesaanvraag heeft u opgemerkt voornemens te zijn op basis van dit rapport op korte termijn een wetsvoorstel op te stellen. De Raad heeft daarop aangegeven het zinvoller te vinden te adviseren over het aangekondigde wetsvoorstel. Eerst hieruit blijkt immers welke conclusies u aan het rapport verbindt en welke concrete uitwerking daaraan wilt geven. Het eerste concept van het wetsvoorstel is op 16 mei 2008 aan de Raad gezonden en het laatste gewijzigde concept op 9 juni 2008. Onderstaand advies ziet op laatstgenoemd concept. De Raad merkt op dat de in het onderhavige geval gevolgde procedure een deugdelijke advisering niet ten goede komt. De Raad dient in de gelegenheid te worden gesteld te adviseren over voldragen concepten van regelgeving.

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe de minister van Justitie de bevoegdheid toe te kennen tot instelling van een geschillencommissie voor de beslechting van geschillen tussen collectieve beheersorganisaties en betalingsplichtigen over de hoogte en de toepassing van een deel van de door collectieve beheersorganisaties in rekening gebrachte vergoedingen. Een aantal van bedoelde vergoedingen wordt hiervan uitgesloten. Elk der partijen kan het initiatief nemen om het geschil aan de commissie voor te leggen. Indien de geschillencommissie een uitspraak heeft gedaan, kan elk der partijen ervoor kiezen het geschil alsnog aan de rechter voor te leggen. Als geen van hen dit binnen drie maanden na uitspraak van de geschillencommissie doet, worden zij geacht hetgeen in die uitspraak is vastgesteld te zijn overeengekomen. Partijen kunnen er ook voor kiezen hun geschil rechtstreeks aan de civiele rechter voor te leggen. In dat geval stelt de rechter de geschillencommissie in de gelegenheid advies uit te brengen, tenzij hij van oordeel is dat hij ook zonder dit advies kan beslissen.

datum 16 juli 2008
kenmerk UIT 12903 ONTW / RK
pagina 2 van 7

Advies

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Alvorens in te gaan op de wijze waarop daaraan in het wetsvoorstel uitwerking is gegeven, zal de Raad een aantal opmerkingen maken over het rapport dat de aanleiding is geweest voor het opstellen van het voorstel.

Het onderzoeksrapport

De Raad acht de in het rapport gemaakte analyse van de problemen, die in de huidige situatie spelen bij de berechting van de onderhavige geschillen door de civiele rechter, niet overtuigend.

In de eerste plaats wordt een kwantitatieve onderbouwing node gemist. Cijfers over aantallen zaken, doorlooptijden, kosten e.d. ontbreken. Onderzoekers geven zelf expliciet aan dat “niet kon worden vastgesteld wat de omvang van het probleem is”, terwijl dit voor de beoordeling van nut en noodzaak van gekozen oplossingen vanzelfsprekend van groot belang is. Ter illustratie van de problemen wordt slechts de zaak SENA/NOS als voorbeeld gegeven, waarvan door onderzoekers zelf wordt erkend, dat “dit geschil mogelijk niet volledig representatief geacht mag worden en ten dele wordt beschouwd als een uitschieter met een zeer complexe en specifieke achtergrond” (§4.2). Ook omdat de zaak speelde onder het civiele procesrecht van voor de ingrijpende wijziging van 1 januari 2002, kan deze bezwaarlijk als illustratief voor de huidige rechtspraak worden beschouwd. Zo kan er sinds voornoemde datum in beginsel geen beroep tegen tussenvonnissen worden ingesteld, zoals in voornoemde zaak het geval was en staat in het nieuwe procesmodel een snelle comparitie na antwoord centraal. Desondanks worden aan de zaak vergaande conclusies ten aanzien van het “onvermogen van de rechterlijke macht” verbonden. Wat de zaak wel duidelijk illustreert is dat de geschillen waar het hier om gaat een sterke juridische en ook Europeesrechtelijke dimensie hebben ten aanzien waarvan het de vraag is of een geschillencommissie hier goede diensten zal kunnen bewijzen. De Raad adviseert in dit verband in de toelichting in te gaan op de wijze waarop de geschillencommissie zou moeten omgaan met onduidelijkheid bij de toepassing van het gemeenschapsrecht en de verplichting voor een rechterlijke instantie tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europees hof van Justitie (art. 234 EG-verdrag). Een en ander mede in het licht bezien van de zogeheten Köbler-jurisprudentie van dat Hof.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 16 juli 2008
kenmerk UIT 12903 ONTW / RK
pagina 3 van 7

