

Aan: De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Media  
De heer Sander Dekker  
Rijnstraat 50  
2515 XP DEN HAAG

Ingediend via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)

Hilversum, 24 augustus 2017,

Geachte heer Dekker,

**Betreft:** Zienswijze VCR in het kader van de consultatie in verband met de wijziging van de Mediawet 2008 onder meer in verband met aanscherping van de nieuwdienstenprocedure.

De Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio<sup>1</sup> ("VCR") nam met belangstelling kennis van de bovengenoemde voorstellen. Voor zover zij gaan om de Nieuwe Diensten Toets<sup>2</sup> ("NDT") geeft de VCR daarop graag de hierna volgende reactie, waarbij zij haar eerdere brieven in herinnering roept<sup>3</sup>.

### **Juiste richting**

Een goed functionerende NDT is een onmisbare schakel voor een pluriform en duurzaam medialandschap. Een goed functionerende toets brengt de discussie rondom de diensten van de NPO immers terug tot datgene, dat de wet en de aard van een dienst van algemeen economisch belang ("DAEB") van de Nederlandse Publieke Omroep ("NPO") verlangen. Een goede NDT borgt dus het gelijke speelveld, voorkomt onevenredige marktverstoring en biedt private partijen de ruimte om te investeren en te innoveren. Die combinatie verzekert een duurzaam en pluriform medialandschap. Bovendien leidt een goed werkende NDT tot een efficiënte markt: door duidelijkheid vooraf te bieden, ontstaat minder discussie, juridisering en politisering achteraf.

Met de staatssecretaris en de Tweede Kamer, is de VCR van mening dat de huidige NDT niet meer volstaat. De VCR verwelkomt dan ook de beoogde modernisering daarvan en ziet geconsulteerde voorstellen als een eerste goede stap in die richting. Tegelijkertijd ziet de VCR nog wel aanleiding tot aanvulling en aanscherping op enkele punten, welke zij hierna toelicht.

### **Toetsing door de ACM**

De VCR onderschrijft de inzet van de staatssecretaris om de Autoriteit Consument en Markt ("ACM") te betrekken bij de NDT, maar koestert nog wel enige vragen bij de vormgeving, zoals nu beoogd.

Van de ACM wordt een "prospectieve" analyse gevraagd waarbij "de te verwachten effecten van introductie of significante wijziging" beoordeeld worden. Dat betekent, zo neemt de VCR aan, dat de analyse toekomstgericht moet zijn maar het is haar onduidelijk of daarmee automatisch ook geregeld is, dat de dynamische markteffecten worden meegenomen in de toets van ACM? Voor een effectieve toets en analyse is het – juist door de hoge dynamiek van media en nieuwe technologieën en platforms – immers onmisbaar dat de dynamische effecten betrokken worden. De VCR verzoekt het ministerie dan ook om dit punt te bevestigen door dat in de wet te verhelderen.

Daarnaast is het wetsvoorstel niet geheel eenduidig in haar terminologie, hetgeen tot verwarring kan leiden. Van het Commissariaat voor de Media ("CvdM") en de Raad voor Cultuur ("RvC") wordt een

---

<sup>1</sup> De VCR is de branchevereniging waarin de landelijke commerciële radiostations verenigd zijn en treedt derhalve op namens Qmusic, RadioCorp (100%NL en Slam!), SublimeFM en Talpa Radio (Radio 538, Sky Radio, Radio 10, Radio Veronica) namens wie deze zienswijze – zowel collectief als elk individueel – ingediend wordt.

<sup>2</sup> Voorts is deze zienswijze beperkt tot het domein van radio en daarmee verbonden diensten, inclusief crossmediale activiteiten.

<sup>3</sup> Betreft de openbare brief van 12 november 2015 van de VCR, VCO en NDP Nieuwsmedia als reactie op de NDT-voornemens van de staatssecretaris, vervat in zijn brief van 10 november 2015; en de brief (met bijlage) van de VCR aan het ministerie van OCW d.d. 13 november 2015 inzake het concessiebeleidsplan van de NPO en de profilering van de publieke radiozenders.

“advies” gevraagd. Van de ACM wordt echter een effectanalyse, resulterend in een “rapportage” gevraagd. Hoewel het wetsvoorstel wellicht hetzelfde bedoelt of beoogt, is een rapportage niet per definitie hetzelfde als een advies c.q. oordeel en is een oordeel niet per definitie onderdeel van de rapportage.

De VCR vraagt zich dan ook af of de ACM verzocht zal worden om in die rapportage ook een advies c.q. oordeel op te nemen over de (on)wenselijkheid van de introductie of significante wijziging van de dienst? VCR acht dat wel gewenst en noodzakelijk en roept het ministerie daarom op, in het wetsvoorstel te verduidelijken dat van zowel CvdM, RvC als ACM een advies zal worden gevraagd over het wel of niet instemmen met de nieuwe of significant gewijzigde dienst.

Bij de aspecten die ACM moet meewegen (pagina 10) ontbreekt het criterium van publieke financiering van de NPO. Nu juist dat potentiële (en wellicht zelfs de meeste) impact op de markt heeft, is VCR van mening dat zij ook aan de opsomming zou moeten worden toegevoegd.

