

Hoge Naarderweg 78 ■ 1217 AH Hilversum ■
Postbus 1426 ■ 1200 BK Hilversum ■ cvdm@cvdm.nl ■ www.cvdm.nl ■
T 035 773 77 00 ■ F 035 773 77 99 ■

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW)
T.a.v. Dr. ir. A.M.C. van Rijn
Postbus 16375
2500 BJ 'S-GRAVENHAGE

Datum	Onderwerp		
29 maart 2018	Uitvoeringstoets Variawet I		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
	704186/704244		

Geachte mevrouw Van Rijn,

1. Op 20 februari 2018 ontvingen wij het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met aanscherping van de nieuwdienstenprocedure, modernisering van procedures voor de benoeming van raden van toezicht en besturen, modernisering van het bestuur en verduidelijking van de positie van de Ster, alsmede technische verbeteringen in verband met taken van het Commissariaat voor de Media (hierna: het wetsvoorstel). U verzocht ons het wetsvoorstel te beoordelen op uitvoerings- en handhavingsaspecten.
2. Met deze brief informeren wij u over onze bevindingen. Achtereenvolgens gaan wij in op de nieuwe dienstentoets (I), de verduidelijking van de toezichts- en handhavingstaak van het Commissariaat op aanbodkanalen waar de Minister niet mee heeft ingestemd (II), de governance en de positie van de Ster (III) het financieel toezicht op de Ster (IV), de registratieplicht voor commerciële omroepdiensten die uitsluitend radioprogramma-aanbod verzorgen via het open internet (V) de benoeming van de leden van het Commissariaat voor de Media (VI) en tenslotte de technische wijzigingen in het wetsvoorstel (VII).

I. Nieuwe dienstentoets

3. In de artikelen 2.21 en 2.60m van het wetsvoorstel wordt de procedure tot goedkeuring van nieuwe en significant gewijzigde aanbodkanalen op onderdelen aangepast. Onder andere wordt voorgesteld om voortaan voor elke aanvraag van een nieuw of significant gewijzigd aanbodkanaal van de landelijke publieke media-instellingen een markteffectenanalyse te laten uitvoeren door de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM). Voor nieuwe of significant gewijzigde regionale aanbodkanalen kan de Minister ook een markteffectenanalyse laten uitvoeren, een verplichting daartoe is echter niet in het wetsvoorstel opgenomen. Anders dan de op dit moment al in de Mediawet voorziene adviezen van de Raad voor Cultuur en het Commissariaat over nieuwe en significant

gewijzigde aanbodkanalen, zal de ACM geen advies uitbrengen aan de Minister over het te nemen besluit.

4. In de wettekst zelf wordt niet expliciet benoemd op welke manier de Minister de adviezen van de Raad voor Cultuur en het Commissariaat en de analyse van de ACM zal wegen. Wel wordt in de Memorie van Toelichting, onder verwijzing naar de Omroepmededeling 2009¹ aangegeven dat de publieke waarde van het nieuwe of significant gewijzigde aanbodkanaal op een transparante manier wordt afgewogen tegen de effecten op de markt van dat kanaal, waarbij onevenredige marktverstoring door de publieke media-instellingen moet worden tegengegaan. Om onduidelijkheid te voorkomen hechten wij eraan op te merken dat uit de Omroepmededeling 2009 blijkt dat, ook in geval van overwegend negatieve effecten op de markt, overheidsfinanciering van een nieuw of significant gewijzigd aanbodkanaal gerechtvaardigd kan zijn voor het vervullen van de democratische, sociale en culturele behoeften (de zogenaamde publieke waarde) van de samenleving.
5. Een optie was geweest om de Raad voor Cultuur, de ACM en het Commissariaat een gezamenlijk advies uit te laten brengen. Daar is echter niet voor gekozen. Nieuw is wel dat de Raad voor Cultuur en de ACM hun advies dan wel rapportage door tussenkoms van het Commissariaat zullen doen toekomen aan de Minister. In de Memorie van Toelichting wordt hierover opgemerkt dat:

"het Commissariaat [zal] zorgdragen voor een doelmatig verloop van het proces. Dit betekent onder andere dat het Commissariaat na afronding van zijn eigen advies, het advies van de Raad voor Cultuur en de analyse van de ACM de drie stukken integraal aanbiedt bij de Minister van OCW".

6. Dit kan in de praktijk voor onduidelijkheid zorgen. In het kader van de uitvoerbaarheid van de Mediawet verzoeken u om te verduidelijken wat daarbij precies van het Commissariaat wordt verwacht en op welke manier hij in staat wordt gesteld om zorg te dragen voor het doelmatig verloop van het proces. Een alternatief is om deze passage in de Memorie van Toelichting te schrappen.

