

Ministerie van OCW
T.a.v. xxx
Postbus 16375
2500 BJ S-GRAVENHAGE

Datum	Onderwerp		
29 juni 2021	Samenwerkingsomroepen concessieperiode 2022-2026		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
	871064 / 884244	xxx	xxx

Geachte xxx,

1. Bij brief van 4 februari 2021 heeft u het Commissariaat voor de Media gevraagd om op grond van artikel 2.31, eerste lid van de Mediawet een advies uit te brengen over de aanvragen voor een erkenning of een voorlopige erkenning voor de verzorging van media-aanbod voor de landelijke publieke mediadienst die voor 1 februari 2021 bij het Commissariaat zijn ingediend. In voornoemde brief heeft u eveneens ons advies gevraagd over de nog te vormen samenwerkingsomroepen.
2. Bij brief van 29 april 2021 hebben wij u ons advies doen toekomen voor de individuele aanvragen van de omroepverenigingen waaronder die van de huidige aspirant-omroepen HUMAN, WNL en PowNed. Omdat slechts zes erkenningen worden verleend, kunnen deze huidige aspirant-omroepen per 1 januari 2022 geen zelfstandige erkenning krijgen. Zij dienen op grond van artikel 2.25, derde lid, onder b, van de Mediawet een samenwerkingsomroep te vormen met een (partner)omroep met een volwaardige erkenning.
3. Op grond van artikel 3, tweede lid, van de Mediaregeling 2008 dienen de omroeporganisaties gezamenlijk een nieuwe herziene aanvraag in voor een erkenning als samenwerkingsomroep als bedoeld in artikel 2.31, vierde lid, eerste volzin, van de Mediawet 2008. Deze aanvraag dient uiterlijk één maand na de dagtekening van het besluit van de minister te zijn ingediend.
4. Bij besluit van 20 mei 2021 heeft u de volgende omroepverenigingen in de gelegenheid gesteld als samenwerkingsomroep gezamenlijk een nieuwe aanvraag in te dienen: VPRO en HUMAN, Omroep MAX en WNL en AVROTROS en PowNed. Deze aanvragen zijn vlak voor de deadline van 20 juni 2021 door ons ontvangen.
5. U heeft het Commissariaat gevraagd uiterlijk 29 juni 2021 – en dus een ruime week later – advies uit te brengen over de herziene aanvragen voor erkenning als samenwerkingsomroep. Daarmee heeft u ons niet de gelegenheid gegund en gegeven

om een uitgebreid advies uit te brengen. Terwijl dit onderwerp dat vanwege de reikwijdte en het gewicht voor het Commissariaat dat wel nodig heeft. Daarom is geen sprake van een uitgebalanceerd en gewogen advies, maar moeten wij volstaan met opmerkingen op hoofdlijnen. Het gevolg daarvan is dat wij op dit moment niet alle risico's van de door de omroepen voorgestelde samenwerkingsvorm kunnen overzien. Uiteraard kan het Commissariaat geen verantwoordelijkheid nemen voor de mogelijke gevolgen daarvan.

6. Daarbij merken wij het volgende op. Wij hebben vernomen dat uw departement in vooroverleggen met de toekomstige samenwerkingsomroepen heeft toegestaan af te wijken van de wet(sgeschiedenis) voor wat betreft de verzorging van het media-aanbod door de samenwerkingsomroep. Deze afwijking heeft vergaande consequenties voor de wijze waarop de samenwerkingsomroepen de samenwerking in hun aanvragen hebben vormgegeven. Ook heeft uw departement omroepen toegestaan de aanvraag te baseren op concept-samenwerkingsovereenkomsten, waarin slechts een deel van de voorgenomen samenwerking is uitgewerkt. Door deze handelswijze wordt de rol van de adviseurs uitgehold. De toegevoegde waarde van ons advies is daarmee dan ook uiterst beperkt.

