



## Uitzendrechten voor belangrijke evenementen en de EG-Televisierichtlijn

Wouter Hins

Op 30 juni 1997 stelden het Europees Parlement en de Raad een wijziging vast van de EG-Televisierichtlijn uit 1989. De wijziging moet uiterlijk op 30 december 1998 zijn geïmplementeerd<sup>1</sup>. Een interessante bepaling is artikel 3bis, dat lidstaten de bevoegdheid geeft evenementen aan te wijzen die het publiek gratis moet kunnen zien op de televisie: hetzij live, hetzij met vertraging. Een exclusieve uitzending via abonneetelevisie of pay-per-view kanalen mag worden verboden. Welke consequenties heeft deze bepaling voor het bestaande ‘voorkeursrecht’ van de NOS? En welke (sport-)evenementen mag Nederland op de beschermde lijst plaatsen?

### 1. Inleiding

De laatste jaren is het uitzenden van sportevenementen op televisie ‘big business’ geworden. Vooral rechtstreekse reportages van belangrijke voetbalwedstrijden staan garant voor hoge kijkcijfers. Niet alleen de traditionele publieke en commerciële omroepen staan voor het verwerven van uitzendrechten in de rij. Sport is ook een ideaal lokmiddel voor abonneetelevisie en pay per view, zodat mediatycoons bereid zijn diep in de buidel te tasten voor het verwerven van exclusieve rechten. De prijzen op deze markt zijn explosief gestegen. Een nieuwe ontwikkeling lijkt te zijn dat mediabedrijven niet meer volstaan met het verwerven van uitzendrechten, maar meteen een hele club opkopen. Berlusconi heeft sinds jaar en dag AC Milan onder controle, Canal+ is eigenaar van Paris St. Germain en Murdoch kocht zeer onlangs Manchester United.

Voor de Europese Gemeenschap is het economische belang één reden om de ontwikkelingen aandachtig te volgen. Een andere reden is het grensoverschrijdende karakter van de handel in uitzendrechten. Niet alleen zijn er internationale competities, zoals de Champions League, maar het publiek is ook geïnteresseerd in de nationale competities van andere landen. Dat wordt in de hand gewerkt door de mobiliteit van spelers en trainers. Het grootste deel van het Nederlandse

---

1 Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad. De geconsolideerde tekst van de richtlijn is in op p.?? van dit nummer van Mediaforum afgedrukt. Voor een algemene beschrijving zie Valérie Castille, *De Nieuwe Televisierichtlijn zonder Grenzen van 1997*, *Auteurs & Media* 1998, nr. 1, p. 5-15.

elftal speelt inmiddels in het buitenland, vooral in Spanje en Engeland. Het is dus niet verwonderlijk dat Nederlandse kijkers beelden willen zien van de wedstrijden die Barcelona en Arsenal wekelijks spelen<sup>2</sup>. Tenslotte kan het gebeuren dat een omroepbedrijf in lidstaat A programma's verzorgt voor een publiek in lidstaat B, terwijl de uitzendrechten eigendom zijn van een handelaar in lidstaat C.

Bij deze interstatelijke handel kunnen allerlei problemen rijzen van mededingingsrechtelijke aard. Is een gezamenlijke verkoop van rechten een verboden kartel? Is een gezamenlijke inkoop van rechten toegestaan? Onder welke omstandigheden is het creëren van exclusieve rechten bedreigend voor de vrije mededinging? Wanneer is sprake van misbruik van een machtspositie? Die vragen zullen in deze bijdrage niet worden besproken. Onze aandacht gaat uit naar artikel 3bis van de herziene Televisierichtlijn. Dit voorschrift beoogt niet de mededinging te reguleren, maar een coördinatie tot stand te brengen tussen nationale regelingen met een ander doel: het voorkomen dat een belangrijk deel van het publiek verstoken blijft van informatie. Deze bijdrage zal ingaan op de ontstaansgeschiedenis van artikel 3bis en op de consequenties ervan voor de Nederlandse wetgeving<sup>3</sup>.

## 2. Voorgeschiedenis

### 2.1. *Verenigd Koninkrijk*

Het Verenigd Koninkrijk kende al in 1954 het begrip 'listed events'. Volgens de Television Act van dat jaar kon de regering een lijst opstellen van evenementen waarvoor afzonderlijke tv-stations geen exclusieve rechten zouden mogen verwerven<sup>4</sup>. De Broadcasting Act van 1990 bracht een belangrijke wijziging in de status van deze lijst. Het verbod om exclusieve rechten te verwerven gold alleen nog maar voor pay-per-view exploitanten. Alle andere omroepen - ook aanbieders van 'gewone' abonneetelevisie - vielen niet langer onder het verbod. Toen de Home Secretary in 1991 aankondigde de lijst bovendien te zullen gaan inkorten, kwam het verzet op gang. Bij de behandeling van het wetsontwerp dat later zou uitmonden in de Broadcasting Act van 1996, keerde met name het Hogerhuis zich tegen de plannen van de regering. Lord Howell sprak daarbij de volgende woorden:

---

2 De uitzendrechten voor Nederland met betrekking tot de Spaanse en de Engelse competitie liggen nu bij Canal+, dat ook de rechten bezit op alle live-uitzendingen van de Nederlandse eredivisie. Zie over de stagnerende ruilhandel tussen NOS en Canal+ het artikel van Jaco Alberts in *NRC Handelsblad* d.d. 24 september 1998.

3 Voordat de richtlijn was vastgesteld schreef Jilles van den Beukel al een redactioneel met de titel 'De noodzaak van voetbal in een democratische samenleving'. Zie *Mediaforum* 1997-5, p. 5. Een reactie daarop kwam van Van den Engel in *Mediaforum* 1997-7/8, p. 115.

4 Jeremy Scholes en Lorna Woods, The Broadcasting Act 1996, *Entertainment Law Review* 1996, p. 298 (304).

‘To deny the millions of elderly who supported sport in better days the opportunity to do so now, in old age or difficult circumstances, is not acceptable. It is anti-social’<sup>5</sup>.

