

Kenmerk	W05.16.0115/I
Datum aanhangig	4 mei 2016
Datum vastgesteld	15 juni 2016
Datum advies	15 juni 2016
Datum publicatie	24 juli 2020
Vindplaats	Staatscourant 2020, nr. 39453

## Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 4 mei 2016, no.2016000792, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Mediawet 2008 in verband met de modernisering van de regionale publieke omroep, met memorie van toelichting.

Het voorstel vormt het voorlopige sluitstuk van drie voorstellen die erop zijn gericht te komen tot modernisering van de regionale publieke omroep.

De eerste stap betrof de inmiddels doorgevoerde overheveling van de financiële verantwoordelijkheid voor de regionale publieke omroep van de provincies naar het Rijk per 2014, met daarbij een budgettaire korting van € 17 miljoen. De tweede stap betrof het aanwijzen van één organisatie voor de coördinatie en samenwerking, de Stichting Regionale Publieke Omroep (de RPO). Dit is gebeurd bij de wet van 16 maart 2016. (zie noot 1) De derde, thans voorliggende stap betreft in de kern de aanwijzing van de RPO als eindverantwoordelijke voor de uitvoering van de publieke media-opdracht op regionaal niveau.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht nadere motivering van het voorstel en aanpassing op onderdelen aangewezen. De Afdeling adviseert de keuze voor het voorgestelde model van centralisatie dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen. Daarnaast dienen de Europeesrechtelijke gevolgen van deze keuze te worden toegelicht.

### 1. Inhoud wetsvoorstel

In het voorstel wordt geregeld dat de concessiehouder voor de regionale publieke media-opdracht voortaan de RPO is. De rol van de RPO verandert daarmee van die van een samenwerkings- en coördinatieorgaan, naar die van de instantie die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de regionale publieke media-opdracht. De RPO wordt daarmee een media-instelling.

Tegelijkertijd regelt het voorstel dat de RPO de regionale publieke media-opdracht niet zelf

uitvoert, maar laat uitvoeren door redactioneel onafhankelijke regionale omroepen. In het huidige bestel is de positie van de regionale publieke media-instellingen vastgelegd in paragraaf 2.3.1 Mediawet (Mw). Daarin is onder andere geregeld dat regionale publieke media-instellingen worden aangewezen door het commissariaat voor de Media en moeten voldoen aan een aantal eisen, zoals het zijn van een (Nederlandse) rechtspersoon die zich volgens de statuten uitsluitend of hoofdzakelijk ten doel stelt het op regionaal niveau uitvoeren van de publieke media-opdracht en een orgaan heeft dat representatief is voor de belangrijkste stromingen in de desbetreffende provincie. De bevoegde provinciale bestuursorganen hebben bij de aanwijzing een adviesrecht. De aanwijzing geldt voor een periode van vijf jaar.

Met het voorliggende voorstel vervallen al deze voorschriften. De Mw kent niet langer regionale publieke media-instellingen. De RPO wordt verantwoordelijk voor het verzorgen van de mediadiensten, die de RPO in een verzorgingsgebied laat uitvoeren door een regionale omroep. (zie noot 2) De (nieuwe) definitiebepaling van regionale omroep voegt niets toe, maar verwijst naar deze bepaling.

## **2. Model van centralisatie**

In het huidige stelsel zijn regionale publieke media-instellingen aangewezen voor de invulling van de regionale media-taken binnen hun regio. Zij doen dat elk op hun eigen wijze. De recent opgerichte RPO heeft daarbij tot nu toe een ondersteunende en coördinerende taak, in het bijzonder het bevorderen van samenwerking en coördinatie, het behartigen van zaken die van gemeenschappelijk belang zijn, het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten, het bevorderen van een doelmatige inzet van gelden en het inrichten, in stand houden, beheren en exploiteren van organen, diensten en faciliteiten, waaronder studio's en distributie-infrastructuren. (zie noot 3)

Het voorstel bevat de keuze voor de RPO als enige concessiehouder en publieke media-instelling voor de regionale publieke omroepfunctie. De toelichting vermeldt dat deze keuze de slagvaardigheid, effectiviteit en het innovatief vermogen van de regionale publieke omroep versterkt. De Afdeling vraagt aandacht voor het volgende.

