

## **Consultatieverslag ontwerpbesluit verlengbaarheid vergunningen voor commerciële radio in de AM-band**

### Onderwerp van de consultatie

De internetconsultatie zag op het ontwerpbesluit tot verlengbaarheid vergunningen voor commerciële radio in de AM-band. Ingevolge artikel 18, tweede lid, van het Frequentiebesluit 2013 wordt met dit ontwerpbesluit kenbaar gemaakt dat de in het besluit genoemde reeds uitgegeven vergunningen voor de commerciële radio in de AM-band verlengbaar zijn. De vergunningen van één middengolfpartij worden niet verlengbaar gemaakt.

### Looptijd van de consultatie

Het ontwerpbesluit is in de periode van 5 juli tot en met 15 augustus 2016 aangeboden voor internetconsultatie. Deze termijn van zes weken hield verband met de omstandigheid dat het besluit is voorbereid met afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.

### Voorgelegde vraag of vragen

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

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

Er zijn in totaal twee reacties ontvangen. Beide reacties waren afkomstig van houders van een vergunning voor commerciële radio in de AM-band.

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

#### *Geen van rechtswege verlenging middengolfvergunningen*

Eén respondent heeft opgemerkt dat de middengolfvergunningen met hoogvermogen niet schaars zijn. Volgens deze respondent hadden deze vergunningen dan ook ten tijde van de eerste verdeling in 2003 op volgorde van binnenkomst verdeeld moeten worden. Uitgaande van niet schaarse vergunningen hadden deze middengolfvergunningen, volgens de respondent, van rechtswege moeten worden verlengd overeenkomstig artikel 18, eerste lid, van het Frequentiebesluit 2013.

Voor zover respondent stelt dat de middengolfvergunningen als niet schaars moeten worden aangemerkt en dus van rechtswege verlengd hadden moeten worden, wordt het volgende opgemerkt. Uit artikel 18, eerste lid, van het Frequentiebesluit 2013 volgt dat enkel vergunningen die met toepassing van artikel 3.10, eerste lid, onder a, van de Telecommunicatiewet worden verdeeld, telkens van rechtswege met een periode van vijf jaar worden verlengd. Deze bepaling heeft dus uitsluitend betrekking op vergunningen die verdeeld zijn op volgorde van binnenkomst. Nu de vergunningen voor commerciële radio in de middengolfband, zoals in dit besluit aan de orde, in 2003 niet met toepassing van die procedure zijn verdeeld, is reeds om die reden glashelder dat van een van rechtswege verlenging op grond van artikel 18, eerste lid, van het Frequentiebesluit 2013 geen sprake kan zijn. Voor de door deze respondent gestelde toepassing van dit artikel 'in de geest van de wet' omdat er volgens respondent sprake zou zijn van niet schaarse vergunningen is dan ook geen enkele grond.

#### *Proportionaliteit digitaliseringsverplichting*

Eén respondent voert aan dat de digitaliseringsverplichting voor middengolfpartijen niet proportioneel kan worden geacht. Volgens deze respondent zijn de middengolfpartijen over het algemeen kleine partijen met weinig investeringskracht en ligt het gezien de aard van de middengolf meer voor de hand dat deze vergunningen zonder koppeling worden uitgegeven. Voorts is deze respondent van mening dat DAB niet meer voordelen heeft ten opzichte van analoge radio en DAB niet als meer doelmatig, of efficiënter kan worden aangemerkt.

In feite betwist deze respondent de digitaliseringsplicht en daarmee de koppeling tussen de analoge middengolfvergunningen en het bijbehorende digitale allotment zoals bepaald en vormgegeven in de wijziging van het NFP die gelijktijdig met het ontwerp verlengbaarheidsbesluit is geconsulteerd. In die procedure bestond gelegenheid om een zienswijze in te dienen over de al

dan niet wenselijkheid van de digitaliseringsplicht en de aangebrachte koppeling. Het CBb heeft ook geoordeeld dat de koppeling en digitaliseringsverplichting alleen via een procedure tegen de desbetreffende wijziging van het NFP betwist kan worden. Het ontwerpbesluit betreft de verlenging van de analoge middengolfvergunningen. Opmerkingen van de respondent inzake de koppeling raken dit ontwerpbesluit dan ook niet en zijn niet betrokken bij de verdere totstandkoming van het definitieve besluit.