De Broadcasting Act van 1996 herstelt de situatie van voor 1990. Geen enkel tv-station mag exclusieve rechten verwerven voor evenementen die de regering op de lijst heeft gezet. Section 97 spreekt in dat verband van ‘a sporting or other event of national interest’. Vorig jaar stonden de volgende evenementen op de lijst: FA Cup Final, Scottish FA Cup Final, FIFA World Cup Final, The Derby (paardensport), Grand National (paardensport), Olympische Spelen, de finaleweek van Wimbledon (tennis) and Cricket Test Matches (voorzover Engeland daaraan meedoet)<sup>6</sup>. Het gebruik van ‘highlights’ voor berichtgeving achteraf wordt niet geregeld door de Broadcasting Act van 1996, maar door de Copyright, Designs and Patents Act 1988. Daarnaast zijn de omroepen een vrijwillige Code of Practice overeengekomen, die betrekking heeft op sportevenementen in het algemeen. Deze code is dus niet beperkt tot de evenementen die de regering heeft aangewezen.

## 2.2. Duitsland

In Duitsland is het omroepbeleid een zaak van de Länder. Om tot een onderlinge coördinatie te komen hebben de Länder een Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) gesloten, dat op gezette tijden wordt herzien. Sedert een wijziging van het RfStV van 15 maart 1990 erkennen alle Länder het recht op ‘Kurzberichterstattung’<sup>7</sup>. Dit recht houdt in dat iedere in Europa toegelaten televisiezender gratis een korte samenvatting mag uitzenden van ‘Veranstaltungen und Ereignisse, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind’. De maximale tijdsduur is in beginsel anderhalve minuut. Het recht bestaat niet wanneer de organisator van het evenement besloten heeft om geen enkele vorm van televisie toe te laten. Zodra echter één omroep uitzendrechten heeft verworven, krijgen alle andere omroepen het recht van korte berichtgeving. In 1991 en 1996 werden de bepalingen vernummerd, maar inhoudelijk niet gewijzigd. Momenteel staan ze in artikel 5 RfStV<sup>8</sup>.

Het recht op Kurzberichterstattung was vanaf het begin omstreden. De bezwaren richtten zich onder meer tegen het feit dat de omroepen geen vergoeding hoeven te betalen voor het uitzenden van de korte samenvattingen. In een arrest van 17 februari 1998 heeft het

---

5 Jeremy Scholes en Lorna Woods, a.w., p. 298 (304).

6 Matthias Knothe en Hassan Bashayan, Die Revision der Fernsehrichtlinie. Ein europäischer Entscheidungsprozeß im Lichte nationaler Kompetenzen, *Archiv für Presserecht*, 1997/6, p. 849 (856). Zie ook Communication from Mr. Oreja to the Commission d.d. 3 februari 1997, Exclusive Rights for TV Broadcasting of Major (Sports) Events, § 3.

7 W.F. Korthals Altes en G.A.I. Schuijt (red.), *Sport en Informatiemonopolies*, Otto Cramwinckel 1991, blz. 108-109.

8 Het RfStV van 1991 is integraal afgedrukt in Media Perspektiven Dokumentation 1991/IIIa. De wijziging daarvan uit 1996 in Media Perspektiven Dokumentation 1996/I. In Vlaanderen is dit jaar een vergelijkbare regeling tot stand gekomen. Zie het Decreet van 17 maart 1998 houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen, *Belgisch Staatsblad* 17 april 1998, p. 11564.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) de critici gedeeltelijk gelijk gegeven<sup>9</sup>. De wetgevers van de Länder moeten nu binnen vijf jaar een regeling opstellen wat betreft de hoogte van de vergoeding. Op een ander punt overwoog het BVerfG dat het RfStV niet in strijd hoeft te zijn met de grondwet, maar dan wel op een bepaalde manier moet worden geïnterpreteerd. Het gaat hier om de situatie dat de organisator van het evenement uitzendrechten heeft verkocht op voorwaarde dat de uitzending pas na een bepaalde wachttijd mag plaats vinden. In dat geval, zo oordeelt het BVerfG, moet ook de uitoefening van het recht op Kurzberichterstattung worden opgeschort.

### 2.3. Nederland

Nederland heeft weer een ander systeem: een voorkeursrecht voor de NOS. In de Kabelregeling van 1984 kwam dit voorkeursrecht voor de eerste keer voor<sup>10</sup>. Artikel 9 van de Kabelregeling bepaalde dat de houder van een vergunning voor abonneetelevisie jaarlijks in overleg moest treden met de NOS om een nieuwe overeenkomst tot stand te brengen over de verslaglegging van belangrijke evenementen. Als op 1 december van enig jaar geen overeenkomst tot stand was gekomen, zou een door de minister van Cultuur te benoemen commissie van deskundigen een lijst van evenementen vaststellen, waarvan de vergunninghouder ‘geen verslag zal doen overbrengen, dan wel slechts een verslag kan doen overbrengen onder de voorwaarden en omstandigheden die de commissie bepaalt’. Op die basis werd in 1986 een commissie-Duk ingesteld, die op 18 december 1986 rapport uitbracht<sup>11</sup>. De commissie kwam tot de conclusie dat het opstellen van een lijst weliswaar juridisch mogelijk was, maar op dat moment niet opportuun.

Artikel 72 (oud) van de Mediawet van 1987, Stb. 249, was deels een voortzetting van de oude Kabelregeling. Het vijfde en zesde lid bepaalden wederom dat verzorgers van abonneetelevisie jaarlijks overleg moesten voeren met de NOS om een lijst van evenementen op te stellen ‘waarvan algemene kennisgeving van belang is’. Kwam men er niet uit, dan zou de minister op verzoek van één der partijen de knoop doorhakken. Hij zou dan bepalen welke evenementen onder welke voorwaarden via abonneetelevisie mochten worden uitgezonden. Nieuw was het bepaalde in het achtste lid, dat een algemene regel bevatte inzake exclusieve rechten. De verzorgers van abonneetelevisie mochten geen exclusiviteit bedingen voor een langere periode dan een jaar. Bovendien mochten zij niet verhinderen dat de publieke omroep een korte samenvatting van een evenement zou uitzenden.

