

Advies Geschillencommissie Publieke Omroep inzake:

- **het bezwaar van de Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio (VCR) tegen het besluit van de Raad van Bestuur NPO van 6 juli 2017 op het Wob-verzoek van de VCR van 27 juni 2017 inzake diverse documenten met betrekking tot de overeenkomsten tussen NPO en BUMA/Stemra;**
- **het bezwaar van mevrouw Mr. A. Strijbos van Brinkhof advocaten tegen het besluit Raad van Bestuur NPO van 18 juli 2017 op het Wob-verzoek van 13 juli 2017 inzake diverse documenten met betrekking tussen de afspraken tussen NPO en Sena.**

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 om de Raad van Bestuur NPO (hierna: Raad van Bestuur) te adviseren over te nemen besluiten, indien een landelijke publieke media-instelling 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 7:13 van de Awb.

2. Feiten en procedure

Bij brief van 27 juni 2017 is de Raad van Bestuur door mevrouw Mr. M.I. Robichon, namens de Vereniging Commerciële Radio (hierna: de VCR) met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) verzocht om toezending van *"alle documenten (..) die (..) zien op de afspraken tussen de NPO en Buma/Stemra en de totstandkoming daarvan (..) vanaf 2014"*.

Bij brief van 6 juli 2017 heeft de Raad van Bestuur medegedeeld, dat dit verzoek *"niet op grond van de Wob (kan) worden afgehandeld"*.

Bij brief van 13 juli 2017 is de Raad van Bestuur benaderd door mevrouw Mr. A. Strijbos van Brinkhof advocaten. Mevrouw Strijbos verzocht de NPO met een beroep op de Wob om openbaarmaking van *"alle documenten (..) die zien op de afspraken tussen de NPO en Sena en, meer in zijn algemeenheid, betalingen aan Sena, door NPO of door derden, die betrekking hebben op de uitzending, heruitzending en beschikbaarstelling van muziek in aanbodkanalen van de NPO"*.

Bij brief van 18 juli 2017 heeft de Raad van Bestuur ook aan mevrouw Strijbos medegedeeld, dat dit verzoek "*niet op grond van de Wob (kan) worden afgehandeld*".

Tegen de besluiten van de Raad van Bestuur van 6 juli 2017 en 18 juli 2017 is respectievelijk door de VCR en door mevrouw Strijbos bij brieven van 3 augustus 2017, derhalve binnen de termijn van zes weken genoemd in artikel 6:7 van de Awb, bezwaar gemaakt op vrijwel gelijklopende gronden. Deze bezwaarschriften zijn vervolgens ingevolge artikel 3 lid 5 sub a van het Reglement Bezwaarschriften Publieke Omroep in handen gesteld van de Geschillencommissie.

Bij brieven gedateerd 18 september 2017 heeft de heer Mr. R. Vecht, namens de Raad van Bestuur, verweerschriften ingediend.

Hierna zijn partijen op 2 oktober 2017, tijdens een door de Geschillencommissie georganiseerde hoorzitting, in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten. De twee zaken zijn gelijktijdig behandeld en partijen zijn akkoord gegaan met het door de Commissie uitbrengen van één advies dat betrekking heeft op beide zaken.

3. De standpunten van partijen

De standpunten van de Raad van Bestuur als uiteengezet in de besluiten van 6 juli 2017 en 18 juli 2017, de verweerschriften van 18 september 2017 en de toelichting tijdens de hoorzitting op 2 oktober 2017 laten zich samenvatten als volgt:

- De Raad van Bestuur heeft in zijn afwijzingsbesluiten van 6 juli 2017 en 18 juli 2017 de hiernavolgende overweging opgenomen:
"Als rechtsopvolger van de NOS is de NPO, op grond van artikel 1 sub a van het Besluit bestuursorganen WNo en Wob slechts Wob-plichtig voor de onderwerpen zendtijdindeling en programmacoördinatie. De documenten waar u om verzoekt zijn niet onder één van deze categorieën te brengen".

De Raad van bestuur heeft in aanvulling hierop het volgende naar voren gebracht:

- De NPO is een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 eerste lid, onder b van de Awb;
- Op grond van artikel 1 onder a van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob is de Nederlandse Omroep Stichting (nadien geheten NPO) niet aan te merken als bestuursorgaan in de zin van artikel 1 a eerste lid onder d van de Wob voor zover belast met andere werkzaamheden dan welke voortvloeien uit, onderscheidenlijk verband houden met de coördinatie van de programma's van

de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep, onderscheidenlijk met het indelen van de zendtijd van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor de landelijke omroep. Enkel documenten die zien op zendtijndeling en programmacoördinatie lenen zich voor behandeling op grond van de Wob.

- Ook indien de NPO niet op grond van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob beperkt Wob-plichtig zou zijn, kunnen deze verzoeken op grond van de Wob niet gehonoreerd worden. Het gaat in deze om overeenkomsten, uitdrukkelijk privaatrechtelijke rechtshandelingen, die niet in het kader van een bestuursrechtelijke bevoegdheid, maar ter uitvoering van een bestuursrechtelijke taak worden aangegaan.

