

Vergaderjaar 2009–2010

21 501-34

Raad voor Onderwijs, Jeugdzaken en Cultuur

Nr. 142

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN ONDERWIJS, CULTUUR EN WETENSCHAP

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 april 2010

Bij brief van 8 april 2010 (kenmerk 2010D17667) verzoekt de vaste commissie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap mij om voorafgaand aan het algemeen overleg op 12 mei a.s. de Kamer een brief te sturen over «de resultaten van het overleg met de Europese Commissie over de concurrentietoets ex ante bij nieuwe diensten in het kader van de nieuwe Omroepmededeling en de samenhang met de besluitvorming over het Concessiebeleidsplan».

Met deze brief kom ik aan dit verzoek tegemoet.

1. Besluit van de Europese Commissie

Op 18 januari jl. heeft de Europese Commissie, in het kader van een staatssteunprocedure¹, een positief besluit genomen over de financieringssystematiek van de Nederlandse publieke omroep. Dit houdt in dat de Europese Commissie heeft besloten het betreffende staatssteunonderzoek naar de financiering van de publieke omroep te sluiten omdat zij akkoord is met de door Nederland genomen maatregelen (in Europees jargon: de «dienstige maatregelen»). Eindconclusie is dat de Europese Commissie de financieringssystematiek van de Nederlandse publieke omroep in overeenstemming acht met de Europese staatssteunregels. Het besluit van de Europese Commissie (hierna: het besluit) is bijgevoegd.² Ik ben blij dat we – na jaren onderhandelen³ – een vergelijk hebben bereikt met de Commissie. De brede multimediale taak van de publieke omroep is erkend en de Europese Commissie is van mening dat de Nederlandse systematiek past binnen de kaders van de nieuwe Omroepmededeling.

In deze brief ga ik eerst in op de Omroepmededeling, daarna besteed ik aandacht aan het Commissiebesluit en de samenhang met het concessiebeleidsplan (2010–2015) en worden nog twee andere relevante onderdelen uit het besluit besproken, en ten slotte komt de nog lopende (ad hoc) staatssteunprocedure bij het Gerecht van de EU aan de orde.

¹ Steunmaatregel E 5/2005 (ex BB 170b/2003), «Jaarlijkse financiering van de Nederlandse publieke omroep».

² Het besluit is ook gepubliceerd op de website van de Europese Commissie (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register) en ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

³ Sinds 2004 heeft DG Concurrentie van de Europese Commissie, naar aanleiding van klachten van commerciële omroepen en andere mediaondernemingen, onderzoek gedaan naar de jaarlijkse rijksbijdragen aan de publieke omroep. In 2005 concludeerde DG Concurrentie dat er sprake was van zgn. bestaande steun (van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag), waarna zij in maart 2005 in de zgn. «artikel 17-brief» liet weten dat er nog een aantal maatregelen genomen moesten worden om het systeem in overeenstemming te brengen met de gemeenschappelijke markt.

2. Omroepmededeling

De publieke omroepen in Europa hebben, als een bijzondere dienst van algemeen economisch belang, een aparte positie in het Verdrag van de Europese Unie. Die bijzondere positie is neergelegd in een protocol, dat bij het Verdrag van Amsterdam is gehecht als bijlage bij het EG-Verdrag¹. Dit Protocol bevestigt de bevoegdheid van de EU-lidstaten om de publieke omroep naar eigen inzicht vorm te geven en te financieren. Rekening houdend met het Protocol van Amsterdam heeft de Europese Commissie in 2001 de zogenoemde Omroepmededeling² gepubliceerd. Hierin heeft de Commissie de beginselen uiteengezet die zij aanhoudt bij de toepassing van de betreffende staatssteunartikelen in het EG-Verdrag³, als het gaat om de financiering van de publieke omroepen door de lidstaten. De Omroepmededeling van 2001 vormde het beleidskader voor de Commissie in 22 staatssteunzaken over de publieke omroep. Daarvan waren er 16 klachten van commerciële media; de overige 6 waren aanmeldingen van staatssteun door de lidstaten (notificatie). De klachten van commerciële media richtten zich onder meer op nieuwe mediadiensten van de publieke omroepen, zoals digitale themakanalen, opvraagbare uitzendingen, websites en diensten voor mobiele telefoons. Tijdens het onderzoek naar de Nederlandse systematiek startte de Commissie een herziening van de Omroepmededeling van 2001. Doel van de Commissie was aan te sluiten bij het veranderende medialandschap en de uitkomst van de afzonderlijke staatssteunzaken vast te leggen in nieuwe, algemeen geldende richtsnoeren. Na een fase van consultatie en discussie over een concept nieuwe Omroepmededeling, waarbij onder leiding van Nederland een gezamenlijk position paper door een meerderheid van de lidstaten aan de toen bevoegde Eurocommissaris werd gezonden, stelde de Europese Commissie in juli 2009 een nieuw kader voor staatssteun aan publieke omroepen vast. De nieuwe Omroepmededeling⁴ bevatte minder details dan het concept en was op een aantal punten aanzienlijk verbeterd.⁵ Belangrijke verbeterpunten waren: (1) dat de publieke omroep voor bepaalde digitale diensten bijbetaling van de gebruiker mag vragen en (2) dat er meer ruimte voor lidstaten is om zelf vorm te geven aan de voorafgaande goedkeuringsprocedure van nieuwe mediadiensten.