II. Verduidelijking van de toezichts- en handhavingstaak van het Commissariaat op aanbodkanalen waar de Minister niet mee heeft ingestemd

7. In de artikelen 2.51 en 2.72 van het wetsvoorstel wordt wegens in de praktijk gerezen vragen geëxpliciteerd dat het media-aanbod van de landelijke en regionale publieke media-instellingen en de Ster uitsluitend mag worden verspreid via door de Minister goedgekeurde aanbodkanalen. Deze bepalingen komen de handhaafbaarheid van de Mediawet ten goede.
8. Daarnaast bestaat in de praktijk in sommige situaties onduidelijkheid over het begrip "aanbodkanaal". Daarom wordt door uw departement op dit moment een beleidsregel voorbereid waarin wordt verduidelijkt hoe de Minister uitleg geeft aan de begrippen "aanbodkanaal" en "nieuw of significant gewijzigd". In de Memorie van Toelichting van de eerder via internet geconsulteerde wijziging van de Mediawet² werd verwezen naar deze in voorbereiding zijnde beleidsregel. Deze verwijzing ontbreekt in de nu voorliggende Memorie van Toelichting. Omwille van de duidelijkheid voor de landelijke en regionale

¹ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep (PB 2009, C257/01).

² W8177.concept internetconsulatie

publieke media-instellingen verzoeken wij u om deze verwijzing weer in de Memorie van Toelichting op te nemen.

III. Governance en positie van de Ster

Governance

9. Uit oogpunt van good governance staat het Commissariaat positief tegenover het voorstel om bij de Ster, net als bij de NPO, RPO, de landelijke en de regionale publieke media-instellingen voor te schrijven dat de bestuurlijke organisatie zodanig wordt ingericht dat sprake is van een helder onderscheid tussen het dagelijks bestuur en het toezichthoudende orgaan. Eveneens staan wij positief ten aanzien van het voorstel om bij de voordracht en benoeming van leden van de raad van toezicht een transparante procedure te hanteren die in belangrijke mate overeenkomt met de voorgenomen procedure voor de raad van toezicht van de NPO, RPO, NOS en NTR. Daarbij is sprake van openbare profielschetsen en is een belangrijke rol weggelegd voor de onafhankelijke benoemingscommissie.
10. Zoals wij eerder in de consultatieperiode naar voren brachten, is er in vergelijking met de NOS en de NTR een aantal afwijkingen in de voorgestelde procedure voor de voordracht en benoeming van de raad van toezicht. Anders dan in de voorgenomen procedure bij de NOS en de NTR is bij de Ster sprake van een 'voordracht' in plaats van een 'zwaarwegende voordracht' (artikel 2.99b, lid 1). Daarnaast behoeven de profielschetsen instemming van de Minister (artikel 2.99c, lid 4). Tevens heeft de Minister een extra grond om een voordracht van de raad van toezicht niet over te nemen (artikel 2.99c, lid 8, onderdeel d).
11. Het Commissariaat onderschrijft het standpunt van de regering dat de benoemingsprocedures bij de Ster zo moeten zijn ingericht dat de politiek ook niet indirect kan sturen. Wij menen echter dat de in de Memorie van Toelichting genoemde argumenten, te weten het financiële belang van de Ster en de stelselverantwoordelijkheid van de Minister, geen rechtvaardiging vormen om bij de voordracht en benoeming van de leden van de raad van toezicht van de Ster andere voorschriften te hanteren dan bij de NOS en de NTR. Ook zij zijn immers media-instellingen met een wettelijke taak, waarvoor de Minister systeemverantwoordelijkheid draagt. Als alternatief voor de bepaling dat de profielschetsen instemming behoeven van de Minister geven wij in overweging om de Minister, net als bij de NPO en RPO, de mogelijkheid te geven om een zienswijze te geven op de profielschetsen.

Interne organisatie

12. In artikel 2.178 van de Mediawet is vastgelegd dat de landelijke en regionale publieke media-instellingen hun organisatie zodanig inrichten dat een deugdelijke inrichting, sturing en beheersing van de bedrijfsprocessen gewaarborgd is. Het Commissariaat houdt hier toezicht op. Deze bepaling is op dit moment niet van toepassing op de Ster.
13. De kwaliteit van de financiële verantwoording is sterk afhankelijk van de kwaliteit van de governance en de administratieve organisatie en interne beheersing. Lacunes hierin leiden tot risico's voor de transparantie en de rechtmatigheid van besteding van publiek geld. Toezicht op de deugdelijkheid van de bedrijfsprocessen draagt er aan bij dat het Commissariaat vroegtijdig mogelijke risico's voor de rechtmatigheid van de bestedingen kan signaleren. Het Commissariaat is regelmatig in gesprek met bestuurders en interne toezichthouders van publieke media-instellingen over het internaliseren van de regels voor goed bestuur en intern toezicht. Het Commissariaat heeft daarvoor de Beleidsregels governance en interne beheersing vastgesteld.