De bezwaren van de VCR en mevrouw Strijbos, als uiteengezet in de bezwaarschriften van 3 augustus 2017 en de toelichting daarop tijdens de hoorzitting op 2 oktober 2017 laten zich samenvatten als volgt:

- VCR en mevrouw Strijbos betwisten niet dat de NPO kwalificeert als b-orgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid 1, onder b van de Awb. Zij zijn het echter niet eens met de Raad van Bestuur over de toepassing van de Wob op de NPO in het bijzonder de werking van de uitzondering in artikel 1, sub a, van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob;
- Het is de bedoeling van de wetgever geweest om de NOS/NPO onder het bereik van de Wob te brengen voor alle bevoegdheden die zij als bestuursorgaan uitoefent. Er wordt weliswaar expliciet verwezen naar de zendtijndeling en programmacoördinatie, maar uit de Memorie van Toelichting blijkt dat beoogd is de NPO voor alle bevoegdheden die zij uitoefent in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b van de Awb onder het bereik van de Wob te brengen.
- Artikel 1 sub a van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob is sinds 1998 niet meer geactualiseerd, maar de Mediawet die in 1998 gold is in 2009 vervangen door de Mediawet 2008 en de bevoegdheden van de NPO in artikel 2.2 van de Mediawet zijn bij verschillende gelegenheden uitgebreid en/of nader ingevuld. Dit maakt dat vooral aan het doel van dit artikel om de NPO als bestuursorgaan onder de Wob te brengen betekenis toekomt en aan de letterlijke tekst van het artikel minder gewicht toekomt.
- De wijziging van artikel 2.2. Mediawet kreeg onder meer vorm in sub f. Aan de NPO is expliciet de taak toebedeeld om het verwerven, beheren en gebruiken van rechten op media-aanbod te coördineren. Daaronder valt ook het sluiten van overeenkomsten met collectieve beheersorganisaties.

- De NPO geeft een te beknopte lezing van de uitzondering op grond van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob. Deze ziet niet op enkel documenten die betrekking hebben op zendtijdindeling en programmacoördinatie, maar ook op de documenten die voortvloeien uit die bevoegdheid of daarmee verband houden. De NPO maakt voor alle instellingen die zendtijd hebben gekregen bindende tariefafspraken met Buma Stemra en Sena. De NPO handelt in dit verband als bestuursorgaan en deze afspraken worden zodoende gemaakt in verband met de programmacoördinatie en de zendtijdindeling.

De NPO heeft tijdens de hoorzitting betwist dat er een verband zou bestaan tussen het maken van afspraken met collectieve beheersorganisaties en programmacoördinatie en zendtijdindeling. Deze afspraken hebben betrekking op het gebruik van muziek in programma's en gelden als "grondstof" voor de door de omroepen te maken programma's.

4. De beoordeling door de Commissie

De Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO) oefent diverse in de Mediawet toegekende taken uit. De NPO is in het kader van de uitoefening van deze wettelijke taken een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid sub b, van de Awb. Dit brengt met zich mee, dat de NPO, voor zover zij openbaar gezag uitoefent, in beginsel onder de reikwijdte valt van de Wob. Op grond van artikel 1a, sub d, van de Wob dient de NPO immers tevens te worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de categorie "andere bestuursorganen, voor zover niet bij algemene maatregel van bestuur uitgezonderd". Hiermee is de NPO ingevolge artikel 3 van de Wob in beginsel gehouden "op verzoek van een ieder informatie te verstrekken neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid", tenzij sprake is van een uitzondering als hiervoor bedoeld.

Zo een uitzondering is gemaakt in artikel 1, sub a, van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob. Op grond van deze bepaling is de Nederlandse Omroep Stichting slechts aan te merken als bestuursorgaan, "voor zover belast met werkzaamheden die voortvloeien uit, onderscheidenlijk verband houden met de coördinatie van de programma's van de instellingen die zendtijd hebben gekregen voor landelijke omroep, onderscheidenlijk met het indelen van de zendtijd van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep".

De Nederlandse Omroep Stichting is per 1 januari 2010 via een statutenwijziging omgevormd tot de Stichting Nederlandse Publieke Omroep die de concessie houdt van de landelijke publieke omroep (artikel 2.19, eerste lid Mediawet 2008). Dit

betekent dat de NPO de rechtsopvolger is van de Nederlandse Omroep Stichting en de genoemde bepaling zich sinds 1 januari 2010 richt tot de NPO.