In de Omroepmededeling is opgenomen dat nieuwe mediadiensten van de publieke omroep, in een voorafgaande evaluatieprocedure, beoordeeld moeten worden op markteffecten.⁶ Deze beoordeling moet plaatsvinden door een instantie die onafhankelijk is van het management van de publieke omroep. De ex ante evaluatieprocedure van nieuwe mediadiensten, met als onderdeel de beoordeling van de marktimpact, kan ook door de nationale overheid plaatsvinden. De Omroepmededeling bepaalt dat markeffecten van een voorgenomen nieuwe dienst van de publieke omroep gewogen moeten worden tegen de «publieke waarde» van die dienst. In het geval van overwegend negatieve effecten op de markt is de voorgenomen nieuwe dienst volgens de Commissie toelaatbaar wanneer deze is gerechtvaardigd door het feit dat de voorgenomen dienst toegevoegde waarde oplevert in termen van het vervullen van de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving, mede rekening houdend met het bestaande totale aanbod van de publieke omroep.⁷

De Omroepmededeling gebruikt de term «significant» nieuwe dienst. Lidstaten kunnen zelf bepalen wanneer er sprake is van een «significant» nieuwe dienst, die voorafgaande goedkeuring behoeft. Volgens de Europese Commissie legt de nieuwe Omroepmededeling het primaat bij de lidstaten. Er moet een voorafgaande goedkeuring van significant nieuwe diensten zijn, maar de vormgeving en vooral de

¹ PB 1997, C 340, blz. 109.

² Mededeling betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op publieke omroepen (PB 2001, C 320, blz. 5).

³ Artikel 86, lid 2, EG en artikel 87 EG.

⁴ Mededeling betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op publieke omroepen (PB 2009, C 257, blz. 1).

⁵ Zie ook de brief aan de Kamer over de concept Omroepmededeling d.d. 12 januari 2009 (Kamerstukken II, 2008–2009, 21 501-34, nr. 111).

⁶ In de laatste zin van punt 84 van de Omroepmededeling staat dat «lidstaten, via een voorafgaande evaluatieprocedure die op een open, publieke raadpleging is gebaseerd, na moeten gaan of door publieke omroepen overwogen significant nieuwe audiovisuele diensten aan de vereisten van het Protocol van Amsterdam voldoen, of daarmee dus de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving worden vervuld, waarbij tegelijk terdege met de potentiële effecten op het handelsverkeer en de mededinging rekening wordt gehouden.» Zie voor een nadere uitwerking hiervan punt 88 van de Omroepmededeling.

⁷ Zie punt 88 van de Omroepmededeling.

conclusies daaruit zijn goeddeels aan de lidstaten. Klagers die zich (alsnog) richten tot de Commissie worden verwezen naar de zorgvuldige nationale goedkeuringsprocedure, hoewel de Commissie de plicht behoudt om te toetsen op zogenoemde «kennelijke fouten».

3. Publieke taak

In haar besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de (systematiek ten aanzien van de) publieke taak in de Mediawet 2008 in overeenstemming is met het Europees Verdrag. In de Mediawet 2008 is de multimediale taak vastgelegd en is het onderscheid tussen hoofdtaken (drie televisiezenders en vijf radiozenders) en neventaken (themakanalen, internet e.a.) vervallen. In het digitale medialandschap mag de publieke omroep alle elektronische wegen naar het publiek bewandelen.¹ De taakomschrijving, zoals opgenomen in artikel 2.1 van de Mediawet 2008, is niet gewijzigd: het publieke media-aanbod kenmerkt zich door (1) verscheidenheid, (2) onafhankelijkheid, (3) kwaliteit, (4) toegankelijkheid en (5) bereik bij het grote publiek en bij diverse kleinere doelgroepen. Al eerder was hier, in het licht van de staatssteunzaak, aan toegevoegd dat publieke media-diensten hiermee voldoen aan democratische, sociale en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving.²

De publieke omroep werkt zijn wettelijke taak elke vijf jaar uit in het concessiebeleidsplan. In het concessiebeleidsplan beschrijft de publieke omroep zijn algehele programmatische strategie, inclusief kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen. Op basis van het concessiebeleidsplan maakt de minister met de publieke omroep prestatieafspraken, die behalve concreet ook zoveel mogelijk meetbaar zijn. De publieke omroep rapporteert elk jaar over de realisering van de prestatieafspraken. Het Commissariaat voor de Media valideert die rapportages. De prestatieafspraken vervangen sinds 2008 de programmavoorschriften (minimum percentages informatie en cultuur en maximum verstrooiing op de drie algemene televisiekanalen).