Voor het verbeteren van de doelmatigheid en slagvaardigheid van de regionale omroep zijn verschillende modellen denkbaar. In het oorspronkelijk door de regionale publieke media-instellingen, verenigd in de Stichting ROOS, gezamenlijk gedane voorstel om tot verdere efficiëntieslagen te komen, was sprake van één concessieverlening aan de gezamenlijke regionale publieke media-instellingen. In dit voorstel behielden de regionale omroepen hun wettelijke status van publieke media-instellingen, waarmee de garanties die de Mw kent voor hun onafhankelijkheid van toepassing blijven.

In het model dat in het voorliggend voorstel is opgenomen wordt niet alleen de concessie gecentraliseerd, maar wordt de RPO ook de enige publieke media-instelling. Daarmee verliezen de regionale omroepen hun wettelijke verankering in de Mw, omdat zij niet langer publieke media-instellingen zijn. Hierdoor moet de onafhankelijkheid en verscheidenheid van de regionale omroepen op andere wijze worden verzekerd.

Het voorstel beoogt weliswaar te voorzien in redactionele onafhankelijkheid voor regionale omroepen door middel van een redactiestatuut, (zie noot 4) maar voorziet niet in waarborgen van die onafhankelijkheid. Dit gemis klemmt temeer nu het voorstel een aantal vragen oproept wat betreft het beoogde onafhankelijk opereren van de regionale omroepen. De Afdeling wijst in dit verband op de volgende onderdelen van het voorstel.

De RPO stelt de kaders vast waarbinnen de regionale omroepen moeten opereren. Het gaat hierbij onder meer om de beleidsstrategie die door de RPO wordt vastgesteld en het programmabeleid dat door de beleidsadviescommissies wordt bepaald. Daarnaast bepaalt de RPO de verdeling van de financiële middelen. Deze kaders hebben hun weerslag op het onafhankelijk opereren van de regionale omroepen. Deze zijn immers slechts onafhankelijk voor zover zij zich houden aan de beleidsmatige en financiële keuzes.

Voorts wijst de Afdeling op de onduidelijke positie van de RPO ten opzichte van de (hoofd)redacteurs van de regionale omroepen. Zo vermeldt de toelichting dat de wijze van benoeming en ontslag van de (hoofd)redacteurs op geen enkele manier tot inhoudelijke bestuurlijke beïnvloeding mag leiden, en ook dat betrokkenheid van het RPO-bestuur bij de benoeming op zich niet in de weg hoeft te staan aan het onafhankelijk functioneren als de positie en verantwoordelijkheden van de (hoofd)redacteur zijn vastgelegd in statuten, reglementen, overeenkomsten en redactiestatuut. (zie noot 5) Betrokkenheid van de RPO bij de benoeming van (hoofd)redacteurs van regionale omroepen de overigens beleidsmatige en financiële afhankelijkheid van regionale omroepen van de RPO leiden ertoe dat in dergelijke verhoudingen voorshands onvoldoende is verzekerd dat regionale omroepen voldoende in staat zullen zijn om binnen de eigen regio tot een binnen die specifieke regio passende uitvoering van de media opdracht te komen.

In het voorstel worden aan de regionale omroepen zelf geen voorwaarden meer gesteld. Zo vervalt de huidige eis, dat de rechtspersoon zich volgens de statuten uitsluitend of hoofdzakelijk ten doel stelt het op regionaal niveau uitvoeren van de publieke media-opdracht. Hiermee worden in het stelsel van de Mw publieke (regionale) media-instellingen onderscheiden van commerciële media-instellingen. Ziet de Afdeling het goed, dan vervalt in het voorstel dat onderscheid voor regionale omroepen zodat ook commerciële omroepinstellingen kunnen optreden als regionale omroep. Het is de Afdeling opgevallen dat de toelichting niet uitdrukkelijk ingaat op de gevolgen hiervan.

