

**Advies Geschillencommissie bezwaar Omroepvereniging TROS inzake
de brief van de Raad van Bestuur van 27 oktober 2010 over een
nevenactiviteit**

1. Taak en samenstelling Geschillencommissie

De Stichting Nederlandse Publieke Omroep, hierna de NPO, heeft op grond van artikel 19 van haar statuten een Geschillencommissie. Op grond van artikel 20 van deze statuten is het de primaire taak van de Geschillencommissie de Raad van Bestuur NPO (hierna: Raad van Bestuur) te adviseren over te nemen besluiten indien een instelling die zendtijd heeft verkregen of een andere belanghebbende bij de Raad van Bestuur een bezwaarschrift heeft ingediend dat betrekking heeft op een door de Raad van Bestuur genomen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Overeenkomstig artikel 3.5 onder b van het Reglement Bezwaarschriften Publieke Omroep handelt de Geschillencommissie daarbij als een adviescommissie als bedoeld in artikel 13 van hoofdstuk 7 van de Awb.

2. Feiten en procedure

2.1. Op grond van het bepaalde in artikel 2.132 Mediawet 2008 mogen de publieke media-instellingen alleen na voorafgaande toestemming van het Commissariaat nevenactiviteiten verrichten. Daarenboven dienen publieke mediadiensten op grond van het bepaalde in artikel 2.133 juncto de artikelen 2.110 tot en met 2.112 Mediawet 2008, een afschrift van overeenkomsten ter zake van nevenactiviteiten die er toe strekken om rechten op media-aanbod dat voor de landelijke Mediadienst is verzorgd, buiten de publieke mediadienst te exploiteren, aan de Raad van Bestuur te sturen. Indien de Raad van Bestuur binnen twee maanden na ontvangst van genoemde overeenkomst schriftelijk aan de media-instelling laat weten dat de overeenkomst in strijd is met het gemeenschappelijke belang van de landelijke publieke mediadienst wordt het media-aanbod waarop de overeenkomst betrekking heeft niet geëxploiteerd.

2.2. Op 30 augustus 2010 heeft de Omroepvereniging TROS, ingevolge artikel 2.133 Mediawet 2008 de volgende nevenactiviteit bij de Raad van Bestuur gemeld:

Het verlenen van een licentie aan Eredivisie Live om het TROS-programma Z@ppsport in herhaling uit te zenden"

Uit de daarbij gevoegde – niet ondertekende – licentieovereenkomst blijkt dat de licentie betrekking heeft op herhalingen van de afleveringen van het programma "Z@ppsport Voetbal" die de Tros gedurende het seizoen 2010-2011 uitzendt.

Bij brief gedateerd 27 oktober 2010 heeft de Raad van Bestuur de nevenactiviteit, inhoudelijk strijdig bevonden met het gemeenschappelijk belang van de landelijke publieke mediadienst. Om procedurele redenen heeft de Raad van Bestuur echter besloten om voor een beperkte periode, namelijk het seizoen 2010 – 2011, niet de mededeling te doen dat de nevenactiviteit in strijd is met het gemeenschappelijk belang van de landelijke publieke mediadienst, welke mededeling ten gevolge zou hebben dat deze activiteit niet zou kunnen worden verricht.

2.3. Naar aanleiding hiervan heeft de TROS op 7 december 2010 bezwaar gemaakt op nog nader aan te vullen gronden. Bij brief van 24 januari 2011 heeft de TROS een aanvullend bezwaarschrift ingediend. De TROS betwist korthedshalve, dat de nevenactiviteit strijd oplevert met het gemeenschappelijke belang van de landelijke publieke mediadienst en acht het besluit van de Raad van Bestuur in strijd met de Beleidslijn Nevenactiviteiten NPO 2009. Ook acht de TROS het besluit niet deugdelijk gemotiveerd.