De Europese Commissie ziet de taakopdracht in artikel 2.1 van de Mediawet, samen met (de instemming van de minister met) het concessiebeleidsplan en de prestatieovereenkomst, als het geheel waarbij de taak van de publieke wordt bepaald en toegewezen.

De onderdelen moeten juridisch voldoende bindend zijn volgens de Commissie. Toegezegd is dat de prestatieovereenkomst (2010–2016 en volgende) maatregelen bij niet-naleving ervan (onder meer een sanctie bepaling) zal bevatten.

De Omroepmededeling vraagt verder om een regelmatige evaluatie. Dit was al enige jaren geregeld. Elke vijf jaar stelt de publieke omroep een onafhankelijke evaluatiecommissie in. De evaluatiecommissie rapporteert voor het einde van de vijfjaarlijkse concessieperiode over het functioneren van de publieke omroep als geheel en de omroepinstellingen afzonderlijk. Evaluaties zijn er geweest in 2004 en 2009. Sinds 2009 weegt de evaluatie – naast het ledental en andere (wettelijke) eisen – mee voor de erkenning. Daarnaast wordt er door de publieke omroep jaarlijks gerapporteerd over de naleving van de prestatieovereenkomst.

4. Concessiebeleidsplan

Het besluit van de Europese Commissie gaat, behalve over de vaststelling en toewijzing van de taakopdracht, ook over de kenbaarheid voor derden en het meewegen van belangen van derde (markt)partijen in de goedkeuringsprocedure van nieuwe mediadiensten. Het concessiebeleidsplan speelt hierbij een centrale rol. Opgemerkt moet worden dat dit concessiebeleidsplan eerst en vooral een instrument is en blijft voor verant-

¹ Niet-elektronisch aanbod valt onder «nevenactiviteiten». Voorbeelden zijn het uitgeven van gidsen en tijdschriften, e-verkoop van dvd's en merchandising. Voor nevenactiviteiten gelden specifieke regels in de Mediawet, onder meer kostendekkende en marktconforme exploitatie.

² Besluit van 28 september 2006 tot wijziging van het Mediabesluit in verband met nadere regels inzake het verrichten van neventaken door publieke omroepinstellingen (Staatsblad 2006, nr. 448).

woording door de publieke omroep tegenover burgers en namens hen regering en parlement, over zijn strategie. In tweede instantie is het concessiebeleidsplan dienstig om aan marktpartijen kenbaar te maken welke activiteiten de publieke omroep de komende jaren zal verrichten.

4.1 Kenbaarheid voor derden

Nederland heeft toegezegd dat op bindende wijze zal worden opgelegd dat het concessiebeleidsplan voldoende gedetailleerd moet zijn om derden in staat te stellen te weten hoe de publieke omroep voornemens is zijn publieke taak uit te voeren (punt 223 van het besluit). Dit is geregeld in artikel 2.20 van de Mediawet 2008, waarin de eisen die gesteld worden aan (de onderbouwing van) het concessiebeleidsplan zijn opgenomen. Het concessiebeleidsplan moet een heldere beschrijving geven van het totale aanbod, waaronder niet alleen de algemene aanbodkanalen, maar ook gespecialiseerde aanbodkanalen en de andere diensten op de diverse platforms.

De beschrijving bevat zoveel mogelijk concrete elementen: kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen met betrekking tot het inhoudelijke media-aanbod en het daarmee beoogde publieksbereik, een overzicht van aard en aantal van de aanbodkanalen, een voorstel voor de beschikbaarheid van frequentieruimte (behoefteonderbouwing) en de benodigde financiële, organisatorische, personele en materiële middelen.

Op basis van artikel 2.21, tweede lid, vraagt de minister aan het Commissariaat voor de Media en de Raad voor Cultuur om over het concessiebeleidsplan advies uit te brengen. De minister benut deze adviezen voor zijn reactie op het concessiebeleidsplan, waarover ook de Tweede Kamer wordt geïnformeerd.

De minister geeft zijn visie over het gehele concessiebeleidsplan. De aard en aantal van de aanbodkanalen en de behoefteonderbouwing voor de frequentieruimte behoeven de «instemming van de Minister» (artikel 2.21, derde lid, van de Mediawet). Voor bestaande aanbodkanalen – die al langer deel uitmaken van de uitvoering van de publieke taak – houdt dit in dat de minister deze opnieuw vaststelt. Voor nieuwe aanbodkanalen is voorafgaande goedkeuring nodig op basis van een aparte procedure (zie onder 4.2). Wanneer de publieke omroep met bestaande aanbodkanalen wil ophouden, is eveneens goedkeuring vereist.