Bij wet van 18 december 1991, Stb. 769, kreeg het voorkeursrecht een nieuwe vorm. Het geldt nu niet alleen tegenover verzorgers van abonneetelevisie, maar tegenover commerciële omroepen in de ruimste zin des woords. Relevant is vooral artikel 71j van de Mediawet, dat verwijst naar de

---

9 BVerfG 17 februari 1998, Kurzberichterstattung, *Mediaforum* 1998-4, nr. 22 m.nt. A.W. Hins.

10 Besluit van de minister van WVC en de staatssecretaris van V&W d.d. 26 juli 1984, *Stcrt.* 145.

11 Voor het instellingsbesluit zie *Stcrt.* 8 april 1986, nr. 67. Voor een samenvatting van het rapport zie *Stcrt.* 30 december 1986, nr. 251.

wettelijke taak van de NOS.<sup>12</sup> Volgens artikel 51d Mediawet juncto artikel 16 Mediabesluit houdt deze wettelijke taak in dat de NOS aandacht moet besteden aan onder meer de actuele sportverslaggeving, waaronder in ieder geval begrepen de competitie en bekerwedstrijden en internationale evenementen<sup>13</sup>. Als een commerciële omroepinstelling exclusieve rechten wil aankopen voor een dergelijk programmaonderdeel, is de volgende procedure voorgeschreven:

- a. het voornemen moet tijdig aan de NOS worden gemeld;
- b. de NOS kan binnen een redelijke termijn te kennen geven dat zijzelf of een andere instelling die zendtijd heeft verkregen het desbetreffende programmaonderdeel in haar programma wenst op te nemen.

Opmerkelijk is dat de Mediawet niets zegt over de prijs die de NOS moet betalen aan de eigenaar van de uitzendrechten. Als de NOS hetzelfde bedrag op tafel moet leggen als haar commerciële concurrent, heeft het voorkeursrecht weinig om het lijf. Anderzijds is niet aanvaardbaar dat de enkele wens om een programmaonderdeel te verwerven voldoende zou zijn. Dan zou het voorkeursrecht ontaarden in een vetorecht, waardoor het desbetreffende programmaonderdeel waarschijnlijk door niemand zal worden uitgezonden. Een tussenoplossing zou kunnen zijn dat de commerciële omroepinstelling, bijvoorbeeld een verzorger van abonneetelevisie, het programmaonderdeel pas mag uitzenden nadat de NOS een redelijk aanbod heeft afgeslagen. Maar wat is 'redelijk'? Is het voldoende om aan de NOS een sublicentie aan te bieden voor het maken van een samenvatting<sup>14</sup>? Een beleidsregel van het Commissariaat voor de Media op dit punt wordt node gemist.

#### 2.4. Overzicht

Een overzicht van de stand van zaken is te vinden in een rapport van Europees Commissaris Oreja d.d. 3 februari 1997<sup>15</sup>. Zijn inventarisatie toont aan, dat de lidstaten drie verschillende methoden hanteren om te zorgen dat belangrijke evenementen niet achter een decoder verdwijnen:

- a. de overheid stelt een lijst op van zeer belangrijke evenementen die live te zien moeten zijn door het algemene publiek (zie het Verenigd Koninkrijk);

---

12 Bij de inwerkingtreding van artikel 19.7 van de Telecommunicatiewet (Kamerstuk 25533) zal artikel 73 Mediawet vervallen, dat specifiek voor abonneetelevisie geldt. Het begrip 'commerciële omroep' zal ook abonneetelevisie gaan omvatten, waardoor de werkingssfeer van artikel 71j wordt uitgebreid.

13 Artikel 16 van het Mediabesluit heeft ongeveer dezelfde tekst als het oorspronkelijke artikel 9 van het Mediabesluit uit 1987, *Stb.* 573. Het kreeg zijn huidige plaats bij kb van 19 december 1994, *Stb.* 914. Uit het takenpakket van de NOS is toen geschrapt 'de verslaggeving van bijzondere culturele manifestaties'.

14 Marjolein Geus was geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden. Zie M.J. Geus, Voetbalverslaggeving: recht en/of plicht?, *NJB* 1996, p. 554 (557). Na 30 december 1998 komt de vraag in een ander licht te staan, omdat het recht van het publiek op kosteloze kennisneming van belangrijke evenementen dan beschermd kan worden door een lijst als bedoeld in artikel 3bis Televisierichtlijn. Ook bij zo'n lijst zal overigens de vraag rijzen wat een redelijke vergoeding is.

15 'Exclusive Rights for TV Broadcasting of Major (Sports) Events', Communication from Mr. Oreja to the Commission, 3 februari 1997.

- b. de overheid bepaalt dat iedere omroep die dat wil, na afloop van een evenement een samenvatting moet kunnen uitzenden (zie Duitsland);
- c. de overheid creëert een voorkeursrecht ten behoeve van één of meer algemene omroepen (zie Nederland).

Begin 1997 hadden acht van de vijftien lidstaten regelgeving op dit terrein. In drie lidstaten was regelgeving in voorbereiding, terwijl de overige vier lidstaten vertrouwden op de vrije markt.