### **Toetsingscriteria**

In zijn brief van 10 november 2015 schreef de staatssecretaris dat de formele toetsingscriteria voor impactbeoordeling in de wet opgenomen zouden worden. VCR was en is daarvan een voorstander en ziet daarin ook een nadere waarborg voor een zorgvuldige besluitvorming<sup>4</sup>. Zij constateert echter dat hoewel de criteria voor ACM uitvoerig beschreven staan, die voor de staatssecretaris nog wat in het ongewisse blijven. Daarom pleit zij alsnog voor het opnemen van duidelijke criteria in het wetsvoorstel, waarbij de volgende punten worden meegenomen.

Wanneer sprake is van “onevenredige marktverstoring” wordt niet door het wetsvoorstel beantwoord. De vraag is dan ook aan welke objectieve toetssteen een dienst wordt getoetst om te bepalen of zij wel of niet ‘onevenredig’ verstoort? Met welke kwalitatieve en kwantitatieve criteria wordt het begrip (on)evenredigheid concreet ingevuld? De effectiviteit van de NDT is alleszins gebaat bij zo’n heldere definitie van het begrip “onevenredigheid” en een transparant, vooraf kenbaar toetsingskader: dat creëert duidelijkheid vooraf en reduceert de complexiteit van zowel de beoordeling als de discussie daarover. VCR bepleit dan ook, dat het begrip “onevenredige” marktverstoring concreet gedefinieerd wordt, waarbij die definitie wordt vastgelegd in het wetsvoorstel<sup>5</sup> en nadere invulling wordt gegeven in lagere regelgeving<sup>6</sup>.

Aanvullend is ook niet geheel duidelijk hoe de staatssecretaris zal omgaan – en dient om te gaan – met de ontvangen adviezen, in het bijzonder dat van de ACM? Zo lijkt het de VCR logisch dat als de ACM bijvoorbeeld negatief adviseert, de staatssecretaris dat advies volgt en geen goedkeuring verleent. Of, als hij desondanks toch beoogt om goed te keuren, hij dat – in lijn met bv. het Oostenrijks systeem – alleen doet onder oplegging van remedies (voorwaarden, openbare afspraken) die de door ACM geconstateerde nadelen ondervangen. Dit sluit ook aan bij de systematiek van de Telecommunicatiewet (“Tw”). Artikel 6b.2 Tw regelt de totstandkoming van de marktanalysebesluiten van de ACM. In artikel 6b.2 lid 4 en 5 is als waarborg opgenomen dat als de Europese Commissie van mening is dat een ontwerpbesluit onverenigbaar is met Unie recht, de ACM het ontwerpbesluit moet intrekken of zodanig moet aanpassen dat het wel verenigbaar is met Unie recht.

Daarnaast zou de VCR het verstandig vinden dat als wordt afgeweken van het advies van de ACM, dat transparant en uitvoerig beargumenteerd wordt. Welke argumenten maken dat de publieke waarde van de nieuwe dienst zwaarder weegt dan de door ACM geconstateerde marktverstoring en impact? Dit vereiste geldt ook in het bestuursrecht. Artikel 7:14 lid 6 Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat een bestuursorgaan gemotiveerd moet onderbouwen waarom wordt afgeweken van een

---

<sup>4</sup> Brief van NDP Nieuwsmedia, VCO en VCR d.d. 12 november 2015.

<sup>5</sup> Bijvoorbeeld door als wettelijke maatstaf te hanteren, dat de NPO zich niet richt op doelgroepen die door de commerciële media-aanbieders al bediend worden, of binnen afzienbare termijn bediend zullen worden.

<sup>6</sup> In vervolg op voetnoot 4: bijvoorbeeld door de zenderprofilering van de publieke radiozenders zo uit te werken, dat zij zich niet richten op dezelfde doelgroepen als die door de commerciële radiostations bediend worden, of vlot zullen worden.

advies van de adviescommissie. Daarbij zou overigens niet alleen een kwalitatieve, maar ook een kwantitatieve onderbouwing zinvol zijn voor verdere transparantie, dejuridisering en (wellicht ook) draagvlak.

Additioneel op dit punt is van belang, hoe binnen de nieuwe NDT omgegaan zou moeten worden met bezwaren die marktpartijen koesteren tegen voorgestelde nieuwe diensten van de NPO. Anders dan binnen het huidige regime, is de VCR van mening dat wanneer private partijen gemotiveerd stellen dat zij (onevenredige) concurrentieverstoring verwachten van een nieuwe dienst, het niet aan die partijen is om hun stelling extensief te onderbouwen, maar juist aan de ACM is om die zorgen weg te nemen en garanties te bieden. De ACM zal de bezwaren gedegen moeten onderzoeken, met ofwel als uitkomst dat zij de bezwaren gegrond verklaart en adviseert om geen (of slechts onder restricties) goedkeuring te verlenen aan de nieuwe dienst, ofwel dat ACM gemotiveerd aantoont dat en waarom de nieuwe dienst niet verstorend is. De VCR beveelt aan om die wijziging van het NDT-regime alsnog in de wet op te nemen.