De Afdeling wijst er voorts op dat het voorstel wel regelt dat de huidige regionale media-instellingen voor de periode van het eerste concessiebeleidsplan RPO aangewezen zijn als regionale omroepen, maar dat het voorstel niets regelt voor de situatie daarna. De toelichting vermeldt hierover dat na deze overgangperiode de organisatie van de omroepen anders georganiseerd kan worden, intern binnen de stichting RPO of via andere rechtspersonen of samenwerkingsverbanden. (zie noot 6) In het bijzonder in de situatie dat gekozen wordt voor onderbrenging van een of meer regionale omroepen intern binnen de RPO zelf, rijst de vraag op welke wijze de onafhankelijkheid en verscheidenheid van de regionale omroepen, die in de toelichting meermalen wordt benadrukt, dan wordt gegarandeerd. (zie noot 7)

Het voorgaande betekent dat het voorgestelde model een aantal nadelen kent, die niet optreden in het model van de Stichting ROOS omdat daarin de aanwijzing als publieke media-instelling van de regionale omroepen in stand blijft. Dit voorstel is evenwel afgewezen omdat dit een stapeling van toezicht en een complexe structuur met zich zou brengen. (zie noot 8) Het valt op dat de toelichting dit argument niet expliciteert of concretiseert, zodat niet duidelijk is op welke punten deze stapeling en complexe structuur zich zou gaan voordoen. Daarnaast gaat de toelichting niet in op de vraag waarom bezwaren als deze niet opgaan voor de voorgestelde centralisatie bij de RPO.

Gelet op de hierboven weergegeven problemen die door de keuze van centralisatie bij de RPO worden opgeroepen, acht de Afdeling het noodzakelijk dat de voordelen van het voorgestelde model van centralisatie van de regionale mediataak bij de RPO worden

afgewogen tegen de nadelen daarvan. De Afdeling adviseert in om het licht daarvan dragend te motiveren waarom dit model desondanks de voorkeur verdient boven het door de Stichting ROOS voorgestelde model.

Hierbij dient ook aandacht te worden besteed aan de wijze waarop binnen de voorgestelde centralisatie bij de RPO de mediaopdracht door de regionale omroepen kan worden ingevuld op een dusdanige wijze dat het aanbod op het terrein van informatie, cultuur en educatie aansluit bij de directe leefomgeving van de mensen in de regio, een belang waar de toelichting op wijst. De verantwoordelijkheid voor dat media-aanbod ligt in het voorstel immers niet meer bij de regionale omroepen maar bij een centrale instantie, de RPO. Ten slotte dient te worden verduidelijkt hoe het voorstel bijdraagt aan een regionale omroep die een functie heeft voor een goed en democratisch functioneren van het overheidsbestuur op gemeentelijk en provinciaal niveau. (zie noot 9)

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling in de toelichting de keuze voor het voorgestelde model van centralisatie dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

### **3. Europees recht**

Indien de RPO er in het voorstel voor kiest niet zelf te voorzien in een regionale omroep, zal deze "ingekocht" moeten worden bij derden, die alsdan optreden als regionale omroep. Volgens de toelichting is de Aanbestedingswet niet van toepassing op deze inkoop. (zie noot 10) Hierbij wordt verwezen naar artikel 2a.16 van de Aanbestedingswet 2012, zoals dat komt te luiden ingevolge het wetsvoorstel tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met de implementatie van aanbestedingsrichtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU. (zie noot 11) Het niet van toepassing zijn van de aanbestedingsverplichtingen neemt evenwel niet weg, dat sprake is van een open stelsel waarin verschillende gegadigden in aanmerking kunnen komen voor uitvoering van deze taak. In verband daarmee is het van belang dat wordt voorzien in een transparante en non-discriminatoire procedure voor de toedeling van deze opdrachten. (zie noot 12)

Daarnaast verzorgt de RPO shared services ten behoeve van de regionale omroepen, zoals techniek, innovatie, personeel, organisatie, finance en control, sales en marketing. De regionale omroepen moeten deze diensten van de RPO afnemen. De toelichting gaat niet in op de vraag of hierbij bijvoorbeeld met betrekking tot sales en marketing, sprake zal zijn van onderling afgestemd gedrag en onderling afgestemde prijzen. Daar komt bij dat de Ster op grond van artikel 2.91 Mw op verzoek van de RPO reclames verzorgt voor de regionale uitzendingen. Nu regionale omroepen in de toekomst ook commerciële partijen kunnen zijn (zie punt 2) dient te worden gezien of het voorgestelde stelsel niet op gespannen voet staat met het mededingingsrecht.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader aandacht te besteden aan het voorgaande.