### 3. De nieuwe TV-richtlijn

#### 3.1. Rechtsgrondslag

De Televisierichtlijn is gebaseerd op artikel 66 juncto 57, tweede lid, van het EG-verdrag. Zij heeft tot doel de uitoefening van het recht op vrije dienstverlening binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken. De oorspronkelijke richtlijn van 3 oktober 1989 had daarbij het oog op de vrije doorgifte van televisieprogramma's uit een andere lidstaat<sup>16</sup>. Volgens het Hof van Justitie zijn bij een Nederlands doorgifteverbod van buitenlandse programma's tenminste twee diensten in het geding<sup>17</sup>. Enerzijds de dienst die Nederlandse kabelexploitanten verrichten voor buitenlandse omroepen, bestaande uit het transporteren van hun programma's naar de kijkers. Anderzijds de dienst die buitenlandse omroepen verrichten voor Nederlandse adverteerders, bestaande uit het beschikbaar stellen van reclamezendtijd. Men zou ook kunnen denken aan een derde dienst: die dienst die buitenlandse omroepen verrichten voor Nederlandse kijkers, bestaande uit het verschaffen van informatie en amusement.

Op 30 juni 1997 werd de Televisierichtlijn gewijzigd<sup>18</sup>. Er is onder meer een artikel 3bis ingevoegd, dat een coördinatie beoogt van nationale voorschriften over de verslaglegging van evenementen. De tekst is elders in dit nummer van Mediaforum afgedrukt. Kan deze bepaling ook worden gebaseerd op de artikelen 66 juncto 57, tweede lid, van het EG-verdrag? Welke grensoverschrijdende dienst zou schade lijden door het naast elkaar bestaan van verschillende regelingen op het gebied van evenementen? Het ligt voor de hand om ook nu weer te denken aan het risico dat de doorgifte van buitenlandse programma's wordt belemmerd. Een lidstaat zou de doorgifte van een buitenlandse sportuitzending kunnen verbieden omdat de nationale regels tegen het uitoefenen van exclusieve rechten niet zijn nageleefd. Voor de aanbieder van een pan-Europees programma is het lastig zich te moeten verdiepen in verschillende rechtsstelsels.

Er is echter nog een ander soort dienst in het geding. Het naast elkaar bestaan van verschillende nationale regelingen belemmert tevens de handel in uitzendrechten. Een voetbalclub of

---

16 Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *PbEG* 1989, L 298/23.

17 HvJ EG 26 april 1988, zaaknr. 352/85, *Jur.* 1988, p. 2124 (Bond van Adverteerders).

18 Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad, *PbEG* 1997, L 202/60. Zie voetnoot 1 hierboven.

voetbalbond wil de uitzendrechten voor belangrijke wedstrijden tegen een maximale opbrengst kunnen verkopen aan zo veel mogelijk omroepen in Europa. Zolang in de lidstaten uiteenlopende regelingen bestaan over bijzondere evenementen, Kurzberichterstattung en/of voorkeursrechten, zal de verkoper een batterij juristen nodig hebben uit elk van de betrokken landen. Dat is misschien goed voor de grensoverschrijdende diensten van de advocatuur, maar niet voor een transparante markt in televisierechten. Het nieuwe artikel 3bis van de Televisierichtlijn bevordert dus niet alleen het vrije verkeer van televisieprogramma's, maar ook het vrije verkeer van een grondstof daarvoor.

### *3.2. Totstandkoming*

De wijziging van de Televisierichtlijn is een gezamenlijk besluit van het Europees Parlement en de Raad, totstandgekomen volgens de procedure van artikel 189B EG-verdrag. Deze ingewikkelde 'codecisie-procedure' vond plaats in drie lezingen, waarbij tenslotte het Bemiddelingscomité de teksten van de Raad en het Parlement met elkaar verzoende. De kwestie van de uitzendrechten is in de richtlijn terechtgekomen op initiatief van het Parlement. Dit nam op 22 mei 1996 een resolutie aan, waarin werd voorgesteld het verwerven van exclusieve rechten aan banden te leggen<sup>19</sup>. Het Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van 8 juli 1996 bevatte echter geen bepaling van die strekking<sup>20</sup>. Op 12 november 1996 besloot het Parlement vervolgens met algemene stemmen tot een amendement dat lidstaten verplichtte tot het nemen van maatregelen om te voorkomen dat het publiek op hun grondgebied verstoken zou blijven van informatie over belangrijke sportevenementen<sup>21</sup>.

Wanneer men de definitieve tekst van artikel 3bis vergelijkt met het amendement, vallen enkele verschillen op. In de eerste plaats is er geen verplichting meer voor de lidstaten om regels te stellen ter bescherming van het eigen publiek. Op de lidstaten rust slechts de plicht om eventuele regels van andere lidstaten te beschermen tegen ondermijning. Zij moeten hun omroeporganisaties zonodig verplichten tot het verlenen van sublicensies in het buitenland. In de tweede plaats gaat artikel 3bis niet alleen over sportevenementen, maar over 'evenementen die door de lidstaat van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht'. Dat kunnen naast sportieve ook culturele evenementen zijn. Tenslotte valt op dat de richtlijn veel gedetailleerder is geworden. Alle maatregelen die de lidstaten nemen krachtens artikel 3bis, eerste lid, moeten terstond worden aangemeld bij de Commissie. Binnen drie maanden toetst de Commissie de maatregelen aan het Gemeenschapsrecht na advies van het nieuwe Contactcomité.

### *3.3. Inhoud van artikel 3bis*

---

19 Resolutie Europees Parlement Nr. B4-032/96 van 22 mei 1996.

20 Gemeenschappelijk Standpunt (EG) Nr. 49/96 door de Raad vastgesteld op 8 juli 1996, *PbEG* 1996, C 264/52.

21 Amendement nr. 20 van het Europees Parlement van 12 november 1996, *PbEG* 1996, C 362/21-22 en 60. Anders dan voorheen bepleit, hoefde niet het verwerven van exclusieve rechten aan banden te worden gelegd, maar alleen de uitoefening daarvan.