Leeswijzer

7. Het advies bestaat uit deel (A) waarin we ingaan op de verschillende onderdelen uit uw adviesaanvraag en deel (B) waarin de overige wettelijke voorwaarden voor het zijn van een samenwerkingsomroep aan bod komen. We sluiten het advies af met (C) enkele aanbevelingen.

A. Adviesaanvraag

8. In uw adviesaanvraag heeft u ons gevraagd te toetsen of daadwerkelijk sprake is van bundeling van beide bedrijven. Verder heeft u gevraagd te beoordelen of de organisatie van de samenwerkingsomroep en de daaraan verbonden omroepverenigingen deugdelijk zijn ingericht, waarbij zoveel mogelijk de aanbevelingen uit de governancecode NPO worden gevolgd.

Bundeling van bedrijven

9. U heeft ons gevraagd om te beoordelen of bij de voorgenomen samenwerkingsomroepen daadwerkelijk sprake is van een bundeling van bedrijven. Over de bundeling van bedrijven wordt in de wetsgeschiedenis het volgende opgemerkt:

“Een samenwerkingsomroep ontstaat wanneer twee of meer omroepverenigingen hun programmatische activiteiten integreren in één organisatie, maar besluiten de oorspronkelijke omroepverenigingen daarbij te handhaven. Die samenwerkingsorganisatie kan een vereniging zijn (met de oprichtende verenigingen als enige leden) of een stichting. De samenwerkingsorganisatie is de erkenninghouder. Deze constructie onderscheidt zich van een volledige fusie van omroepverenigingen, waarbij de oorspronkelijke verenigingen opgaan in één, nieuwe, zelfstandige omroepvereniging, of van de constructie waarbij één omroepvereniging volledig opgaat in de ander (beide juridische fusies tot op verenigingsniveau). Voorkomen moet echter worden dat deze constructie de totale organisatie alleen maar ingewikkelder maakt. Daarom is het van belang dat er een strikte scheiding wordt aangehouden tussen enerzijds de programmatische activiteiten en nevenactiviteiten van de samenwerkingsomroep, en anderzijds de activiteiten van de bijbehorende omroepverenigingen, de zogenoemde verenigingsactiviteiten”.

En:

“Wanneer omroepverenigingen besluiten hun programmatische activiteiten te bundelen in één organisatie, maar de eigen verenigingen willen behouden, kan dit alleen op de volgende manier. De verenigingen richten de nieuwe organisatie op en

dragen hun taak en de daadwerkelijke verzorging van het media-aanbod over aan deze nieuwe organisatie. De samenwerkingsorganisatie is de erkenninghouder. Dit betekent dat alle rechten en plichten die daarmee samenhangen ook bij de samenwerkingsomroep liggen. Aan hem zijn de besluiten van de minister, het Commissariaat voor de Media en de raad van bestuur van de NPO gericht, wat met zich brengt dat ook de bezwaar- en beroepsprocedures door hem gevoerd zullen worden. Het betekent verder dat alleen de vertegenwoordiger van de samenwerkingsomroep een stem heeft in de overlegorganen van de landelijke publieke omroep, waaronder het college van omroepen, het omroepdirecteurenoverleg en de netredacties. En het betekent tot slot dat alle programmatische activiteiten moeten worden ondergebracht in de samenwerkingsomroep. De omroepverenigingen daarachter kunnen geen activiteiten meer uitvoeren die verband hebben met de verzorging van het media-aanbod. Er mogen dus ook geen middelen die bestemd zijn voor de verzorging van het media-aanbod van de samenwerkingsomroep naar de achterliggende verenigingen stromen. De moederverenigingen worden, net als nu het geval is, uitsluitend bekostigd vanuit de eigen verenigingsmiddelen”.