14. Nu het financieel toezicht zal worden belegd bij het Commissariaat, is het naar ons oordeel verstandig om artikel 2.178 van de Mediawet te laten gelden voor de Ster. Dat stelt het Commissariaat als onafhankelijk toezichthouder in staat om zowel voor de Ster als voor de Minister een belangrijke rol te vervullen.

Onafhankelijkheid

15. In artikel 2.104a van het wetsvoorstel wordt geregeld dat de raad van bestuur van de NPO bevordert dat tussen de NPO en de Ster afspraken tot stand komen over het beleid inzake de inkomsten uit reclame en telewinkelloosboodschappen op de aanbodkanalen van de landelijke publieke mediadienst en de wederzijdse inspanningen daarvoor. De achtergrond van deze bepaling is blijkens de Memorie van Toelichting dat de onduidelijkheid over de coördinerende bevoegdheden van de NPO ten opzichte van de Ster de samenwerking tussen beide verhindert. Daarnaast wordt aan artikel 2.105, eerste lid, toegevoegd dat de opgaven van de Ster de instemming van de Minister behoeven.
16. Het Commissariaat vindt het van belang om in dat kader het volgende op te merken. Onafhankelijkheid is één van de pijlers onder het publieke mediabestel. Dit houdt onder andere in dat de inhoud van het media-aanbod van de publieke media-instellingen niet direct of indirect mag worden beïnvloed door commerciële belangen en door de overheid. Het belang van onafhankelijkheid komt onder andere tot uitdrukking door de wijze waarop de positie van de Ster is geregeld in de Mediawet.
17. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om het uitzenden van reclameboodschappen te laten verzorgen door een afzonderlijke publieke media instelling, die op afstand is geplaatst van de landelijke publieke media-instellingen: de Ster. Uitgangspunt van de Mediawet is dat bekostiging van het publieke media-aanbod plaats vindt onafhankelijk van kijkdichtheid of waardering voor een programma. Hierdoor is een onafhankelijke programmering en daarnaast ook de non-commercialiteit van het publieke bestel gewaarborgd. De wetgever spreekt van een "scheidswand" tussen de publieke media-instellingen en de Ster. Zonder deze scheidswand zou het onvermijdelijk zijn dat publieke-media instellingen in hun programmabeleid te zeer rekening zouden gaan houden met het feit dat programma's reclame moeten dragen. Dit betekent ook dat de Ster geen invloed mag hebben op het media-aanbod van de publieke instellingen.
18. In de wetsgeschiedenis wordt hierover het volgende opgemerkt³:

"Wat de organisatorische constructie betreft, heeft voorop gestaan, dat een zo eenvoudig mogelijke constructie gewenst is. Hierbij is mede rekening gehouden met de afwijzing door de Tweede Kamer der Staten Generaal van een systeem, waarin programma's worden gebracht ter wille van de reclame en uit de opbrengsten daarvan worden bekostigd. In de onderhavige opzet gaat het om reclame tussen programma's, die worden gebracht door de programmaverzorgende organisaties overeenkomstig haar eigen aard en wezen en die in hoofdzaak – ook in de toekomst – dienen te worden bekostigd uit de luister- en kijkgelden, ten einde de invloed van reclame op de programma's blijvend te weren".

³ EK 21237, nr 10a.

En:

"Indien immers programmaverzorgende instanties ook niet-commerciële, voor de bekostiging van haar programma's te zeer afhankelijk zouden worden van de inkomsten uit reclame, dan is het onvermijdelijk dat deze organisaties, nolens volens, ook al zou de adverteerder geen directe invloed op de inhoud der programma's uitoefenen, toch in haar programmabeleid te zeer rekening zouden gaan houden met het feit, dat haar programma's reclame moeten dragen en aldus ondanks scheidswanden die zijn opgetrokken doordat verschillende organisaties hiertoe zijn belast, osmose zou plaatsvinden en de programma's de invloed van de reclame zouden ondergaan".

19. Het commerciële element in het publieke mediabestel is in de loop der tijd bij verschillende wetwijzigingen aangepast. De Ster kreeg de mogelijkheid zich flexibeler op de markt van reclamebestedingen te manifesteren en kreeg meer reclamezendtijd. Voorwaarde bleef echter steeds dat de onafhankelijkheid en de non-commercialiteit van het publieke bestel gewaarborgd dienden te blijven.
20. Om te voorkomen dat de onafhankelijkheid van commerciële en overheidsinvloeden van de landelijke publieke media-instellingen in het geding zou kunnen zijn, adviseren wij u om nadere uit te werken wat voor soort afspraken de Ster en de NPO met elkaar mogen maken en onder welke voorwaarden de Minister kan instemmen met de opgaven van de Ster. Bij deze uitwerking dient de bovenbeschreven scheidswand tussen de Ster en de publieke media-instellingen voldoende duidelijk tot uiting te komen. Bovendien dient te worden voorkomen dat de Minister middels sturing op de hoogte van de inkomsten van de Ster, (indirect) invloed kan uitoefenen op de publieke media-instellingen.