Met deze vaststelling van de uitvoering van de publieke taak is (voor derden) vooraf duidelijk wat de aard en omvang van de activiteiten van de publieke omroep zijn en is er een heldere taaktoedeling.

In een bijlage (3a) bij het **concessiebeleidsplan 2010–2015** is het vereiste overzicht van «aard en aantal kanalen» opgenomen. Hierin staat welke kanalen de publieke omroep heeft, zowel algemene radio en televisiekanalen, als themakanalen op digitale radio en televisie, webradiokanalen, grote overkoepelende webportalen, Uitzending Gemist e.d. In de terminologie van de wet is een kanaal «een geordend geheel van media-aanbod onder een herkenbare naam». Individuele programma's en websites vallen daar niet onder.¹ Gekozen is voor een concreet maar globaal niveau van beschrijving van de uitvoering van de publieke taak. Zou de beschrijving gedetailleerder zijn, dan komt de overheid te dicht op de inhoud van de publieke programmering en wordt de onafhankelijkheid van de publieke omroep ondermijnd. Dit geldt eens te meer omdat nieuwe kanalen de goedkeuring van de minister behoeven (zie 4.2.). Een gedetailleerde overheidsbemoediging zou niet alleen de onafhankelijkheid van de publieke omroep schaden, maar ook zijn creativiteit, wendbaarheid en het vermogen met wisselende producties in te spelen op actuele

¹ De publieke omroep heeft wel het aantal websites geteld per 1 maart 2010. Dit waren er ruim 1000, waarvan 90% rechtstreeks gerelateerd aan programma's.

maatschappelijke ontwikkelingen.

4.2 Goedkeuring van nieuwe aanbodkanalen

Voorgenomen nieuwe aanbodkanalen (en het voornemen tot het stoppen van een bestaand aanbodkanaal), behoeven voorafgaande goedkeuring door de minister. Artikel 2.21, derde lid, (de «instemming van de Minister») betekent in het geval van nieuwe aanbodkanalen «goedkeuring» en «vaststelling».

De Europese Commissie laat de definitie van «significant nieuwe diensten» over aan de lidstaten. In de goedkeuringsprocedure worden als «significant» nieuwe aanbodkanalen beschouwd: kanalen die niet eerder bestonden, kanalen die inhoudelijk volledig vernieuwd zijn, bestaande kanalen die voor het eerst (ook) worden verspreid via een netwerk met distributieschaarste, kanalen die voor het eerst tegen betaling door eindgebruikers worden aangeboden.

Hierbij geldt de volgende procedure zoals overeengekomen met de Europese Commissie (zie de punten 215–225 van het besluit)¹:

De procedure die met de Europese Commissie is overeengekomen is als volgt.² De publieke omroep geeft elke 5 jaar in het Concessiebeleidsplan en zo nodig in de jaarlijkse begroting aan welke aanbodkanalen hij wil toevoegen aan zijn aanbod en vraagt hiervoor goedkeuring van de minister (artikel 2.21 van de Mediawet 2008). Alleen voor nieuwe aanbodkanalen hoeft goedkeuring te worden gevraagd, hieronder vallen ook betaalde diensten³.

De publieke omroep moet in zijn aanvraag onderbouwen waarom het betreffende nieuwe aanbodkanaal past binnen de publieke taak. Daarbij moet aandacht besteed worden aan de beoogde doelgroep en het beoogde publieksbereik, de behoefte van het publiek, de relatie met het andere media aanbod, het bestaande aanbod op de markt en de wijze(n) van distributie en financiering.

De Raad voor Cultuur en het Commissariaat voor de Media adviseren de minister of de voorgenomen nieuwe activiteit past binnen de taakopdracht van de publieke omroep (zoals bepaald in artikel 2.1 van de Mediawet). De beoordelingscriteria zijn te ontleen aan de Mediawet (artikel 2.1): verscheidenheid, onafhankelijkheid, kwaliteit, toegankelijkheid en bereik. De Raad en het Commissariaat kijken daarbij uiteraard naar de relatie tussen het aangevraagde nieuwe aanbodkanaal en de algehele programmatische strategie zoals beschreven in het concessiebeleidsplan. Afzonderlijke diensten worden dus altijd beoordeeld in het licht van het totale publieke media aanbod.

De minister neemt vervolgens, mede op basis van de adviezen van de Raad en het Commissariaat, een voornemen tot een besluit om al of niet de aangevraagde aanbodkanalen goed te keuren. Het conceptbesluit⁴ wordt openbaar gemaakt.