Wanneer zou een nationale maatregel krachtens artikel 3bis, eerste lid, strijdig zijn met het Gemeenschapsrecht? Uitgangspunt is dat het belemmeren van de internationale handel in uitzendrechten een beperking oplevert van het vrije dienstenverkeer. Volgens vaste jurisprudentie is een niet-discriminerende beperking van de artikelen 59 e.v. EG-verdrag toelaatbaar wanneer zij een geoorloofd doel dient en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het streven om televisiebeelden van belangrijke evenementen zo toegankelijk mogelijk te houden zal in principe een geoorloofd doel zijn. De overheid mag echter niet met een kanon op een mug schieten. Artikel 3bis van de Televisierichtlijn vult dit jurisprudentiële criterium aan. Daarbij moet bedacht worden dat een richtlijn de waarborgen van artikel 59 e.v. EG-verdrag wel mag uitbreiden, maar niet mag inkorten.

Het eerste lid van artikel 3bis bepaalt dat een lidstaat maatregelen mag treffen om ervoor te zorgen dat onder zijn bevoegdheid vallende omroeporganisaties belangrijke evenementen niet op een exclusieve basis zodanig uitzenden dat een belangrijk deel van het publiek in die lidstaat dergelijke evenementen niet rechtstreeks of met vertraging op de 'kosteloze' televisie kan volgen. Er moet dan een lijst worden opgesteld waarin staat welke evenementen die lidstaat belangrijk vindt. De lijst moet aangeven welke evenementen volledig of gedeeltelijk rechtstreeks beschikbaar moeten zijn en voor welke evenementen een volledig of gedeeltelijk uitgestelde verslaggeving voldoende is. Artikel 3bis kent dus enkele sleutelbegrippen die een nadere toelichting behoeven. Wat is 'kosteloze televisie'? Wat is 'een belangrijk deel' van het publiek? En welke evenementen kan een lidstaat als 'belangrijk' bestempelen?

Het begrip kosteloze televisie is niet hetzelfde als publieke televisie. Dat blijkt uit de considerans van de wijziging van de richtlijn van 30 juni 1997. Overweging 22 bepaalt namelijk het volgende:

'Overwegende dat onder 'kosteloze televisie' in de zin van deze richtlijn wordt verstaan de uitzending op een hetzij openbaar hetzij commercieel kanaal van programma's die voor het publiek toegankelijk zijn zonder extra betaling naast de omroepfinancieringsmethoden die in iedere lidstaat op ruime schaal worden toegepast (zoals kijk- en luistergeld en/of abonnementsgeld op een kabelnet);

Als een evenement rechtstreeks wordt uitgezonden door een algemene commerciële omroep met landelijke dekking, is er dus geen reden om een sublicentie ten behoeve van de publieke omroep af te dwingen. Het publiek kan de beelden immers al zien, zonder extra te hoeven betalen?.

Meningsverschillen kunnen ontstaan over de vraag of een commerciële omroep wel een landelijke dekking heeft. In Nederland worden programma's als RTL4, RTL5, Veronica en SBS6 voornamelijk via de kabel ontvangen. Als één van deze zenders exclusieve rechten voor een belangrijk evenement zou uitoefenen, rijst de vraag of hiermee een belangrijk deel van het publiek in Nederland wordt gedupeerd. Het aantal gedupeerden neemt af naarmate de zender op meer kabelnetten deel uitmaakt van het basispakket. Een verdere afname is te bereiken als het programma zonder extra kosten te ontvangen is met een kleine schotelantenne. Het feitelijk gebruik van schotelantennes lijkt mij overigens belangrijker dan de theoretische mogelijkheid daartoe. Het zou in ieder geval verstandig zijn als binnen het Contactcomité snel een percentage zou worden afgesproken dat als ondergrens kan dienen voor het begrip 'belangrijk deel'.



Tenslotte de vraag wat belangrijke evenementen zijn of zoals artikel 3bis het uitdrukt: 'evenementen die door de lidstaat van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht'. Gelukkig is het niet gekomen tot een uniforme lijst voor heel Europa. Ieder land mag zijn eigen stokpaardjes op de lijst zetten, variërend van The Grand National tot de Elfstedentocht. 'Overkill' moet echter worden vermeden. Zo staat in overweging 21 bij de wijzigingsrichtlijn van 30 juni 1997:

'Overwegende dat evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving in de zin van deze richtlijn aan bepaalde criteria moeten voldoen, d.w.z. dat het bijzondere evenementen moeten zijn die van belang zijn voor het grote publiek in de Europese Unie of in een bepaalde lidstaat of in een belangrijk deel van een lidstaat en van tevoren georganiseerd worden door een organisator die de juridische mogelijkheden heeft de rechten voor dat evenement te verkopen'.

Een lidstaat die alle evenementen waarvoor het publiek belangstelling heeft aan de abonneetelevisie wil onttrekken, zou de vrije handel in uitzendrechten onevenredig beperken. Het garanderen van een integrale live-uitzending op het open mag alleen bij uitzondering geschieden. Overweging 18 noemt niet voor niets als voorbeelden de Olympische Spelen, het Wereldkampioenschap voetbal en het Europees kampioenschap voetbal. Het afdwingen van samenvattingen zal vaker door de beugel kunnen, zeker als het samenvattingen zijn van maximaal anderhalve minuut zoals bij het Duitse Kurzberichterstattungsrecht. In abstracto is het moeilijk te zeggen hoeveel evenementen een lidstaat op de lijst voor rechtstreekse uitzending kan plaatsen. Veel zal afhangen van wat de overige lidstaten doen. Als Nederland een 'gemiddelde' lijst indient, loopt het weinig risico.