10. Uw departement heeft de voorgenomen samenwerkingsomroepen laten weten dat zij mogen afwijken van bovenbeschreven wetsgeschiedenis waar het de overdracht van de programmatische activiteiten betreft. De achtergrond van deze toezegging is naar wij begrepen dat de wetgever in 2013 de praktische uitwerking van een overdracht van programmatische activiteiten niet zou hebben voorzien. Een uitvoering naar de letter van de toelichting van de wet zou immers meebrengen dat de (host)omroepen - in dit geval AVROTROS, MAX en de VPRO - hun omroepbedrijven moeten overhevelen naar de nieuwe rechtspersoon die samen met de aspirant-omroep de samenwerkingsomroep vormt. Het overhevelen van alle programmatische activiteiten van de hostomroep naar de samenwerkingsomroep levert onnodige kosten op – personeel en contracten moeten worden overgedragen naar de nieuwe samenwerkingsomroep – en is vanuit het oogpunt van efficiëntie en doelmatigheid volgens uw departement onwenselijk. Uw departement heeft er daarom mee ingestemd dat geen bedrijfsonderdelen worden overgeheveld naar de nieuwe rechtspersoon van de samenwerkingsomroep. En dat in opdracht van de samenwerkingsomroep (de erkenninghouder) het media-aanbod verzorgd wordt door de achterliggende omroepverenigingen.
 11. Zoals in het bovenstaande omschreven is sprake van een bundeling van activiteiten als omroepverenigingen ofwel juridisch fuseren dan wel gezamenlijk een nieuwe organisatie oprichten en hier alle programmatische activiteiten in onder brengen. Met de keuze van uw departement om afwijking van de bedoeling van de wetgever toe te staan is, wat je daar ook van mag vinden, in ieder geen sprake van bundeling van bedrijven.
 12. Als beide achterliggende omroepverenigingen hun eigen media-aanbod (blijven) verzorgen zal de toegevoegde waarde van de samenwerkingsomroep zich beperken tot organisatorische samenwerking, zogenoemde backoffice activiteiten zoals de financiële administratie, ICT, HR en juridische zaken. Echter, als ook deze backoffice activiteiten niet gezamenlijk worden uitgevoerd, heeft de samenwerkingsomroep in onze ogen weinig tot geen toegevoegde waarde. In zo'n situatie is feitelijk sprake van twee verschillende omroepbedrijven. Dat is in ieder geval niet de bedoeling van de wetgever geweest.
- Gevolgen voor het toezicht*
13. Op grond van de Mediawet kan het Commissariaat, waar het de uitvoering van de publieke mediaopdracht betreft, een groot deel van zijn toezichtsinstrumenten alleen inzetten jegens de samenwerkingsomroep en niet richting de achterliggende omroepverenigingen. In geval van een bundeling van omroepbedrijven zoals door de wetgever voorzien zou dat ook volstaan. De door de samenwerkingsomroepen gekozen vormgeving van hun samenwerking bemoeilijkt echter het toezicht en de handhaving.
 14. Het Commissariaat heeft de omroepverenigingen er in de voorbereidende gesprekken op gewezen dat in de samenwerkingsovereenkomst in ieder geval geborgd moet zijn dat de

achterliggende omroepverenigingen de samenwerkingsomroep alle medewerking zullen verlenen die nodig is voor het toezicht door het Commissariaat. Wij hebben de samenwerkingsovereenkomsten hierop beoordeeld en constateren dat de overeenkomsten bepalingen van deze strekking bevatten. Dit neemt niet weg dat het Commissariaat voor zijn toezicht afhankelijk wordt van een civielrechtelijke overeenkomst tussen private partijen. Het Commissariaat is geen partij bij deze overeenkomst. Dat is zeer onwenselijk.