IV. Het financieel toezicht op de Ster

21. Het Commissariaat staat eveneens positief tegenover het onderbrengen van het financieel toezicht op de Ster bij het Commissariaat. Hiermee wordt gerealiseerd dat op alle landelijke publieke media-instellingen onafhankelijk financieel toezicht wordt gehouden. We zullen de operationele consequenties hiervan nog in kaart brengen.
22. Wel wijzen wij u in verband met de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de Mediawet op de noodzaak van een op de bijzondere positie van de Ster toegespitste regeling die vergelijkbaar is aan het Handboek financiële verantwoording van de landelijke en de regionale media-instellingen.

V. Registratieplicht voor commerciële omroepdiensten die uitsluitend radioprogramma-aanbod verzorgen via het open Internet

23. Met een wijziging van artikel 3.1 wordt beoogd dat commerciële omroepdiensten die uitsluitend radio-aanbod via het open internet verzorgen (de zogenaamde webradio), in de toekomst niet langer een toestemming van het Commissariaat nodig hebben, maar zich enkel bij het Commissariaat hoeven te registreren. Het Commissariaat staat positief tegenover deze wijziging, die zal leiden tot een verlaging van de administratieve druk van webradio-aanbieders. Wel vinden wij het van belang dat in het wetsvoorstel tevens aandacht is voor de status van reeds afgegeven toestemmingen.

VI. Benoeming van de leden van het Commissariaat voor de Media

24. Het wetsvoorstel bevat een aanpassing van artikel 7.3 van de Mediawet. Deze bepaling regelt de benoeming van de leden van het Commissariaat. De voorgestelde wijziging doet recht aan het Advies Verkenning benoemingen van de Commissie Brakman. Wel blijft artikel 12 van de Kaderwet Zelfstandig Bestuursorganen (hierna: Kaderwet ZBO's) onverkort van toepassing. Op grond hiervan kan de Minister onder voorwaarden de leden van het Commissariaat schorsen en ontslaan.
25. In het kader van de toekomst van het Mediabeleid hebben de Tweede Kamerleden Paternotte en Van der Molen een motie ingediend⁴. Daarin hebben zij overwogen dat de onafhankelijkheid van de leden van het Commissariaat voor de Media gewaarborgd dient te zijn, juist vanwege zijn rol bij de bewaking van de informatievrijheid, in voorkomend geval ook jegens de politiek. Daarom hebben zij de regering verzocht de procedure voor het benoemen, herbenoemen en ontslaan van leden van het Commissariaat voor de Media zodanig in te richten dat volstrekte onafhankelijkheid van politieke bemoeienis gewaarborgd is. En dat is ook de reden dat zij de regering tevens hebben verzocht om zich daarbij te baseren op de procedure voor benoeming, herbenoeming en ontslag van leden van de Autoriteit Persoonsgegevens⁵. Deze motie is op 12 september 2017 door een grote meerderheid van de Tweede Kamer aangenomen.
26. Artikel 12 van de Kaderwet ZBO's is buiten toepassing verklaard voor de benoeming van leden van de Autoriteit persoonsgegevens. De achtergrond hiervan is de bijzondere positie van de Autoriteit persoonsgegevens ten opzichte van de Minister van Justitie en Veiligheid. Gelet op de inhoud van motie van Paternotte en Van der Molen, waarbij zij vooral hechten aan de bijzondere positie van het Commissariaat in het kader van de bewaking van de onafhankelijkheid van de media ten opzichte van de politiek, ligt het voor de hand om artikel 12 Kaderwet ZBO's ook voor het Commissariaat buiten toepassing te laten.

⁴ TK 2016-2017, 32827, nr. 108 en 119.

VII. Technische wijzigingen

27. Het Commissariaat is erkentelijk voor de technische wijzigingen in het wetsvoorstel. De wijzigingen, die een bijdrage leveren aan de effectiviteit en efficiëntie van ons toezicht, zijn naar ons oordeel uitvoerbaar en handhaafbaar.

VIII. Conclusie

28. Wij zijn van oordeel dat het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is en adviseren u over de door ons gesignaleerde punten van aandacht op een passende manier duidelijkheid te bieden.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,


prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning
voorzitter


drs. Eric Eljon
commissaris