## 4. Gevolgen voor Nederland

### 4.1. Het voorkeursrecht

Wat zijn de consequenties van de Televisierichtlijn voor het voorkeursrecht van de NOS, neergelegd in artikel 71j van de Mediawet? Eén probleem doet zich in ieder geval niet voor. Er hoeft geen wijziging plaats te vinden wat betreft de controle op buitenlandse programma's. Die is er namelijk niet. Het begrip 'commerciële omroepinstelling' is in artikel 1 van de Mediawet zo gedefinieerd dat alleen Nederlandse omroepen eronder vallen. De Luxemburgse omroep CLT, die verantwoordelijk is voor de programma's RTL4 en RTL5, hoeft dus het voorkeursrecht niet te vrezen<sup>22</sup>. Heeft de richtlijn wel gevolgen voor de relatie tussen de NOS en Nederlandse commerciële omroepen? Men zou de stelling kunnen opwerpen dat dit een puur Nederlandse situatie betreft, waarbij het vrije dienstenverkeer geen rol speelt.

Het voorkeursrecht van de NOS is echter wel degelijk een potentiële beperking van het dienstenverkeer, met name van de handel in uitzendrechten. De verkopende partij kan de organisator zijn van een buitenlandse wedstrijd, maar ook een internationale handelaar. De

---

22 De Luxemburgse status van deze programma's is voorlopig gehandhaafd door de uitspraak Pres. Rb. Amsterdam 20 mei 1998, *Mediaforum* 1998-7/8, nr. 39.

laatste jaren zijn een paar grote bureaus ontstaan die zich op de markt van sportrechten bewegen, zoals Ufa (een dochter van Bertelsmann) en ISPR (een dochter van Springer en Kirch)<sup>23</sup>. Deze bureaus opereren in geheel Europa, zodat Nederlandse omroepen voor het uitzenden van een Nederlands evenement soms moeten aankloppen bij een Duitse onderneming. Het voorkeursrecht van de NOS vormt een spiegelbeeld van het voorkeursrecht dat het NOB indertijd had<sup>24</sup>. Het NOB kon de aankoop van diensten door Nederlandse omroepen in het buitenland blokkeren door de rol van verkoper op te eisen. De NOS kan hetzelfde doen door als bevoorrechte koper te interveniëren.

Wat betreft het NOB meende Nederland dat de beperking van het vrije dienstenverkeer gerechtvaardigd was door dwingende vereisten die verband houden met het Nederlandse cultuurbeleid. Genoemd werd het belang van een pluriform omroepbestel. Het Hof overwoog dat een dergelijk cultuurbeleid zeker een dwingende reden van algemeen belang kan vormen, mede gelet op de samenhang met art. 10 EVRM. In concreto was de beperking echter niet noodzakelijk voor het behoud van de pluriformiteit. Als het aankopen van diensten bij het NOB zo goed was voor de omroepen, zouden zij dat uit zichzelf ook wel doen<sup>25</sup>. Deze overwegingen zijn relevant voor het voorkeursrecht van de NOS. In beginsel beoogt dit voorkeursrecht twee doeleinden: het beschikbaar houden van bepaalde informatie op het open net en het instandhouden van een sterke publieke omroep naast de commerciële sector. Ook deze doelen hangen samen met artikel 10 EVRM.

De gratis toegankelijkheid van informatie is een legitiem streven. Voor dat doel is echter niet nodig dat de NOS een voorkeursrecht bezit tegenover algemene commerciële omroepen met een landelijke dekking. Het publiek zou de informatie ook ontvangen als het voorkeursrecht niet bestond, alleen dan via een commerciële omroep. Wat betreft de positie tegenover verzorgers van abonneetelevisie en commerciële omroepen zonder landelijke dekking, verplicht artikel 3bis, eerste lid, van de Televisierichtlijn tot een coördinatie van nationale voorschriften. Niet het creëren van een algemeen voorkeursrecht is hier de juiste weg, maar het opstellen van een lijst evenementen die voor de kosteloze landelijke televisie behouden moeten blijven. Of de uitzending vervolgens plaats vindt door de publieke of de commerciële omroep laat de Televisierichtlijn in het midden.

Het streven naar een sterke publieke omroep is evenzeer respectabel. Het is evenwel ook hiervoor niet noodzakelijk een voorkeursrecht van de NOS in stand te houden en aldus het vrije dienstenverkeer te beperken. Een sterke publieke omroep kan het beste bereikt worden door voldoende financiële steun te verschaffen voor activiteiten die wezenlijk zijn voor de publieke taak. Waarom zou men dan een groot deel van de omroepbijdragen laten wegvloeien naar peperdure uitzendrechten voor wedstrijden die anders op RTL5 of SBS6 te zien zouden zijn? Ambtenaren van de Europese Commissie schijnen het standpunt in te nemen dat de publieke omroep helemaal geen geld meer zou mogen uitgeven voor het uitzenden van grote

---

23 Michael Amsinck, *Der Sportrechtemarkt in Deutschland. Ursachen und Konsequenzen der Gründung einer Sportrechteagentur von ARD und ZDF*, *Media Perspektiven* 1997, nr. 2, p. 62-72.

24 Zie artikel 61 (oud) *Mediawet*, *Stb.* 1987, 249.

25 HvJ EG 25 juli 1991, C-353/89 (Commissie v. Nederland), *Jur.* 1991, p. 4088, r.o. 29 t/m 32.

sportevenementen<sup>26</sup>. Dat standpunt deel ik niet, maar het lijkt mij overdreven te zeggen dat de publieke omroep ten onder gaat wanneer zij niet alle evenementen kan weggopen voor de neus van de commerciële. De ervaringen in onze buurlanden wijzen anders uit.

#### 4.2. Een lijst van evenementen

Het voorkeursrecht van de NOS is dus niet de juiste methode om belangrijke evenementen uit de klauwen van de abonneetelevisie te redden. Daarvoor kan men alleen gebruik maken van de weg die artikel 3bis, eerste lid, van de Televisierichtlijn aanwijst. In de memorie van toelichting bij de OCW-begroting voor 1999 staat vermeld, dat op basis van de richtlijn inderdaad een lijst zal worden opgesteld van 'evenementen die beschikbaar moeten blijven voor het open net en niet achter de decoder mogen verdwijnen'<sup>27</sup>. De richtlijn zelf kan echter niet als basis dienen voor een dergelijk de burgers bindend besluit. Daarvoor zal een bepaling in de Mediawet gevonden moeten worden.