15. Wanneer bij een samenwerkingsomroep wordt toegestaan dat media-aanbod feitelijk wordt verzorgd door de achterliggende omroepverenigingen dient de Mediawet op dit punt naar ons oordeel te worden aangepast zodat het Commissariaat ook in de volle breedte van de Mediawet toezicht kan blijven houden op de achterliggende omroepverenigingen.
16. Een punt van aandacht daarbij is het feit dat omroepenverenigingen op basis van de wetsgeschiedenis vrij zijn in de wijze waarop zij hun onderlinge verhoudingen binnen de samenwerkingsomroep regelen. De samenwerkingsovereenkomsten kunnen daarom slechts heel marginaal worden getoetst. Bovendien staat het de samenwerkende omroepverenigingen vrij om de samenwerkingsovereenkomst te wijzigen. Dit kan ertoe leiden dat het toezicht in de toekomst verder wordt gehinderd.

Intentie om de bedrijven te bundelen

17. Zoals aangegeven is geen sprake van bundeling van bedrijven. Wel hebben we beoordeeld waaruit de samenwerking in de samenwerkingsomroepen, voor zover wij die nu kunnen beoordelen, wel bestaat.

VPRO/HUMAN

18. VPRO en HUMAN hebben in de afgelopen concessieperiode reeds een zeer vergaande samenwerking tot stand gebracht op zowel organisatorisch als productioneel niveau, hetgeen duidelijk uit de concept samenwerkingsovereenkomst blijkt. Op basis van deze samenwerkingsovereenkomst is in ieder geval sprake van een zekere bundeling van bedrijfsactiviteiten.

MAX/WNL

19. Het Commissariaat stelt vast dat Omroep MAX en WNL weliswaar een vorm van organisatorische samenwerking hebben maar onduidelijk is wat die precies omvat. In de samenwerkingsovereenkomst wordt verwezen naar een niet aangehechte bijlage 'Backoffice diensten'. Welke diensten WNL van Omroep MAX afneemt kan daarom niet worden vastgesteld. De overeenkomst vermeldt dat deze bijlage jaarlijks kan worden aangepast. Het is bovendien geen gegeven dat de diensten die WNL ten tijde van de erkenningverlening van Omroep MAX afneemt tijdens de gehele concessieperiode onveranderd zal zijn. De samenwerkingsovereenkomst bepaalt verder dat Omroep MAX voor deze backoffice diensten als 'preferred supplier' wordt aangemerkt. Dit betekent dat WNL deze diensten, als met Omroep MAX geen overeenstemming hierover wordt bereikt, elders – dus buiten de samenwerkingsomroep – kan inkopen. De overeenkomst bevat geen bepaling die ziet op de intentie om op productioneel niveau samen te werken.
20. Bij deze samenwerkingsomroep is daarmee onduidelijk in welke mate en voor welke duur sprake is van een zekere bundeling van de omroepbedrijven.

AVROTROS/POWNED

21. De samenwerkingsovereenkomst tussen AVROTROS en PowNed bevat weliswaar bepalingen die zien op de intentie tot samenwerking, maar ook niet meer dan dat. Uit de overeenkomst blijkt dat partijen nog moeten bepalen welke diensten PowNed van AVROTROS zal afnemen. De conceptovereenkomst is op dit punt nog niet ingevuld. De overeenkomst vermeldt wel dat voor enkele backoffice diensten zal worden samengewerkt, maar niet op welke wijze dat zal geschieden. Voor de productionele samenwerking komen partijen overeen dat onderzocht zal worden of dit 'op termijn' mogelijk is. Of feitelijk sprake is van een bundeling van bedrijfsactiviteiten bij deze samenwerkingsomroep kan dan ook niet worden vastgesteld.