Nieuwe mediadiensten van de publieke omroep moeten beoordeeld worden op markteffecten. Met de Europese Commissie is, op verzoek van commerciële mediabedrijven, afgesproken dat voortaan de zogenoemde «uniforme openbare voorbereidingsprocedure» zoals opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (afdeling 3:4), daarvoor zal worden toegepast.⁵ In deze procedure hebben commerciële mediabedrijven en andere belanghebbenden zes weken de tijd om hun zienswijze geven op het conceptbesluit van de minister. In deze periode wordt ook een hoorzitting door het ministerie georganiseerd en/of kunnen belanghebbenden bilateraal gehoord worden.

In hun zienswijzen kunnen belanghebbende partijen mogelijke schadelijke markteffecten naar voren brengen en onderbouwen. Zoals bij elk bestuurlijk besluit weegt de minister de onderbouwde zienswijzen van

¹ Omdat de Mediawet in 2008 al was aangepast, mede rekening houdend met de eisen van de Europese Commissie, was geen wetswijziging meer nodig.

Andere reeds genomen maatregelen in de Mediawet zijn de maximering van de reserves tot 10% van het jaarbudget van de publieke omroep en de actualisering van beleidsregels voor marktconformiteit en kostentoerekening van nevenactiviteiten.

² Zie ook par. 10.3.2. van het besluit van de Commissie (punt 234–239).

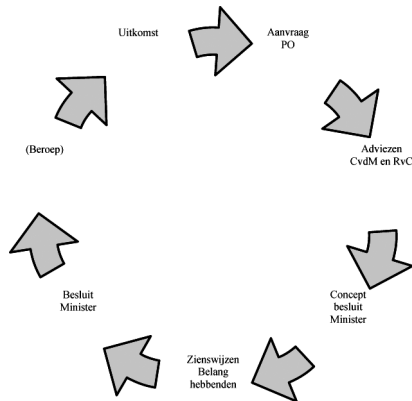
³ De Mediawet 2008 houdt de mogelijkheid open dat eigen bijdragen van burgers (rechtstreeks of in een abonnement bij de netwerkexploitant), geleidelijk uitgroeien tot een derde inkomstenbron voor de publieke omroep, naast de rijksbijdrage en reclame.

⁴ Nederland heeft toegezegd dat het ontwerpbesluit een zo gedetailleerde en duidelijke uiteenzetting van zowel de aard als de omvang van de voorgenomen nieuwe diensten zal bevatten, dat derden in staat worden gesteld om onderbouwde opmerkingen in te dienen (punt 235 van het besluit).

⁵ Punt 236 van het besluit. Nederland heeft tevens toegezegd dat actief aan de belanghebbenden zal worden gecommuniceerd wanneer een procedure wordt opgestart, en in elk geval zal het ministerie d.m.v een bericht op de website en in de nieuwsbrief «Cultuur en Media» de aanvang van de raadplegingstermijn bekend gemaakt worden (dit is ook opgenomen in punt 236).

belanghebbende partijen op een zorgvuldige en evenwichtige wijze mee in het besluitvormingsproces. Uiteindelijk beslist de minister, rekening houdend met de adviezen van het Commissariaat voor de Media en de Raad voor Cultuur en de ingebrachte onderbouwde zienswijzen van belanghebbende partijen, of een aangevraagd nieuw aanbodkanaal kan worden goedgekeurd. De Algemene wet bestuursrecht verplicht het bestuursorgaan om een gemotiveerd besluit te nemen. In de «uniforme openbare voorbereidingsprocedure» kunnen belanghebbenden die zich niet met het besluit kunnen verenigen, binnen zes weken, rechtstreeks¹ beroep instellen bij de bestuursrechter, die een eigen afweging maakt.

De procedure ziet er dan als volgt uit:



4.3 Aanvraag nieuwe diensten in concessiebeleidsplan 2010–2015

In het concessiebeleidsplan 2010–2015 vraagt de publieke omroep enkele nieuwe aanbodkanalen aan (Bijlage 3b, pagina 113 tot en met 123 van het concessiebeleidsplan).²

De aangevraagde nieuwe aanbodkanalen in het concessiebeleidsplan 2010–2015 zijn al eerder door de NPO aangevraagd in het kader van de Meerjarenbegroting 2008–2012 en de Meerjarenbegroting 2009–2013. Deze nieuwe aanbodkanalen zijn toen goedgekeurd door de minister van OCW bij besluit van 26 april 2009. Door omstandigheden (kabelcontract nog niet gesloten) kon de NPO echter nog niet starten met deze activiteiten en geen evaluatie uitvoeren. Aangezien de goedkeuringstermijn op 1 september 2010 verloopt, moet de NPO een herhaalde aanvraag doen en moet de goedkeuringsprocedure nu opnieuw worden doorlopen, inclusief de advisering door het Commissariaat voor de Media en de Raad voor Cultuur.