### **4. Bijzondere bepaling voor Fryslân**

Mede naar aanleiding van een aantal moties is in het voorstel voorzien in een zwaardere regeling ten aanzien van de provincie Fryslân. (zie noot 13) De Afdeling begrijpt de overwegingen die leiden tot deze aanpak, die in belangrijke mate is gelegen in de aparte positie van de Friese taal en enkele internationale verplichtingen dienaangaande. (zie noot 14) De onderliggende thematiek, namelijk het zeker stellen dat het regionale publieke media-aanbod recht doet aan de regionale wensen en eigenheden, ligt volgens de Afdeling voor de andere regio's echter niet anders.

Deze zwaardere regeling doet bovendien niet af aan hetgeen hiervoor onder a is opgemerkt, nu deze niet ziet op de uitvoering van de regionale media-opdracht door regionale omroepen.

Voorts merkt de Afdeling op dat uit het voorstel niet duidelijk wordt hoe de verhouding is tussen de rol van de beleidscommissie (zie noot 15) en die van de mediaraad voor de Friese taal, cultuur en identiteit, beschreven in artikel 2.60m Mw.

De Afdeling adviseert nader aandacht te besteden aan het vorenstaande en zo nodig het voorstel aan te passen.

## **5. Kaderwet zbo's**

De stichting RPO is een zelfstandig bestuursorgaan (zbo). In de huidige wet wordt de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet) niet van toepassing verklaard op de RPO. (zie noot 16) Hoewel de positie van de RPO met het voorstel verandert, blijft deze een zbo; er is immers sprake van een stichting die in het kader van een bij wet opgedragen taak besluiten neemt. In het voorstel is de bepaling over het niet van toepassing zijn van de Kaderwet echter niet opgenomen, noch wordt hierop ingegaan in de toelichting. Gelet op de onafhankelijke positie die de RPO moet hebben ten opzichte van de overheid bij het uitvoeren van haar mediataak, mede in het licht van artikel 7 van de Grondwet, ligt het in de rede om de Kaderwet ook niet van toepassing te verklaren op de RPO in de nieuwe constellatie.

De Afdeling adviseert om het voorstel in het licht van het voorgaande aan te passen.

## **6. Onverenigbaarheden**

Ingevolge het gewijzigde artikel 2.60d Mw en artikel 2.60g Mw kunnen in verband met de beoogde redactionele onafhankelijkheid bij de verzorging van regionale mediadiensten leden van de raad van toezicht (en de raad van bestuur) van de RPO niet tevens werkzaamheden verrichten voor een regionale omroep. De toelichting bij artikel 2.60g Mw vermeldt dat - in lijn met een eerder gedane toezegging dienaangaande - (zie noot 17) een bestuurder van een rechtspersoon waar de regionale omroep onderdeel van is, wel benoemd kan worden als lid van het bestuur van de RPO.

De Afdeling merkt op, dat het gestelde in de toelichting slechts juist is voor zover zich de situatie voordoet dat de desbetreffende persoon weliswaar bestuurder is van zo'n rechtspersoon waar de regionale omroep deel van uitmaakt, maar deze persoon geen werkzaamheden verricht voor de regionale omroep. Daarbij is het de Afdeling niet duidelijk aan de hand van welke criteria beoordeeld wordt of een dergelijke bestuurder van een regionale omroep wel of niet werkzaamheden voor die regionale omroep verricht.

De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting op dit punt te verduidelijken.

## **7. Samenloop**

Het voorstel wijzigd de Mediawet 2008 zoals deze komt te luiden indien het voorstel van wet tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met aanvullingen bij het toekomstbestendig maken van de landelijke publieke mediadienst in werking is getreden. (zie noot 18) Dit blijkt echter niet uit het voorstel noch uit de toelichting. De Afdeling wijst erop dat dat andere voorstel pas onlangs bij de Tweede Kamer is ingediend en niet alleen ziet op de regionale, maar ook op de landelijk publieke mediadiensten. Bovendien is de aanleiding voor dat voorstel een uitgebreide discussie in de Eerste Kamer geweest. Het is daarom niet op voorhand uit te sluiten dat het voorliggende voorstel eerder zal worden aangenomen dan dat

voorstel. Om die reden kan het wenselijk zijn om het voorstel te baseren op de geldende tekst van de wet en een samenloopbepaling op te nemen met het wetsvoorstel 34 459. De Afdeling adviseert de samenloop tussen de voorstellen te verduidelijken en te bezien of het opnemen van een samenloopbepaling wenselijk is.