Governance

22. Op grond van artikel 2.142a, eerste en derde lid, van de Mediawet dienen zowel de samenwerkingsomroep als de omroepverenigingen die zij vertegenwoordigt hun bestuurlijke organisatie deugdelijk in te richten.
23. Op grond van artikel 2.142a, eerste lid, onder a van, de Mediawet dient een samenwerkingsomroep een toezichthoudend orgaan te hebben. Daarbij moet een helder onderscheid bestaan tussen het dagelijks bestuur en het toezichthoudend orgaan, dient deugdelijk, onafhankelijk en deskundig toezicht te worden uitgeoefend en moeten de leden van het toezichthoudend orgaan worden benoemd op basis van vooraf vastgestelde openbare profielen. In het advies van 29 april 2021 heeft het Commissariaat vastgesteld dat alle omroepverenigingen hieraan voldoen.
24. Het Commissariaat stelt vast dat alle concept-samenwerkingsovereenkomsten van de aanvragers dan wel de statuten een beschrijving van de bestuurlijke organisatie bevatten en dat daaruit een heldere organisatiestructuur blijkt. De taken en bevoegdheden van de verschillende organen zijn duidelijk vastgelegd en hieruit blijkt geen vermenging van taken tussen bestuur en toezicht van de samenwerkingsomroep. In het onderstaande geven wij aan op welke punten de governance aanpassing behoeft.

Raad van Toezicht VPRO/HUMAN

25. Het Commissariaat stelt vast dat de samenwerkingsomroep VPRO-HUMAN geen eigen toezichthoudend orgaan heeft ingesteld. VPRO-HUMAN kiezen ervoor het toezicht op de samenwerkingsomroep te laten uit oefenen door de raden van toezicht van de beide achterliggende omroepverenigingen, die ieder zelfstandig en individueel toezicht houden op de samenwerkingsomroep. De besluitvorming door deze raden van toezicht wordt voorbereid door een adviescommissie, bestaande uit vier leden afkomstig uit beide raden van toezicht. De voorzitter van deze adviescommissie is altijd afkomstig uit de raad van toezicht van de VPRO.
26. Los van het feit dat deze constructie niet in overeenstemming is met de Mediawet, zal dit in de praktijk niet werkbaar zijn. Zo merken wij op dat de samengevoegde jaarrekening van de samenwerkingsomroep op grond van artikel 2:300 van het Burgerlijk Wetboek jo. 2:142a, eerste lid, onder a, van de Mediawet niet kan worden goedgekeurd door toezichthoudende organen van andere rechtspersonen. Alleen al daarom dient de stichting over een eigen toezichthoudend orgaan te beschikken. En hoewel de adviescommissie geen officieel toezichthoudend orgaan is, treedt hierdoor naar het oordeel van het Commissariaat feitelijk ook een vermenging op van taken en bevoegdheden tussen bestuur en intern toezicht.
27. Het Commissariaat dringt er daarom bij u op aan om aan een erkenning van de samenwerkingsomroep VPRO-HUMAN de voorwaarde te verbinden dat alsnog een toezichthoudend orgaan wordt ingesteld. Mocht u dit advies niet overnemen, dan is het Commissariaat gedwongen om na de erkenningverlening jegens de samenwerkingsomroep handhavend op te treden om op die manier naleving van de Mediawet alsnog af te dwingen.

Staken van de stemmen

28. MAX en WNL hebben geen regeling getroffen voor de situatie dat de stemmen in het bestuur staken noch is een wijze van interne conflictbeslechting vastgelegd. Ter voorkoming van een impasse in de bestuurlijke besluitvorming meent het Commissariaat dat aan een erkenning van de samenwerkingsomroep MAX-WNL de voorwaarde moet worden verbonden dat alsnog een wijze van interne conflictbeslechting wordt vastgelegd.