In de tweede plaats ontbeert het rapport een analyse van de verschillende oplossingsrichtingen. Er is door de onderzoekers niet gekeken naar minder ingrijpende en minder kostbare alternatieven voor de oprichting van een geheel nieuw instituut voor geschillenbeslechting. Zo zou, indien het ontbreken van deskundigheid op niet-juridisch gebied het probleem is, het alternatief kunnen zijn om deze deskundigheid 'in te bouwen' in een rechterlijk college, waarbij het uiteraard zal moeten gaan om deskundigen die geen banden hebben met belanghebbende organisaties en in die zin onafhankelijk zijn. Bestaande voorbeelden hiervan zijn de Ondernemingskamer, de pachtkamers en, op het gebied van het intellectueel-eigendomsrecht, de kwekersrechtkamer van rechtbank en hof Den Haag. Het bevreemdt de Raad dat dit (voor de hand liggende) alternatief niet is onderzocht en dat wordt gekozen voor de oprichting van een nieuwe instantie, terwijl niet duidelijk is of het aantal zaken waar het om gaat de investeringen die daarmee zijn gemoeid wel rechtvaardigt. Bovendien gaat het als gezegd bij tariefgeschillen vaak om rechtsvragen, waardoor het in paragraaf 8.3 van de toelichting gegeven argument om niet te kiezen voor bundeling van expertise door het aanwijzen van één rechtbank "omdat rechtsvragen in tariefgeschillen doorgaans geen of slechts een ondergeschikte rol zullen spelen", niet geldig is. Ook constateert de Raad dat niet is onderzocht of gebruikers verwachten dat de instelling van een geschillencommissie de gesignaleerde problemen zou kunnen oplossen.

Het wetsvoorstel; algemeen

De Raad adviseert u de met het wetsvoorstel gemaakte keuzes in heroverweging te nemen en daarbij het bovenstaande te betrekken. In de memorie van toelichting zouden deze keuzes in ieder geval beter dienen te worden onderbouwd. Vooralnog heeft de Raad zijn twijfels over nut en noodzaak van de voorgestelde instelling van de geschillencommissie. Een belangrijker bijdrage aan de oplossing van de gesignaleerde problematiek zal het wetsvoorstel kunnen leveren door een einde te maken aan de huidige situatie dat een duidelijk normatief kader voor het vaststellen en toetsen van tarieven ontbreekt. Zoals het rapport (§4.5) aangeeft, vormt het ontbreken van dit kader volgens de door de onderzoekers geconsulteerde rechters een belangrijk knelpunt bij de beslechting van de geschillen. Waar het wetsvoorstel dit knelpunt wegneemt, juicht de Raad dit toe.