Het Commissariaat voor de Media en de Raad voor Cultuur zijn gevraagd om uiterlijk 22 april over het concessiebeleidsplan 2010–2015 advies aan mij uit te brengen. Op basis van de adviezen neem ik een conceptbesluit over welke nieuwe diensten kunnen worden goedgekeurd. Daarna volgt de «openbare uniforme voorbereidingsprocedure» van de Algemene wet bestuursrecht, waaronder de mogelijkheid voor derde belanghebbenden om hun zienswijzen schriftelijk en/of mondeling in te brengen (de procedure zoals hiervoor beschreven in onderdeel 4.2).

¹ In deze procedure wordt de bezwaarfase overgeslagen omdat er een uitgebreide voorbereidingsprocedure is gevolgd.

² Het gaat om: Uitzending Gemist op bestelling, Interactieve Service Menu's op digitale televisieplatforms, 3 mixkanalen video op mobiele platforms en 12 digitale radiothema-kanalen.

4.4 Eerste goedkeuringsprocedure

Zoals in de vorige paragraaf is aangegeven zijn de aangevraagde nieuwe aanbodkanalen in het concessiebeleidsplan 2010–2015 al eerder door de NPO aangevraagd in het kader van de Meerjarenbegroting 2008–2012 en de Meerjarenbegroting 2009–2013. De goedkeuringsprocedure die bij deze

al eerder aangevraagde aanbodkanalen is gevolgd vond plaats op basis van een overgangsregime, maar was al wel geënt op de nieuwe systematiek.

In die eerdere procedure hebben commerciële omroepen en dagbladuitgevers hun zienswijze gegeven over het door de minister genomen conceptbesluit. In de kern kwam het erop neer dat zij uitbreiding van de publieke omroep met potentieel succesvolle nieuwe diensten afwijzen. De negatieve effecten voor de markt hebben zij niet met cijfers onderbouwd. Verder stellen de reacties onder verwijzing naar de Omroepmededeling 2009 de procedure ter discussie: de overheid had een «onafhankelijke markttoets» moeten laten doen.

In reactie op de zienswijzen heeft de Minister in zijn besluit (van 26 april 2009) de aangevraagde nieuwe diensten beperkt. Niet inhoudelijk, wel in tijdsduur zodat de diensten het karakter kregen van een experiment waarna evaluatie verplicht is. Verder mocht de publieke omroep, ten aanzien van de goedkeuring voor *narrow casting*, voor maximaal de helft van de capaciteit op beeldschermen in openbare ruimtes innemen. De commerciële media maakten bezwaar. Naar het oordeel van de bezwaarschriftencommissie (advies van 16 december 2009), was er in het besluit sprake van een motiveringsgebrek ten aanzien van de betekenis en consequenties van de opmerkingen van de Raad voor Cultuur en het Commissariaat voor de Media. De Minister heeft het advies van de bezwaarschriftencommissie overgenomen en de motivering van het besluit op de betreffende onderdelen aangevuld. De bezwaren van de commerciële media zijn door de Minister op de andere punten ongegrond verklaard. De commerciële media zijn tegen de beslissing op bezwaar in beroep gegaan bij de bestuursrechter, die nog geen datum voor de rechtszitting heeft vastgesteld.

4.4 Experimenten

Naast de goedkeuringsprocedure voor nieuwe aanbodkanalen heeft de publieke omroep beperkte ruimte voor experimenten. Hiervoor is, in overleg met de Europese Commissie¹, een regeling² in het Mediabesluit 2008 opgenomen.

Een experiment heeft een beperkt publieksbereik³ en is in duur beperkt tot een looptijd van maximaal een jaar.⁴ Er is een voorziening getroffen voor de situatie waarin de publieke omroep, lopende de experimenteertermijn, een aanvraag voor goedkeuring van het betreffende aanbodkanaal doet. In dat geval kan het experiment na een jaar doorlopen totdat er over de aanvraag (zoals opgenomen in het concessiebeleidsplan of de begroting), door de minister is beslist. Dit voorkomt dat er tussentijds gestopt moet worden met een experiment als het jaar is afgelopen en er nog niet over de goedkeuring is beslist.⁵

De totale kosten van experimenten in een jaar mogen niet meer bedragen dan 2 procent van het jaarlijkse budget van de publieke omroep.⁶

De NPO moet een experiment voorafgaand aan de start bekend maken. De bekendmaking (in de begroting) moet, net als de aanvraag van een nieuw aanbodkanaal, onderbouwd worden met: de positie van het experiment binnen de publieke taak, de relatie met het andere media aanbod, het beoogde publieksbereik, de doelgroepen en de behoeften van het publiek, bestaand marktaanbod en de duur en wijze van financiering. Na afloop van het experiment moet het door de publieke omroep worden geëvalueerd en dient het eventueel hieruit voortvloeiende voorgenomen nieuwe aanbodkanaal te worden aangevraagd in het concessiebeleidsplan of de jaarlijkse begroting, waarna de procedure volgt zoals beschreven in onderdeel 4.2 van deze brief.