Onafhankelijkheid van het interne toezicht

29. Bij de samenwerkingsomroep AVROTROS-PowNed en MAX-WNL wordt de raad van toezicht gevormd door leden van de raden van toezicht van de achterliggende

omroepverenigingen. Hierin is de verhouding 2 tot 1 in het voordeel van de thans zelfstandige omroepen. De wetsgeschiedenis vermeldt dat als de samenwerkingsorganisatie een stichting is, de verbonden omroepverenigingen elk zitting hebben in de raad van toezicht. Het Commissariaat betwijfelt echter of het wenselijk is dat de raad van toezicht van de samenwerkingsomroepen enkel bestaat uit leden van de raden van toezicht van de achterliggende omroepverenigingen. Het belang van de samenwerkingsomroep en het deugdelijke functioneren ervan is volgens het Commissariaat het best gediend bij een raad van toezicht die wordt voorgezeten door een onafhankelijke derde die niet verbonden is aan een van de achterliggende verenigingen en die een beslissende stem heeft in de besluitvorming. Dit komt de onafhankelijkheid van het toezicht ten goede.

B. Overige wettelijke voorwaarden samenwerkingsomroepen

Financiële reserve

30. Op grond van artikel 2.25, eerste lid, onder c van de Mediawet komt een samenwerkingsomroep alleen voor een erkenning in aanmerking als de omroepverenigingen die zij vertegenwoordigt ieder op 31 december van het jaar voorafgaand aan dat waarin die erkenning ingaat, een reserve uit contributies en verenigingsactiviteiten hebben die nihil of positief is.
31. De feitelijke vaststelling of hieraan is voldaan vindt plaats middels de jaarrekening 2021 die vóór 1 mei 2022 bij het Commissariaat moet zijn aangeleverd. Direct na 1 mei 2022 zullen wij nagaan of aan deze wettelijke eis is voldaan en u van onze bevindingen op de hoogte stellen.
32. Het Commissariaat wijst erop dat noch de Mediawet noch de wetsgeschiedenis voorziet in een regeling voor de 'vrijgekomen' erkenning in de situatie dat één van de omroepverenigingen niet aan deze financiële voorwaarde voldoet. Het is geen gegeven dat de erkenning van de samenwerkingsomroep – die met terugwerkende kracht vervalt – dan van rechtswege toekomt aan de achterliggende omroepvereniging die wel over een positief saldo beschikt. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat dit wel het geval zou moeten zijn. Het Commissariaat beveelt u daarom aan deze lacune in de wet te repareren en dit voor nu alvast als voorschrift bij de erkenningverlening aan de samenwerkingsomroep op te nemen.

Ontbreken (concept)statuten AVROTROS/Powned

33. AVROTROS en Powned hebben bij hun erkenningsaanvraag geen (concept)statuten gevoegd. Daarom hebben wij deze voorgenomen samenwerking op een aantal aspecten überhaupt niet kunnen beoordelen.

C. Aanbevelingen op hoofdlijnen

34. Zoals uit het bovenstaande blijkt hebben wij de ingediende erkenningsaanvragen, gelet op het korte tijdsbestek en door het ontbreken van (delen van) stukken slechts globaal kunnen beoordelen. Niettemin kunnen wij wel de volgende aanbeveling doen. Indien u de door de samenwerkingsomroepen gevraagde erkenningen voor de concessieperiode 2022-2026 verleent, bevelen wij aan daar de volgende – opschortende - voorwaarden aan te verbinden:
 - de samenwerkingsomroep VPRO-HUMAN dient statutair een toezichthoudend orgaan in te stellen en de taken en bevoegdheden daarvan niet te vermengen met die van het bestuur;
 - de samenwerkingsomroep MAX-WNL dient een wijze van interne conflictbeslechting vast te stellen bij het staken van stemmen in het bestuur van de samenwerkingsomroep;
 - zowel de samenwerkingsomroepen AVROTROS-PowNed als MAX-WNL dienen voor het ingaan van de concessieperiode de samenwerkingsafspraken op organisatorisch en productioneel niveau inzichtelijk te maken;

- alle samenwerkingsomroepen dienen de notariële oprichtingsakte, statuten, reglementen en samenwerkingsovereenkomsten definitief vast te stellen vóór het ingaan van de concessieperiode en deze documenten aan het Commissariaat toe te zenden.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

drs. Renate Eringa-Wensing
Voorzitter