De Raad ondersteunt de keuze die in het wetsvoorstel is gemaakt om, in afwijking van hetgeen het rapport adviseert, de gang naar de geschillencommissie niet verplicht te maken. Een dergelijke verplichting zou op gespannen voet staan met de grondwettelijk gewaarborgde toegang tot de onafhankelijke en onpartijdige rechter. Bovendien zou de vraag rijzen of een dergelijk verplicht voorportaal voor de rechter wel in het belang is van partijen. Partijen die een rechtstreekse gang naar de rechter verkiezen zouden dan immers voor extra kosten en een langere rechtsgang worden geplaatst. In dit verband is van belang op te merken dat het rapport (in §4.6.4) laat zien dat partijen in de huidige situatie er bewust voor kiezen de zaak voor te leggen aan de civiele rechter vanwege het principiële karakter van hun geschil. Het is de vraag of de geschillencommissie hierin verandering zal brengen. Indien dit principiële karakter ertoe leidt dat nadat de commissie uitspraak heeft gedaan partijen desondanks het oordeel van de rechter inroepen, schiet de voorgestelde regeling haar doel voorbij. Geschillenbeslechting is dan in de onderhavige zaken immers vooral duurder en langduriger geworden. De Raad adviseert de regeling op dit punt een aantal jaren na inwerkingtreding te evalueren.

Hoewel de Raad, zoals opgemerkt, uw keuze voor het niet verplicht stellen van de gang naar de geschillencommissie onderschrijft, zou in de toelichting dienen te worden ingegaan op de vraag hoe zich deze keuze verhoudt tot de door de onderzoekers in het rapport uitgesproken verwachting (§4.8.4), dat indien de gang naar de geschillencommissie niet verplicht is hier “mogelijk te weinig of geen gebruik van zal worden gemaakt”. Het is zeer de vraag of de “verplichting” voor de rechter om advies aan de geschillencommissie te vragen voldoende zal zijn om die commissie in de door de wetgever beoogde positie te brengen. Bij de gevraagde toelichting kan dan worden betrokken om hoeveel potentiële geschillen het gaat en in welk deel daarvan het gaat om juridisch inhoudelijke geschillen die naar verwachting (direct of indirect) bij de rechter zullen komen. Een en ander mede in het licht van het hierboven genoemde alternatief van het beter equiperen en inrichten van de bestaande rechterlijke procedure. Daarbij dient nog te worden aangetekend dat ook bij een keuze voor bedoeld alternatief voor die gevallen die zich daarvoor lenen voor een niet-juridisch aanpak kan worden gekozen. Zoals bekend beschikken alle rechtbanken sinds 2007 over de mogelijkheid om partijen door te verwijzen naar een mediator. In aansluiting op art. 26c Auteurswet, dat de wenselijkheid van een minnelijke oplossing benadrukt, kan dit een interessante optie zijn voor die geschillen die een relatief gering juridisch gehalte hebben.

Het wetsvoorstel; specifieke kwesties

De Raad adviseert op de volgende punten een nadere regeling in het wetsvoorstel op te nemen, dan wel aan deze punten in de memorie van toelichting aandacht te besteden.

- Het wetsvoorstel geeft geen expliciet antwoord op de vraag of een partij tegen zijn wil kan worden betrokken in een procedure bij de geschillencommissie of dat beide partijen hiermee moeten instemmen. In de toelichting wordt slechts gesproken over de situatie dat beide partijen ervoor kiezen, maar de ervaring leert dat de wensen van partijen die in conflict zijn met elkaar nogal eens uiteenlopen.
- Dit roept de (vervolg)vraag op wat de te volgen procedure is als de ene partij naar de geschillencommissie stapt en de andere partij (gelijktijdig) naar de rechter? Een bepaling die ziet op dit geenszins denkbeeldige geval van samenloop ontbreekt en ook in de toelichting wordt aan deze mogelijkheid geen aandacht besteed. Het komt de Raad overigens voor dat in een dergelijk geval de procedure bij de rechter voorrang zou behoren te krijgen.
- De Raad vraagt zich af of het wetsvoorstel voldoende houvast geeft om te bepalen in welke gevallen voorafgaand advies van de geschillencommissie niet verplicht is en "de rechter ook zonder advies aanstonds kan beslissen". In de praktijk zullen zich naast duidelijke gevallen, zoals zuivere incassogeschillen, ook twijfelgevallen voordoen. Om onnodige en onwenselijke onduidelijkheid over de gehanteerde begrippen te voorkomen, adviseert de Raad hierop in de toelichting op het onderhavige wetsvoorstel nader in te gaan.
- Uit de toelichting bij artikel 24 volgt dat het door de rechter inschakelen van de geschillencommissie dient te worden beschouwd als een deskundigenbericht als bedoeld in artikel 194 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Of dit ook betekent dat de artikelen 194-200 Rv over de benoeming van deskundigen in civiele zaken van overeenkomstige toepassing zijn op de adviesprocedure uit artikel 24, is echter uit de toelichting niet op te maken. De Raad verzoekt de