Artikel 71g, tweede lid, van de Mediawet bepaalt:

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen voor commerciële omroepinstellingen regels worden gesteld ter uitvoering van de Europese richtlijn. Hierbij kunnen ten aanzien van bepaalde categorieën commerciële omroepinstellingen afwijkende regels worden gegeven, voor zover de artikelen 9 en 20 van de Europese richtlijn zulks toestaan (...).

Als wettelijke basis voor het opstellen van een lijst is deze bepaling niet geschikt, omdat het geen 'uitvoering' van de richtlijn betreft. Van 'uitvoering' zou alleen sprake zijn wanneer de richtlijn Nederland zou hebben verplicht tot het opstellen van een lijst. Artikel 3bis, eerste lid, van de richtlijn laat echter welbewust de mogelijkheid open dat een lidstaat niet besluit tot het opstellen van een lijst. Nu - gelukkig - besloten is zo'n lijst wel op te stellen zal op korte termijn een wettelijke basis in de Mediawet moeten worden gecreëerd.

In augustus 1998 zond het ministerie van OCW alvast een conceptlijst van culturele en sportieve evenementen naar diverse instellingen met verzoek om commentaar<sup>28</sup>. De lijst bevatte twee categorieën: enerzijds evenementen die volledig en rechtstreeks via het open net te zien moeten zijn en anderzijds evenementen die op een later tijdstip en eventueel gedeeltelijk kunnen worden uitgezonden. Op de A-lijst stonden de volgende evenementen: het Eurovisie Songfestival, het Nieuwjaarsconcert in Wenen, het Prinsengrachtconcert, de Matthäus Passion in Naarden, de Olympische Spelen, de EK's en WK's voetbal, de Champions League, Europa Cup 2 en UEFA Cup (voorzover er Nederlandse deelnemers zijn), de Elfstedentocht, EK- en WK-schaatsen, de halve en hele finale van Wimbledon en Roland Garros en de kwartfinale van Wimbledon (indien er een Nederlander deelneemt).

---

26 Volkskrant 30 september 1998. *Aanhangsel II*, 1998-1999, nr. 145.

27 *Kamerstukken II* 1998-1999, 26200 VIII, nr. 2, p. 23.

28 *Volkskrant* 12 augustus 1998. Blijkens het antwoord van staatssecretaris Van der Ploeg op schriftelijke vragen van de Tweede Kamerleden Verhagen en Astma ligt het in de bedoeling om de lijst vast te stellen bij algemene maatregel van bestuur (*Aanhangsel II*, 1998-1999, nr. 145).

#### 4.3. *Solidair met het buitenland*

Het derde lid van artikel 3bis van de Televisierichtlijn legt wel een duidelijke plicht op aan de lidstaten. Zij moeten ervoor zorgen dat onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties - kort gezegd - in het buitenland geen dingen doen die in strijd zijn met een aldaar opgestelde lijst. Met andere woorden: als een Duitse exploitant van abonneetelevisie exclusieve rechten zou bezitten voor het Prinsengrachtconcert, dan moet de Duitse overheid ervoor zorgen dat deze exploitant een licentie geeft voor een live uitzending op het open net in Nederland. De richtlijn kent echter een uitzondering. De verplichting geldt niet wanneer de exclusieve rechten zijn verworven vóór de datum van bekendmaking van de richtlijn. In casu is dat 30 juli 1997, de datum waarop het Publikatieblad verscheen.

Deze uitzondering voor bestaande rechten kan nog interessant worden bij de Wereldkampioenschappen voetbal van 2002 en 2006. De FIFA heeft namelijk al in 1996 de mondiale uitzendrechten verkocht aan Sporis/Kirch voor een bedrag van ongeveer 3,4 miljard (!) D-Mark. Sporis/Kirch zal dit bedrag nooit kunnen terugverdienen zonder inkomsten uit abonneetelevisie en pay-per-view. Voor voetballiefhebbers in Europa is het misschien een troost dat de kampioenschappen van 2002 zullen plaats vinden in Korea en Japan, zodat een live-uitzending ook niet ideaal is. Bovendien heeft de FIFA verklaard dat in het contract waarborgen zijn opgenomen wat betreft uitzending via het open net<sup>29</sup>.

Ook Nederland zal ervoor moeten zorgen dat omroepen die onder zijn bevoegdheid vallen hun exclusieve rechten niet zodanig uitoefenen dat de lijsten van andere lidstaten worden ondermijnd. Een wijziging van de Mediawet is daarvoor niet nodig. Er is een al wettelijke basis voor regelgeving bij algemene maatregel van bestuur: artikel 57a van de Mediawet wat betreft de publieke omroep en artikel 71g van de Mediawet wat betreft commerciële omroepen. Met de Stichting Radio Nederland Wereldomroep kan de regering eventueel een convenant afsluiten. Voor de tekst van de algemene maatregel van bestuur hoeft men slechts een voorbeeld uit Vlaanderen over te schrijven. Dat voorbeeld is artikel 76 van de gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie. Het artikel werd door de Vlaamse wetgever vastgesteld op 28 april 1998, dus geruime tijd vóór de datum waarop de richtlijn moet zijn geïmplementeerd<sup>30</sup>.