¹ Zie punt 240 van het besluit.

² Besluit van 14 december 2009 tot wijziging van het Mediabesluit 2008 in verband met onder meer de vaststelling van uitvoeringsvoorschriften inzake de erkenning en financiering van de publieke omroep (Staatsblad 2009, nr. 574).

³ Tenzij dit niet mogelijk is vanwege technische omstandigheden of tot onevenredig hoge kosten zou leiden.

⁴ Artikel 1c, eerste en derde lid, van het Mediabesluit.

⁵ Artikel 1c, tweede lid, van het Mediabesluit.

⁶ Artikel 1d, eerste lid, van het Mediabesluit.

5. Programmabladen en Vergoedingen voor openbaarmaking

5.1 Inkomsten uit programmabladen

De Europese Commissie schrijft in haar besluit in punt 181 dat «op basis van de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte informatie, de Commissie van mening is dat de netto-inkomsten uit de exploitatie van de publieke taak worden aangewend voor de financiering van de publieke taak.»

Deze constatering van de Commissie is onder meer van belang voor artikel 2.136 van de Mediawet 2008. Dit artikel regelt dat publieke omroepverenigingen contributie-inkomsten en de inkomsten uit programmabladen, tot ten hoogste een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen bedrag, kunnen gebruiken voor verenigingsactiviteiten. In het Mediabesluit 2008 is bepaald dat inkomsten uit programmabladen jaarlijks ten hoogste voor het bedrag dat nodig is om een verlies van de omroepvereniging te dekken, mogen worden besteed aan verenigingsactiviteiten.¹

Bij de Wet tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met de erkenning en de financiering van de publieke omroep (Erkenningswet²) had de regering, naar aanleiding van het eerste oordeel van de Europese Commissie in onderhavige zaak, bij nota van wijziging voorgesteld om niet langer toe te staan dat inkomsten uit programmabladen (een nevenactiviteit) worden gebruikt voor verenigingsactiviteiten. In de toelichting bij de nota van wijziging³ was aangegeven dat dit voorstel voortvloeide uit overleg met DG Competitie van de Europese Commissie over de bestaande steunzaak, waarin de Commissie in haar eerste oordeel had aangegeven er bezwaar tegen te hebben dat inkomsten uit nevenactiviteiten niet voor de publieke taak worden ingezet.

De Tweede Kamer wilde de mogelijkheid om inkomsten uit programma-bladen te gebruiken voor verenigingsactiviteiten echter behouden en stemde niet in met dit onderdeel van de nota van wijziging (het door de Kamer aangenomen amendement van het Kamerlid Voordewind⁴).

Uit het besluit van de Europese Commissie leid ik af dat de Commissie alsnog instemt met de Nederlandse systematiek zoals uiteengezet in punt 229 van het besluit⁵, dat wil zeggen inclusief de mogelijkheid zoals opgenomen in artikel 2.136 van de Mediawet om nettoverlies uit verenigingsactiviteiten te compenseren met winst uit de verkoop van programmabladen. De Mediawet 2008 hoeft daarom op dit punt niet (meer) te worden aangepast.

5.2 Vergoedingen voor openbaarmaking

In een brief van 19 juni 2009⁶ heeft mijn voorganger uw Kamer geïnformeerd over de voortgang van de uitvoering van motie 239 van 30 juni 2005, van het voormalig lid Örgü en het lid Van Dam, over de vergoeding voor openbaarmaking van programma's van de publieke omroep via de kabel. De motie had als strekking dat de publieke omroep uit de hem ter beschikking staande financiële middelen de vergoedingen betaalt voor de openbaarmaking van zijn programma's en de consument daarom niet via de kabeltarieven of de tarieven van andere distributiekanaalen met extra kosten voor openbaarmaking van zijn programma's mag confronteren. In de motie verzocht de Kamer de regering om in de besprekingen met de Europese Commissie in de bestaande steunzaak het standpunt in te nemen dat de «nuloptie» niet kan worden beschouwd als concurrentievervalsing omdat de publieke omroep verplicht op de kabel *moet* worden doorgegeven («must carry») en dat de commerciële omroep op de kabel *mag* worden doorgegeven.

¹ Artikel 16 van het Mediabesluit 2008.

² Staatsblad 2009, nr. 300.

³ Kamerstukken II, 2008–2009, 31 804, nr. 8.

⁴ Kamerstukken II, 2008–2009, 31 804, nr. 30.

⁵ In dit punt staat: «Voorts hebben de Nederlandse autoriteiten uitgelegd dat krachtens de Mediawet 2008 in beginsel alle inkomsten, d.w.z. overheidsfinanciering, netto inkomsten van commerciële activiteiten, lidmaatschapsbijdragen en inkomsten uit verenigingsactiviteiten, dienen te worden aangewend voor de financiering van de publieke taakopdracht. Bij wijze van uitzondering mogen lidmaatschapsbijdragen evenwel worden gebruikt voor de financiering van verenigingsactiviteiten en mag een nettoverlies uit verenigingsactiviteiten worden gecompenseerd met winst uit de verkoop van programmabladen (een nevenactiviteit).