Tot slot acht de VCR van belang, dat de staatssecretaris toetst of, en borgt dat, de door NPO beoogde investeringsbudgetten en technische standaarden voor nieuwe diensten in de pas lopen met wat de commerciële omroepen zich op dat moment kunnen veroorloven<sup>7</sup> en dus, marktconform zijn. Het belang daarvan ligt primair in de publieke financiering van de NPO. Die stelt haar immers in staat om zonder tucht van de markt meer investeringsrisico's te nemen en/of hogere standaarden te hanteren, dan welke de markt zich op dat zelfde moment kan permitteren. Het gevolg daarvan is, dat de NPO in staat raakt om door publieke financiering een *'first mover advantage'* te verwerven om een markt die ook commercieel interessant zijn of snel worden, als eerste te betreden, te bedienen en uiteindelijk, te kapen. Naar de mening van de VCR vraagt ook dit wettelijke waarborgen vooraf. Ofwel door dit expliciet onder te brengen als onderzoeksopdracht bij de ACM, ofwel doordat de staatssecretaris zelf onderzoek doet, daarbij de commerciële omroepen consulteert en hun argumenten diepgaand onderzoekt en beoordeelt. Als daaruit blijkt, dat de commerciële markt zich de door de NPO beoogde budgetten of standaarden (nog) niet kan permitteren, dan zijn nadere voorwaarden aan de nieuwe dienst noodzakelijk<sup>8</sup>. De VCR pleit er daarom voor, een wettelijke eis van marktconformiteit voor budgetten en technische standaarden op te nemen en uit te werken via lagere regels.

#### **Kader; evaluatiemogelijkheid en exitscenario ontbreken**

De Kamerbrief van 10 november 2015 noemt vier verbeterpunten volgens welke de NDT thans hervormd wordt. Hoewel de VCR deze punten onderschrijft en als een belangrijke verbetering ziet, ontbreekt daarin naar haar mening één elementair punt: een ex post toetsing.

Toetsing van nieuwe diensten vindt per definitie plaats op een moment waarop die dienst zich nog moet gaan ontwikkelen. De praktijk is echter dynamisch, waarbij inzichten, ontwikkelingen, marktomstandigheden en markt aanbod wijzigen ten opzichte van het moment van toetsing. Iets wat op voorhand niet verstorend lijkt, kan dat dus wel worden. Daar bovenop komt het hiervoor al beschreven risico van publieke financiering, waardoor NPO investeringsrisico's kan nemen die de commerciële omroepen op dat moment nog niet, maar naderhand wel kunnen dragen – waardoor gaandeweg het DAEB-karakter van de nieuwe dienst verdampt en deze aangepast of beëindigd zou moeten worden.

Die dynamiek is inherent aan elke markt, maar zeker die voor omroep en de bijbehorende technieken en platforms. De nu beoogde NDT biedt daarop echter nog geen antwoord: is een dienst eenmaal goedgekeurd, dan kan zij naderhand nooit meer teruggedraaid worden, ongeacht of de publieke

---

<sup>7</sup> Bijvoorbeeld doordat sprake is van een vooralsnog onzekere techniek of een hogere standaard dan een verantwoorde investering toelaat, een onzekere business case met hogere financieringslasten tot gevolg, of van lagere beschikbare investeringsbudgetten vanwege afhankelijke verhouding van een teruglopende advertentiemarkt.

<sup>8</sup> Bijvoorbeeld door een verplichte neerwaartse bijstelling van budget en standaard, of door een verplichte PPS-samenwerking waarbij de NPO de nieuwe dienst alleen samen met de commerciële omroepen mag ontwikkelen, zodat publiek en privaat samen de standaarden, investeringssommen en het tempo bepalen.

waarde nog bestaat of verdampt is en ongeacht de vraag, of de dienst gaandeweg alsnog onevenredig marktverstoring uitwerkt.

De VCR dringt er daarom bij de staatssecretaris op aan dat het wetsvoorstel wordt aangevuld met een (periodieke) evaluatie/hertoetsing waarbij de oorspronkelijke goedkeuring opnieuw wordt getoetst en alsnog kan worden herzien, aangepast of ingetrokken. Daarnaast zou een exit mogelijkheid moeten ontstaan voor diensten die niet langer aan de oorspronkelijke voorwaarden voldoen, zodat zij beëindigd of afgestoten kunnen worden. De VCR is van mening dat deze aanpassingen in elk geval op alle vanaf heden voorgestelde, nieuwe diensten zou moeten worden toegepast; daarnaast kan overwogen worden om ook het eerder goedgekeurde aanbod opnieuw te toetsen. De Omroepmededeling staat niet aan deze aanvulling in de weg; het is dus een nationale keuze die de effectiviteit van de NDT vergroot.

Resumerend verzoekt de VCR de staatssecretaris om de bovenstaande wijzigingen aan te brengen in het wetsvoorstel. De VCR is graag bereid om haar zienswijze nader toe te lichten en zou het op prijs stellen als zij daartoe gehoord kan worden.

Met vriendelijke groet,  
namens de Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio (VCR),

Menno Koningsberger