datum 16 juli 2008
kenmerk UIT 12903 ONTW / RK
pagina 5 van 7

wetgever in de memorie van toelichting op dit punt meer duidelijkheid te verschaffen, dan wel in artikel 24 expliciet op te nemen of en zo ja welke bepalingen uit Rv ten aanzien van de deskundigen op het uitbrengen van het advies door de geschillencommissie van toepassing zijn. Indien artikel 194 Rv bijvoorbeeld van overeenkomstige toepassing is, dan zou dit betekenen dat ook een van de partijen de rechter kan verzoeken advies aan de geschillencommissie te vragen. Het betekent ook dat in de aanwijzing (zie artikel 22 lid 2 wetsontwerp), waarbij nadere regels kunnen worden gesteld omtrent werkwijze e.d. van de geschillencommissie, aandacht dient te worden besteed aan de door de geschillencommissie te volgen werkwijze in haar hoedanigheid van deskundige in een civiele procedure. Kan de geschillencommissie vergoeding van kosten voor het uitbrengen van het deskundigenbericht aan de rechter vragen, of behoort zij dit advies als onafhankelijke geschillencommissie kosteloos aan de rechter te verstrekken? Een andere vraag is bijvoorbeeld of de rechter de geschillencommissie ook als deskundige kan verhoren (vergelijk artikel 194 lid Rv).

Het wetsvoorstel; werklast

Zoals hiervoor is aangegeven bij de opmerkingen ten aanzien van het onderzoeksrapport, ontbreken kwantitatieve gegevens over aantallen zaken, doorlooptijden etc. Vooropgesteld moet dan ook worden dat als gevolg hiervan de mogelijkheden om een adequate inschatting te geven van de gevolgen van het wetsvoorstel voor de werklast van de Rechtspraak, beperkt zijn.

Ondanks deze beperkingen gaat de Raad uit van de volgende gevolgen voor de aantallen zaken:

- Het aantal contradictoire bodemzaken², die worden getypeerd als betrekking hebbend op auteursrecht, bedroeg in 2007 ongeveer 110, waarvan 2/3 door de sector kanton en 1/3 door de sector civiel werd behandeld. Niet bekend is welk deel van deze zaken binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel valt.
- Mede op basis van de gegevens uit het rapport over het aantal zaken dat jaarlijks door de Duitse Schiedstelle worden behandeld (namelijk ongeveer 70), mag er voor Nederland vanuit worden gegaan dat dit aantal zeker niet zal worden overschreden. Het lijkt daarom redelijk om voor de Nederlandse situatie uit te gaan van een aantal van 50 zaken, verdeeld over kantonsector (2/3) en civiele sector (1/3). Dit is het aantal zaken dat naar schatting momenteel jaarlijks instroomt bij deze sectoren en dat in beginsel voor behandeling door de op te richten geschillencommissie in aanmerking zal kunnen komen.
- Vervolgens is van belang dit aantal te corrigeren voor de volgende factoren.
 - Het rapport stelt dat in de huidige situatie (volgens betrokkenen) het gebrek aan transparantie en aan tariefnormering als belangrijke bronnen van conflicten kunnen worden gezien. Nu het kabinet, blijkens de toelichting op het wetsvoorstel, voornemens is de (tarief)transparantie te