⁶ Kamerstukken II, 2008–2009, 31 700 VIII, nr. 202.

In haar voorlopig standpunt¹ was DG Competitie van de Europese Commissie van mening dat het niet vragen van een auteursrechtelijke vergoeding door de publieke omroep om twee redenen concurrentievervalsens was: (1) het brengt de commerciële omroepen, die voor de doorgifte van hun programma's afhankelijk zijn van de kabelexploitanten, in een nadelige onderhandelingspositie, en (2) door af te zien van auteursrechten halen de publieke omroepen niet de maximale opbrengst uit de commerciële exploitatie van publieke programma's, waardoor de concurrentie meer vervalst wordt dan nodig is voor de verstrekking van de openbare dienst.

In een brief van 19 juni 2009 werd uw Kamer geïnformeerd over de stand van zaken, namelijk dat de motie door de Nederlandse autoriteiten in de bestaande steunzaak aan de orde was gesteld en dat het definitieve standpunt van de Europese Commissie moest worden afgewacht.

De Europese Commissie komt in de punten 199–201 van haar besluit, voor wat betreft de *must carry* kanalen, terug op haar voorlopig standpunt. De Commissie is van oordeel dat een *must carry*-verplichting het onderhandelingsproces kan beïnvloeden omdat de kabelexploitant wettelijk verplicht is een «*must carry*»-kanaal door te geven. De Commissie acht het dan ook begrijpelijk dat het Nederlandse parlement op de een of andere manier de vergoedingen wil regelen die de publieke omroep moet berekenen voor auteursrechten voor wat betreft de «*must carry*»-kanalen. Wanneer hij zich aan deze «prijsverordening» houdt, kan een publieke omroep er naar de mening van de Commissie niet van worden beschuldigd inbreuk te maken op de marktbeginselen. Voor andere kanalen, die geen «*must carry*»-status hebben, acht de Commissie het evenwel passend dat de publieke omroep zijn auteursrechten exploiteert onder normale marktvoorwaarden, om de behoefte aan overheidsfinanciering niet onnodig te doen toenemen. De Commissie is daarom van mening dat voor de kanalen zonder «*must carry*»-status normale marktonderhandelingen moeten worden gevoerd.

Op basis van dit onderdeel van het besluit van de Commissie zal ik onderzoeken wat de financiële gevolgen voor de publieke omroep zouden zijn als er geen vergoedingen voor openbaarmaking voor de *must carry* kanalen kunnen worden gevraagd. Er kunnen daarnaast ook juridische consequenties zijn voor bestaande contractuele afspraken met distributeurs. Ik zal de Kamer informeren over de uitkomsten van mijn onderzoek.

6. Lopende zaak bij het Gerecht van de Europese Unie

Ten slotte wil ik de Kamer informeren over de nog lopende staatssteunzaak betreffende de publieke omroep. De Commissie oordeelde in haar onderzoek naar de financiering van de Nederlandse publieke omroep dat er, naast bestaande steun, voor een gedeelte ook sprake is geweest van zogenoemde ad hoc financiering (aparte financieringsonderdelen die los gezien zouden moeten worden van de reguliere jaarlijkse financiering van de publieke omroep). Deze ad hoc financiering diende volgens de beschikking van de Commissie² beoordeeld te worden als «nieuwe» steun, waarbij sprake zou zijn van een overcompensatie van 76,327 miljoen Euro (exclusief rente).³ De Nederlandse regering was het hier niet mee eens en stelde beroep in bij het Gerecht.⁴ De terechtzitting bij het Gerecht heeft plaatsgevonden op 10 maart jl. en de uitspraak van het

¹ De zogenoemde artikel 17-brief, van 3 maart 2005.

² Beschikking van de Commissie van 22 juni 2006 betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde *ad-hocfinanciering* van de Nederlandse publieke omroep Staatssteun Nr C 2/2004 (PB 2008, L 49, blz. 1).

³ De overcompensatie moest door de Nederlandse Staat van de publieke omroep teruggevorderd worden en, aangezien het beroep geen schorsende werking heeft, is dat ook gebeurd. In januari 2007 heeft de terugbetaling van de publieke omroep aan de Algemene Omroepreserve plaatsgevonden.

⁴ Zaak T-231/06 (PB 2006, C 261, blz. 21).

Gerecht moet worden afgewacht. Ik zal de Kamer, zodra de uitspraak bekend is, hierover informeren. Tegen de uitspraak van het Gerecht is nog hoger beroep mogelijk bij het Europese Hof van Justitie.

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
J. M. van Bijsterveldt-Vliegenthart