## 5. Conclusie

Op 30 december 1998 moet de gewijzigde Televisierichtlijn in nationale wetgeving zijn omgezet. Formeel is Nederland niet verplicht een lijst op te stellen van belangrijke evenementen die voor het open net behouden moeten blijven. Artikel 3bis van de Televisierichtlijn geeft slechts een

---

29 Ed van Westerloo, Sportrechten: Preisskala nach oben offen?, *Media Perspektiven* 1996/10, p. 514 (516).

30 Decreet van 28 april 1998, *Belgisch Staatsblad* 20 mei 1998, p. 16172.

bevoegdheid daartoe. Het is overigens wel verstandig om van die bevoegdheid gebruik te maken. Het bestaande artikel 71j van de Mediawet, dat een voorkeursrecht aan de NOS toekent, zal na 30 december 1998 niet gehandhaafd kunnen worden. Een voordeel van een evenementenlijst is bovendien dat indirect ook buitenlandse omroepen eraan gebonden zijn. Elke lidstaat moet ervoor zorgen dat omroeporganisaties die onder zijn bevoegdheid vallen en die exclusieve rechten hebben verworven voor uitzendingen in het buitenland, de lijsten van andere lidstaten respecteren. Het bestaande voorkeursrecht van de NOS heeft alleen betekenis binnen Nederland.

Het begrip 'open net' is niet hetzelfde als 'publieke omroep'. Ook programma's als RTL4 en SBS6 zijn voor het publiek kosteloos te ontvangen en hebben een groot bereik. Op korte termijn zal de vraag beantwoord moeten worden hoe groot het bereik van een commerciële omroep moet zijn om op één lijn gesteld te worden met de publieke netten. De toewijzing van een beschermd evenement aan hetzij de publieke omroep, hetzij een gekwalificeerde commerciële omroep, kan dan aan de meestbiedende geschieden. Als alléén de publieke omroep in aanmerking komt, zal een regeling nodig zijn om een billijke prijs vast te stellen.

Een andere vraag is welke evenementen op de lijst moeten worden geplaatst. Terughoudendheid is nodig, want het plaatsen van een evenement op de lijst impliceert een beperking van het vrije dienstenverkeer. Van geval tot geval zal moeten worden nagegaan of deze beperking gerechtvaardigd is. Het publieke belang bij het gratis kunnen zien van belangrijke evenementen moet worden afgewogen tegenover een ander algemeen belang, namelijk de financiering van de sport in Europa. Bij de totstandkoming van de Broadcasting Act van 1996 zei de Britse regering om die reden het volgende:

'The Government recognises the concern that a core of sporting events should be freely available for the nation. But the Government is concerned that ill-thought through changes could deprive sports of a primary source of income. This would stifle investment in new community facilities and in talented young people, the sporting superstars of tomorrow'.<sup>31</sup>

Mr A.W. Hins is universitair docent staatsrecht bij Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit blad.

Bijlage:

Artikel 3 bis van de Televisierichtlijn

---

31 Aldus geciteerd door Hazel Fleming, 'Television Without Frontiers': The Broadcasting of Sporting Events in Europe, *Entertainment Law Revue* 1997, p. 281 (283).

1. Iedere lidstaat kan in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat onder zijn bevoegdheid vallende omroeporganisaties evenementen die door die lidstaat van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht, niet op een exclusieve basis zodanig uitzenden dat een belangrijk deel van het publiek in die lidstaat dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op de kosteloze televisie kan volgen. In dat geval stelt de betrokken lidstaat een lijst van aangewezen nationale of niet-nationale evenementen op die hij van aanzienlijk belang voor de samenleving acht. De lidstaat doet dit te gepasten tijde op duidelijke en transparante wijze. Daarbij bepaalt de betrokken lidstaat tevens of deze evenementen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving beschikbaar moeten zijn.

2. De lidstaten stellen de Commissie terstond in kennis van alle maatregelen die zij krachtens lid 1 nemen of hebben genomen. Binnen een periode van drie maanden na de kennisgeving vergewist de Commissie zich ervan dat dergelijke maatregelen verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht en stelt zij de andere lidstaten ervan in kennis. Zij wint advies in bij het krachtens artikel 23 bis ingestelde comité. Zij maakt de genomen maatregelen onverwijld bekend in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en publiceert ten minste eenmaal per jaar de geconsolideerde lijst van door de lidstaten getroffen maatregelen.

3. De lidstaten dragen er met passende middelen in het kader van hun wetgeving zorg voor dat onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties die door deze organisaties na de datum van bekendmaking van deze richtlijn verworven exclusieve rechten niet zodanig uitoefenen dat een belangrijk deel van het publiek in een andere lidstaat evenementen die door die andere lidstaat overeenkomstig de voorgaande leden zijn aangewezen, niet op de kosteloze televisie kan volgen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving, zoals door die andere lidstaat overeenkomstig lid 1 is bepaald.’

#### Artikel 71j Mediawet

Het is een commerciële omroepinstelling niet toegestaan een programmaonderdeel als bedoeld in artikel 51d, tweede lid, voor zover het betreft een onderdeel van een televisieprogramma waarvan de verspreiding in Nederland slechts mogelijk is na verwerving van de daarop betrekking hebbende rechten, uit te zenden of te doen uitzenden, indien:

- a. de commerciële omroepinstelling niet tijdig aan de Stichting heeft medegedeeld dat zij de rechten, bedoeld in de aanhef, wenst te verwerven met uitsluiting van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep; en
- b. de Stichting binnen een redelijke termijn na de mededeling, bedoeld in onderdeel a, aan de commerciële omroepinstelling te kennen heeft gegeven dat zij of een andere instelling die zendtijd heeft verkregen voor landelijke omroep, het desbetreffende programmaonderdeel in haar programma wenst op te nemen.

## Art. 76 Omroepdecreet van Vlaanderen

1. De Vlaamse regering stelt een lijst op van evenementen die van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht en die, om die reden, niet op een exclusieve basis zodanig mogen worden uitgezonden dat een belangrijk deel van het publiek in de Vlaamse Gemeenschap dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op de kosteloze televisie kan volgen. De Vlaamse regering bepaalt of deze evenementen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van algemeen belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving beschikbaar moeten zijn.
2. De televisieomroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap mogen de door hen verworven exclusieve rechten niet zodanig uitoefenen dat een belangrijk deel van het publiek in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap de door die andere Lid-Staat aangewezen evenementen, niet op de kosteloze televisie kan volgen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving, zoals door die andere Lid-Staat is bepaald.