Bij brief van 31 januari 2011 heeft de Commissie de Raad van Bestuur gevraagd schriftelijk zijn zienswijze in te dienen. Op 22 maart 2011 heeft de Raad van Bestuur een verweerschrift ingediend. In dit verweerschrift betoogt de Raad van Bestuur onder meer, dat de TROS niet-ontvankelijk is in haar bezwaar, vanwege het ontbreken van een rechtstreeks en actueel belang en vanwege het ontbreken van een procesbelang. Vervolgens heeft op 27 april 2011 een hoorzitting plaatsgevonden, waarvan een verslag is gemaakt, dat bij dit advies is gevoegd.

3. Ontvankelijkheid

3.1. Alvorens een inhoudelijk oordeel te vormen over deze zaak dient de Commissie eerst vast te stellen of de TROS ontvankelijk is in haar bezwaar. Blijkens het bepaalde in artikel 7.1. jo. Art. 8.1. Awb staat bezwaar en beroep slechts open tegen een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid Awb. Het moet gaan om een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, d.w.z. een handeling gericht op rechtsgevolg.

3.2. De bevoegdheid die de Raad van Bestuur ontleent aan de artikelen 2.133 juncto 2.110 2.112 Mediawet is te typeren als een "slagboombevoegdheid". Het staat aan media-instellingen vrij te besluiten een nevenactiviteit te ondernemen, die er toe strekt rechten op haar media-aanbod te exploiteren, **tenzij** de Raad van Bestuur "de slagboom laat vallen" door binnen twee maanden na ontvangst van de overeenkomst die op de exploitatie betrekking heeft, schriftelijk aan de media-instelling te laten weten dat de nevenactiviteit in strijd is met het gemeenschappelijke belang van de landelijke publieke mediadienst, in welk geval de nevenactiviteit geen doorgang kan vinden. Dit brengt met zich mee dat voor enigerlei instemming of goedkeuring door de Raad van Bestuur geen plaats is.

In het onderhavige geval heeft de Raad van Bestuur weliswaar het standpunt ingenomen, dat de activiteit in strijd met het gemeenschappelijke belang van de omroep zou zijn, maar vervolgens meegedeeld dat op procedurele gronden geen toetsing op inhoudelijke gronden overeenkomstig artikel 2.133 Mediawet 2008 kan worden verricht. Daarmee heeft de Raad van Bestuur afstand gedaan van zijn bevoegdheid het verrichten van de nevenactiviteit te verhinderen. De brief van 27 oktober 2010 mist derhalve rechtsgevolg zodat van een appellabel besluit in de zin van artikel 1:3 Awb geen sprake is.

De Commissie komt dan ook tot het oordeel, dat de TROS reeds op deze grond niet-ontvankelijk is in haar bezwaar.

3.3. Voor het geval de brief van 27 oktober 2010 wel als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb aangemerkt moet worden, merkt de Commissie nog op dat uit het vorenstaande voortvloeit dat de TROS in ieder geval geen procesbelang heeft. De TROS heeft aan haar voorgenomen nevenactiviteit uitvoering kunnen geven en is dus niet in haar belangen getroffen. (De TROS heeft in haar aanvullende bezwaarschrift nog op een toekomstig belang met het oog op nieuwe meldingen gewezen. De vraag of een dergelijk belang een procesbelang te noemen valt is niet meer opportuun nu ter zitting is gebleken dat dit niet meer aan de orde is, omdat het programma Zappsport op korte termijn op zal houden te bestaan).

De Commissie komt dan ook tot de slotsom, dat zelfs indien het door de Raad van Bestuur in zijn brief van 27 oktober 2011 uiteengezette standpunt wel als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb aangemerkt moet worden, de TROS vanwege het ontbreken van procesbelang niet-ontvankelijk in haar bezwaar zou zijn geweest.

Advies

De Commissie adviseert de Raad van Bestuur:

- de TROS niet-ontvankelijk te verklaren;

Aldus vastgesteld door Mr. C. de Gooijer, Prof. Mr. G.T.J.M. Jurgens en Mr. T.L. de Vries en op 13 mei 2011 aan de Raad van Bestuur toegezonden.

De Geschillencommissie



C. de Gooijer
Voorzitter



A.S. van Lijf
Secretaris

Bijlage: verslag hoorzitting d.d. 27 april 2011