² Voor de berekening worden in elk geval niet meegenomen de verstekzaken en voorlopige voorzieningen. De verstekzaken worden niet meegenomen omdat het daarbij vooral incassozaken betreft (welke zaken niet aan de geschillencommissie zullen worden voorgelegd). De voorlopige voorzieningen worden niet meegenomen omdat de geschillencommissie blijkens het wetsvoorstel geen spoedprocedure kent.

datum 16 juli 2008
kenmerk UIT 12903 ONTW / RK
pagina 6 van 7

verbeteren en het wetsvoorstel zelf een basis biedt voor tariefnormering, mag worden verwacht dat het aantal conflicten als gevolg hiervan zal afnemen. Voornoemd aantal zaken zal hierdoor naar verwachting met 25% afnemen. Dit brengt het jaarlijkse aantal zaken dat in potentie binnen het bereik van de geschillencommissie zal komen op ongeveer 38.

- Omdat er daarnaast vanuit moet worden gegaan dat zaken alleen aan de geschillencommissie kunnen worden voorgelegd als *beide* partijen hiervoor kiezen en in een substantieel deel van de gevallen één van beide partijen zal kiezen voor de gang naar de rechter (een verwachting die, zoals hierboven aangegeven, ook in het rapport wordt uitgesproken), lijkt het redelijk uit te gaan van een verdeling tussen geschillencommissie en rechter van 1/3 en 2/3 van voornoemd aantal zaken.
- Hiermee komt de schatting van het aantal zaken dat jaarlijks in de nieuwe situatie bij de gerechten zal instromen op 25. Afgezet tegen het aantal dat naar schatting in 2007 instroomde is dat een afname van 25 zaken, waarvan 2/3 deel kantonzaken en 1/3 deel civiele zaken. (In verband met de marges van voornoemde aannames wordt afgezien van correctie van deze afname voor die zaken die ook na behandeling door de geschillencommissie alsnog bij de gerechten instromen bij wijze van ‘hoger beroep’ van de uitspraak van de geschillencommissies.)
- Ten aanzien van de gevolgen voor de aantallen civiele hofzaken geldt dezelfde redenering als ten aanzien van de zaken in eerste aanleg. Aangezien er in de huidige situatie jaarlijks ongeveer 15 hoger beroepszaken (eindarrest) zijn die worden getypeerd als betrekking hebbend op auteursrecht, wordt als gevolg van het wetsvoorstel een afname van ongeveer 4 hoger beroepszaken verwacht.

Met betrekking tot de bewerkelijkheid per zaak, verwacht de Raad dat deze als gevolg van het wetsvoorstel niet verandert.

Ten slotte

Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de informatievoorziening aan en de voorbereiding van de gerechten op de invoering van de onderhavige regeling verzoekt de Raad u hem te informeren over de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede respectievelijk de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wettekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,

T. Groeneveld
Lid Raad voor de rechtspraak

datum 16 juli 2008
kenmerk UIT 12903 ONTW / RK
pagina 7 van 7

Bijlage: overig redactioneel commentaar

De strekking en inhoud van het tweede lid van artikel 23 sluiten aan bij de bestaande regeling voor de huurcommissie (artikel 7:262 Burgerlijk Wetboek (BW)), aldus de memorie van toelichting, ook voor wat betreft de driemaandstermijn. Uitspraken van de huurcommissie verkrijgen echter reeds na een termijn van acht weken een bindend karakter, tenzij een van de partijen binnen deze termijn het geschil bij de rechter aanhangig heeft gemaakt. De wetgever heeft vermoedelijk de driemaandstermijn voor ogen gehad uit artikel 7:253 lid 3 BW. Hierin is bepaald dat de huurder geacht wordt met de verhuurder de door hem voorgestelde verhoging van de huurprijs te zijn overeengekomen, tenzij de huurder binnen drie maanden na de datum van ingang van de verhoging van de huurprijs een verzoek tot de huurcommissie heeft gericht. Wellicht kan een en ander verduidelijkt worden door in de memorie van toelichting bij artikel 23 in de derde alinea een verwijzing op te nemen naar artikel 7:262 juncto 253 lid 3 BW.