**8.** De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

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

De waarnemend vice-president van de Raad van State

#### **Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W05.16.0115/I**

- In artikel 2.60a, derde lid, "een" vervangen door: één.
- In artikel 2.60k, tweede lid, na "raad van toezicht" toevoegen: van de RPO.
- Artikel 2.60m, derde lid, als volgt redigeren: De mediaraad voor de Friese taal, cultuur en identiteit heeft instemmingsrecht op de benoeming van het hoofd van de regionale omroep voor het verzorgingsgebied dat gelijk is aan het grondgebied van de provincie Fryslân.

#### **Nader rapport (reactie op het advies) van 8 juli 2020**

Nadat de Afdeling advisering van de Raad van State bovenstaand advies heeft uitgebracht, heeft de toenmalige Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap per brief aan de Tweede Kamer laten weten het aan de Afdeling advisering voorgelegde wetsvoorstel voorlopig niet in te dienen, omdat er onvoldoende draagvlak was voor het wetsvoorstel bij de regionale omroepen. (zie noot 19) Die stand van zaken is sinds het versturen van de hiervoor genoemde brief niet veranderd.

De ontwikkelingen ten aanzien van de regionale omroepen hebben sindsdien echter niet stilgestaan. Het beleid richt zich inmiddels alweer enige jaren op het bevorderen van samenwerking om de samenhang tussen de regionale omroepen onderling en tussen de drie lagen van het publieke omroepbestel te verbeteren. Die samenwerking kan leiden tot een versterking van de kwaliteit, kostenbesparingen en het vergroten van het bereik. Bovenstaande heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel niet langer actueel is. (zie noot 20)

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik U verzoeken goed te vinden dat het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State buiten verdere behandeling wordt gelaten en dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en het voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting zoals deze aan de Afdeling advisering van de Raad van State zijn voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.

De Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media

#### **Voetnoten**

(1) Wet van 16 maart 2016 tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het

- toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst (Stb. 2016, 114).
- (2) Artikel 2.60n, eerste lid, Mw.
- (3) Artikel 2.60a, derde lid, Mw.
- (4) De leden 2 en 3 van artikel 2.88 Mw die zien op het opstellen van een redactiestatuut worden in het voorstel van toepassing verklaard op de regionale omroepen.
- (5) Toelichting, paragraaf 7.2.1.
- (6) Toelichting, paragraaf 7.2.1 Regionale omroepen.
- (7) De leden 2 en 3 van artikel 2.88 Mw die zien op het opstellen van een redactiestatuut worden in het voorstel van toepassing verklaard op de regionale omroepen.
- (8) Kamerstukken II 2014/15, 32 827, nr. 78.
- (9) Toelichting, paragraaf 3.
- (10) Toelichting, paragraaf 7.2.1.
- (11) Kamerstukken I 2015/16, 34 329, A. Dit in het bijzonder met artikel 10 onder b, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG en de bepalingen van richtlijn nr. 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PbEU L 94). Dientengevolge bestaat geen aanbestedingsverplichting betreffende de aankoop, de ontwikkeling, de productie of de coproductie van programma's als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van richtlijn 2010/13/EU en radiomateriaal bestemd voor audiovisuele mediadiensten als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, van richtlijn 2010/13/EU of radio-omroepdiensten, die worden gegund door aanbieders van audiovisuele mediadiensten als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder d, van richtlijn 2010/13/EU of radio-omroepdiensten, of opdrachten betreffende zendtijd of betreffende de levering van programma's die worden gegund aan aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten.
- (12) Zie in dit verband het arrest van het Hof van Justitie van 13 oktober 2005, Parking Brixen GmbH tegen Gemeinde Brixen en Stadtwerke Brixen AG, ECLI:EU:C:2005:605.
- (13) Kamerstukken II 2015/16, 34 264, nrs. 33 en 34.
- (14) Toelichting, paragraaf 8.
- (15) Zoals beschreven in artikel 2.60o Mw.
- (16) Artikel 2.60a, vierde lid, Mw.
- (17) Kamerstukken II 2014/15, 32 827, nr. 78, blz. 5.
- (18) Kamerstukken II 2015/16, 34 459, nr. 2.
- (19) Kamerstukken II 2015/16, 32827, nr. 90.
- (20) Kamerstukken II 2019/20, 32827, nr. 181.

Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting