

Consultatieverslag Ontwerpregeling aanvraag verlenging en digitalisering commerciële radio-omroep (middengolf en niet-landelijke FM) 2016.

Onderwerp van de consultatie

De internetconsultatie zag op de ontwerpregeling aanvraag verlenging en digitalisering commerciële radio-omroep (middengolf en niet-landelijke FM) 2016. Met deze regeling is de procedure vastgesteld voor het indienen van een aanvraag voor verlenging van vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio-omroep in de FM-band en middengolfvergunningen, alsmede voor het indienen van een aanvraag om verlening van daaraan gekoppelde vergunningen voor digitale radio-omroep.

Tevens is in deze regeling de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 gewijzigd teneinde te verduidelijken dat de voor niet-landelijke commerciële radio bestemde FM-kavels niet gebruikt mogen worden voor de uitzending van radioprogramma's die door landelijke commerciële radio-omroep worden uitgezonden.

Looptijd van de consultatie

De ontwerpregeling is in de periode van 5 oktober tot en met 15 november 2016 aangeboden voor internetconsultatie. Deze termijn van zes weken hield verband met de omstandigheid dat tegelijkertijd met de consultatie van de ontwerpregeling ook de ontwerpen van de vergunningen voor digitale radio-omroep, ten behoeve van de koppeling aan te verlengen analoge vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio-omroep en te verlengen middengolfvergunningen werden geconsulteerd. Deze vergunningen zijn voorbereid met afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voorgelegde vraag of vragen

Er zijn geen specifieke vragen met betrekking tot de ontwerpregeling voorgelegd. In het algemeen is een reactie gevraagd op de ontwerpregeling.

Opbrengst van de consultatie (hoeveel reacties en (globaal) van welke doelgroepen)

Er zijn in totaal elf reacties ontvangen. Al deze reacties waren afkomstig van radio-omroepen.

Wat is op hoofdlijnen met de opbrengst gedaan (benoem, indien van toepassing, de belangrijkste veranderingen in het voorstel en toelichting)

Een aantal reacties had betrekking op de ontwerpen van de vergunningen voor digitale omroep, die tegelijkertijd met deze regeling ter inzage zijn gelegd. Deze reacties zijn niet bij de definitieve totstandkoming van de regeling betrokken.

Artikel 4 van de regeling

Een aantal respondenten heeft naar voren gebracht dat de financiële draagkracht die op grond van artikel 4 van de regeling wordt gevraagd disproportioneel en onevenredig hoog is. Daarbij is onder meer opgemerkt dat een bankverklaring of bankafschrift op het moment van aanvraag nog niet garandeert dat de vergunning daadwerkelijk in gebruik wordt genomen of de investeringen daadwerkelijk zullen worden gedaan.

Zoals onder hoofdstuk 2 van de toelichting bij de regeling uiteen is gezet, zullen van de houders van een vergunning voor digitale radio-omroep investeringen worden verwacht teneinde de digitalisering verder uit te rollen. De verlenging van de analoge vergunningen, waaraan de digitale vergunning wordt gekoppeld, is immers op het belang van verdere digitalisering (artikel 18, tweede lid, onder b, van het Frequentiebesluit 2013) gebaseerd. Voor deze verdere uitrol zal elke houder van een vergunning voor digitale radio-omroep over een bepaald kapitaal dienen te beschikken om de gewenste investeringen te kunnen doen. Bij de bepaling van de hoogte van dit bedrag is een balans gevonden om enerzijds serieuze partijen niet te belemmeren en anderzijds te voorkomen dat partijen die over onvoldoende financiële middelen beschikken, de verdere digitalisering zouden kunnen remmen. Het kunnen beschikken over een bedrag van € 15.000,- per vergunning voor digitale radio-omroep wordt hiervoor passend geacht. Dat bedrag komt ongeveer overeen met de digitaliseringkosten voor 1/18 deel van de capaciteit van een allotment van de bovenregionale kavel in het eerste deel van de vergunningsperiode (circa maximaal anderhalf jaar

van de looptijd). De kosten voor bijvoorbeeld het FM-netwerk en de programmering komen daar nog bovenop. Door niet alle kosten mee te nemen en alleen naar de aanloopperiode te kijken, worden serieuze aanvragers niet belemmerd. Omdat slechts naar een deel van de kosten wordt gekeken, is er niet voor gekozen om het bedrag te differentiëren bij grotere en kleinere allotments van de bovenregionale kavel. Voor alle allotments geldt dat als een aanvrager niet beschikt over ten minste € 15.000,- per vergunning aan financiële middelen, er een reëel risico is dat hij geen bestendige vergunninghouder is of wordt. Dit klemt te meer nu in het kader van de verlening van deze vergunning de ingebruiknameverplichting verzaamd zal worden. Niet alleen de bereidheid om te investeren is daarbij een belangrijk gegeven maar ook de beschikbare financiële middelen van een partij.

Het genoemde bedrag van € 15.000,- is het startkapitaal waar een aanvrager per te verwerven vergunning voor digitale etherradio over dient te beschikken. Dit betekent dat, in geval de aanvrager bijvoorbeeld twee analoge vergunningen wil verlengen, hij moet onderbouwen dat hij ten behoeve van de uit het Nationaal Frequentieplan 2014 volgende koppeling, beschikt over een startkapitaal van € 30.000,-. Dit is ook redelijk omdat het verkrijgen van meer vergunningen voor digitale radio-omroep leidt tot dito hogere digitaliseringskosten. Temeer nu er een koppeling is aangebracht per vergunning in plaats van per vergunninghouder. Het bedrag is immers gebaseerd op 1/18 deel van de totale digitaliseringskosten voor één allotment. Voor twee vergunningen wordt er dus van uitgegaan dat in elk geval 2/18 deel van die kosten moeten worden gemaakt.

Het bedrag dat ter onderbouwing van de financiële draagkracht wordt gevraagd, komt voorts overeen met het bedrag dat van geïnteresseerden in de geveilde kavels B27 en B31 ter onderbouwing is gevraagd. Deze veiling stond ook open voor nieuwkomers, die nog niet beschikten over een programmering en bijbehorende kring van luisteraars. Dit is anders voor de betrokkenen bij deze regeling, die is gericht tot de huidige houders van vergunningen voor digitale radio-omroep. Van bestaande partijen mag, nog meer dan van nieuwkomers, verwacht worden dat zij over bestaande klanten en inkomsten kunnen beschikken op basis van hun huidige vergunning. Nog daargelaten de omstandigheid dat het bedrag ongeveer overeenkomt met de verwachte kosten in het eerste gedeelte van de looptijd voor elke vergunning voor digitale radio-omroep, zou het vaststellen van een lager bedrag in deze regeling dan dat is gehanteerd bij de veiling van kavels B27 en B31 op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel komen te staan.

Tot slot wordt nog opgemerkt dat respondenten terecht opmerken dat een kopie van een bankafschrift of bankverklaring nog geen garantie is dat de houders van de te verdelen vergunningen voor digitale radio-omroep de benodigde investeringen daadwerkelijk zullen doen. De plicht tot investeren zal uit de vergunning en de daarbij behorende voorschriften zelf voortvloeien. De bankverklaring of de kopie van het bankafschrift geven in elk geval enig inzicht in de mogelijkheid van de aanvrager om over het noodzakelijke bedrag te kunnen beschikken. Een verplichting voor de aanvragers om hun bereidheid en mogelijkheid tot investeren aan de voorkant te garanderen voor de volledige kosten zou een zwaardere eis met zich brengen. Bij de totstandkoming van de aanvraagregeling is nu juist gepoogd een evenwichtig kader neer te leggen die niet meer lasten voor de aanvragers met zich brengt dan noodzakelijk wordt geacht om enige zekerheid te hebben dat de aanvrager beschikt over de middelen om te kunnen investeren in digitale radio. Om die reden is overigens naast de bankverklaring ook de mogelijkheid voor het overleggen van een kopie van een bankafschrift geboden.

Weigerings- en intrekingsgronden

Een aantal respondenten heeft, onder verwijzing naar de artikelen 5 en 7 van de regeling, opgemerkt dat de weigeringsgronden opgenomen in artikel 3.18, tweede lid, van de Telecommunicatiewet en de intrekingsgronden opgenomen in artikel 3.19, tweede lid, van deze wet op deze aanvraagregeling van toepassing worden geacht. Daarbij brengen zij onder meer naar voren dat in geval in strijd met de huidige vergunning wordt gehandeld het meer in de rede ligt om de huidige vergunning in te trekken zodat om die reden geen sprake kan zijn van verlenging. Volgens hen doet dat ook recht aan het mogelijke gerechtvaardigde vertrouwen in geval van situaties die kennelijk niet tot intrekking hebben geleid.

Allereerst wordt opgemerkt dat artikel 5 van artikel 7 moet worden onderscheiden. In artikel 5 wordt geregeld dat in geval de aanvraag om verlening van een vergunning voor digitale radio-omroep op grond van artikel 3.18 van de Telecommunicatiewet wordt geweigerd, de analoge vergunning niet verlengd kan worden. De vergunningen voor digitale radio-omroep worden niet verlengd, maar (opnieuw) verdeeld, als gevolg waarvan het kader van de Telecommunicatiewet voor vergunningverlening, waaronder artikel 3.18 van de Telecommunicatiewet, onverkort van

toepassing is. Uit het Nationaal Frequentieplan 2014 volgt dat van verlenging van de analoge vergunningen waar deze regeling betrekking op heeft uitsluitend sprake kan zijn voor zover daaraan een vergunning voor digitale radio-omroep wordt gekoppeld. Artikel 5 borgt dit uitgangspunt door expliciet te maken dat de aanvraag om verlenging wordt geweigerd, in geval de vergunning voor digitale radio-omroep op grond van artikel 3.18 van de Telecommunicatiewet wordt geweigerd.

Artikel 7 bepaalt vervolgens onder welke omstandigheden de aanvraag tot verlenging wordt ingewilligd. Daarbij is bepaald dat de intrekkingsoorzaken, bedoeld in artikel 3.19, tweede lid, van de Telecommunicatiewet van overeenkomstige toepassing worden geacht op de aanvraag tot verlenging. Dat betekent dat in geval er omstandigheden zijn die grond bieden voor intrekking, dit eveneens een grond is voor het weigeren van de verlenging. Anders zou een vergunninghouder voor verlenging van zijn vergunning in aanmerking komen, hoewel er redenen zijn voor intrekking van zijn vergunning. Ten aanzien van de toepassing van de wettelijke intrekkingsoorzaken kan men denken aan bijvoorbeeld de situatie dat de houder van een vergunning niet meer voldoet aan de gestelde eisen om in aanmerking te komen voor de vergunning; bijvoorbeeld indien hij failliet is verklaard. In dergelijke situaties zou het niet wenselijk zijn wel de vergunning te verlengen. Alsdan dient de verlenging te worden geweigerd, al dan niet voorafgegaan door een intrekking van de bestaande vergunning. Of de weigering wordt voorafgegaan door de intrekking van de huidige vergunning zal mede afhangen van de mate waarin de procedure voor verlenging parallel loopt aan een voornemen tot intrekking en de overige omstandigheden van het geval.

Voor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt dat de beoordelingsruimte bij de totstandkoming van een besluit tot intrekking van een lopende vergunning beperkter is dan in geval van een besluit om een vergunning niet (nogmaals) te verlengen. Een intrekking heeft tot gevolg dat een vergunninghouder niet meer van zijn recht gebruik kan maken gedurende de initieel vergunde vergunningsduur. Bij een verlenging wordt de oorspronkelijke vergunningsduur verlengd, in afwijking van de hoofdregel dat een vergunning die geveild of via een vergelijkende toets is verdeeld in beginsel niet wordt verlengd. De mogelijkheid om binnen bepaalde voorwaarden een vergunning te verlengen valt dan ook niet gelijk te stellen aan de intrekking van een lopend recht. Dit maakt de beoordeling die bij een verlenging gemaakt kan worden dan ook ruimer dan de beoordeling die gemaakt dient te worden bij de intrekking van een lopende vergunning. Dit betekent evenwel niet dat deze gronden lichtvaardig zullen worden toegepast. Uiteraard zullen alle omstandigheden worden afgewogen en zal de betrokken grond slechts worden toegepast in geval over de toepassing daarvan geen twijfel kan bestaan en een weigering proportioneel is. In dit kader wordt voorts opgemerkt dat een weigering van een aanvraag ook een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit is, zodat rechtsbescherming geborgd is.

Wijziging artikel 7 Regeling AGF

Een respondent heeft in zijn zienswijze opgemerkt dat de wijziging van artikel 7 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 (hierna: Regeling AGF) in strijd is met het wettelijk kader. In het Besluit verlengbaarheid niet-landelijke commerciële radio-omroepen in de FM-band 2016 is vermeld dat aan de te verlengen analoge vergunningen een voorschrift zal worden toegevoegd die qua strekking overeenkomt met het bepaalde in artikel 7 van de Regeling AGF. Ook in de consultatie van het ontwerp-verlengbaarheidsbesluit heeft deze respondent de rechtmatigheid van dit voorschrift betwist. In de vaststelling van het definitieve verlengbaarheidsbesluit is in de toelichting nader in gegaan op de reactie van deze respondent. Om die reden wordt hier verwezen naar dat besluit.

Persoonlijke overhandiging aanvraag

Een respondent heeft in zijn zienswijze gereageerd op artikel 2, derde lid, van de regeling. Daarbij heeft hij opgemerkt dat het zeer waarschijnlijk is dat aanvragen gelijktijdig persoonlijk worden overhandigd bij het Agentschap Telecom. Teneinde willekeur bij de ontvangst van deze aanvragen te voorkomen, is meer duidelijkheid gewenst over de aanwijzingen die de minister in dat geval zal geven. Naar aanleiding van deze reactie is besloten niet te werken met aanwijzingen, maar de rangschikking van de gelijktijdig persoonlijk overhandigde aanvragen middels loting te doen plaatsvinden.

De definitieve regeling van 9 december 2016 is gepubliceerd in de Staatscourant (Stcrt. 2016, 68470).