Ten tijde van de totstandkoming van het Besluit Bestuursorganen WNO en Wob op 11 september 1998 waren de taken van de NOS omschreven in artikel 16 van de toen geldende Mediawet 1987. Deze bepaling luidde op de genoemde datum - voor zover voor dit advies van belang - als volgt:

- 1. De Nederlandse Omroep Stichting is het samenwerkings- en coördinatieorgaan van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep.*
- 2. Naast andere taken die de Stichting heeft op grond van deze wet, is zij belast met:*
 - a. de coördinatie, op en tussen de verschillende programmanetten, van de programma's van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep;*
 - b. het verzorgen van een programma;*
 - (...)*
 - g. het behartigen van aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep;*
 - h. het indelen van de zendtijd van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep;*
- 4. De Stichting is bevoegd om binnen het kader van haar taak, bedoeld in het tweede lid, onderdeel g, in naam van de gezamenlijke instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep, overeenkomsten met derden aan te gaan, indien dit geschiedt door of met instemming van de raad van toezicht.*

De werkzaamheden van de NOS die krachtens het Besluit Bestuursorganen WNO en Wob onder het bereik van de Wob vielen, waren dus omschreven in de onderdelen a en h van het tweede lid van artikel 16 van de Mediawet 1987. Het bepaalde in het tweede lid onder a van dit artikel komt overeen met het huidige artikel 2.2 , tweede lid onder b van de Mediawet. De opdracht tot het indelen van de zendtijd wordt niet meer expliciet genoemd in het huidige artikel 2.2 van de Mediawet. Blijkens artikel 2.53, dat is opgenomen in Afdeling 2.2.5 van de Mediawet, wordt deze werkzaamheid thans gezien als een specifieke vorm van programmacoördinatie. Dit betekent dat er, anders dan VCR en Strijbos veronderstellen, geen sprake is van wezenlijke wijzigingen in

de taken ten aanzien van programmacoördinatie en zendtijdindeling sinds de inwerkingtreding van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob in 1998.

De Commissie dient te beoordelen of de door VCR en mevrouw Strijbos gevraagde documenten, gelet op het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob, betrekking hebben op programmacoördinatie of zendtijdindeling. VCR en mevrouw Strijbos hebben er terecht op gewezen dat de NPO in artikel 2.2, onder f, van de Mediawet is belast met "het behartigen van zaken die van gemeenschappelijk belang zijn voor de landelijke publieke mediadienst en de landelijke publieke media-instellingen, waaronder de coördinatie van het verwerven, beheren en gebruiken van rechten op media-aanbod en de daaraan verbonden namen en merken". Voor de uitvoering van deze taak zijn in artikel 2.3 van de Mediawet nadere voorwaarden omschreven. De gevraagde documenten hebben alle betrekking op de uitvoering door de NPO van de taken omschreven in de artikelen 2.2, onder f, en 2.3 van de Mediawet. VCR en mevrouw Strijbos hebben betoogd dat deze taken verband houden met programmacoördinatie en zendtijdindeling.

Het maken van tariefafspraken met Collectieve Beheersorganisaties vloeit echter voort uit de taak van de NPO het verwerven van rechten op media-aanbod te coördineren, hetgeen een voorwaarde is voor de totstandkoming en het uiteindelijk rechtmatig kunnen uitzenden van door de omroepen te produceren programma's. Dit is een taak van de NPO die ook ten tijde van de inwerkingtreding van het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob buiten het bereik van de Wob is gehouden (vgl. het oude artikel 16, tweede lid onder g, in verbinding met het oude vierde lid). Wellicht kan desalniettemin gesproken worden van enige indirecte samenhang met de taken genoemd in het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob. Van een rechtstreeks verband met deze taken is echter geen sprake en de Commissie is dan ook van oordeel dat deze taken aangemerkt moeten worden als wezenlijk andere taken van de NPO. Het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob kan niet beoogd hebben alle publiekrechtelijke taken van de toenmalige NOS onder het bereik van de Wob te houden. In dat geval zou de uitzondering in artikel 1 sub a van het Besluit immers zinledig zijn.

Dit betekent dat de Commissie van oordeel is, dat op grond van het bepaalde in het Besluit Bestuursorganen WNo en Wob, de Wob niet van toepassing is op de door VCR en mevrouw Strijbos gevraagde documenten en dat de Raad van Bestuur op die grond terecht afwijzend heeft beslist op de verzoeken.

4. Advies

De Commissie adviseert de Raad van Bestuur:

de bezwaren van de Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio tegen het besluit van de Raad van Bestuur van 6 juli 2017 op het Wob-verzoek van de VCR van 27 juni 2017 en de bezwaren van mevrouw Mr. A. Strijbos van Brinkhof advocaten tegen het besluit van de Raad van Bestuur van 18 juli 2017 op haar Wob-verzoek van 13 juli 2017 ongegrond te verklaren.

Aldus vastgesteld door Mr. T.L. de Vries, Prof. Mr. W. den Ouden en Prof Mr. A.W. Hins en op 19 oktober 2017 aan de Raad van Bestuur toegezonden.

De Geschillencommissie



Mr. A.S. van Lijf
Secretaris