#### *Beoordeling digitaliseringsplannen*

Eén respondent heeft in zijn zienswijze naar voren gebracht dat de gestelde voorwaarde voor verlenging, te weten het indienen van een robuust digitaliseringsplan, disproportioneel is. Volgens deze respondent volgt nergens uit het wettelijk kader dat enkel een robuust digitaliseringsplan onderbouwing kan zijn voor verlenging. Naar de mening van de respondent had ook op andere gronden tot verlenging over kunnen worden gegaan. Daarbij wijst de respondent er ook op dat er van tevoren geen criteria waren gesteld op grond waarvan voor de omroepen kenbaar was waar de plannen aan getoetst zouden worden.

Bij verlenging van vergunningen is het volgende relevant. De verlenging van de middengolfvergunningen is gebaseerd op artikel 18, tweede lid, aanhef en onder b, van het Fb. Daaruit volgt dat verleende vergunningen verlengd kunnen worden indien die verlenging van belang is voor de bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek. Dat is dus de voorwaarde die vervuld moet worden om de middengolfvergunningen te kunnen verlengen. Zoals ook in de brief aan de Tweede Kamer van 1 september 2015 naar voren is gebracht, zijn robuuste digitaliseringsplannen noodzakelijk geacht om met recht van deze wettelijke grondslag voor verlenging gebruik te maken. Daarbij is opgemerkt dat het plan een overtuigende versnelling van de digitalisering moet aantonen. Aldus kon toen reeds voor de commerciële radio-omroepen duidelijk zijn dat het op hun weg lag om hun bijdrage aan en bereidheid tot digitalisering duidelijk te motiveren en te onderbouwen middels een robuust plan. Alle commerciële radio-omroepen, behalve één, hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt en een plan ingediend. De door de respondent gestelde afwezigheid van vooraf bekend gemaakte toetsingscriteria heeft de landelijke commerciële radio-omroepen en de overige middengolfomroepen in elk geval niet weerhouden van het indienen van als robuust beoordeelde plannen. Hoewel het door de niet-landelijke commerciële radio-omroepen ingediende plan aanvankelijk niet robuust is geacht, hebben zij na de geboden herstellmogelijkheid alsnog een plan ingediend dat wel als robuust is beoordeeld. Zij hebben daarbij gebruik kunnen maken van het oordeel over hun eerder ingediende plan en de geconstateerde gebreken kunnen herstellen.

Respondent, wiens vergunningen niet verlengbaar zijn geacht, heeft aanvankelijk in het geheel geen digitaliseringsplan ingediend. Nadat hem een nieuwe termijn is geboden, heeft hij voor het eerst een digitaliseringsplan ingediend. Het komt dan ook voor zijn rekening en risico dat hij niet van een herstellmogelijkheid gebruik heeft kunnen maken. Bovendien heeft hij kennis kunnen nemen van de beoordeling van Kwink van de digitaliseringsplannen die door andere commerciële omroepen zijn ingediend. Daaruit was voor hem kenbaar op welke wijze Kwink een digitaliseringsplan beoordeelt. Wanneer er bij hem naar aanleiding daarvan nog onduidelijkheden bestonden, had het op zijn weg gelegen hierover contact te zoeken met Kwink. Daarbij wordt nog opgemerkt dat de hem gegunde termijn tot uiterlijk 3 juni 2016, om alsnog een digitaliseringsplan in te dienen, moet worden gezien als een fatale termijn. Gelet op de wettelijke termijn voor het kenbaar maken van het verlengbaarheidsbesluit kan van het indienen van een aanpassing of nieuw digitaliseringsplan na deze fatale termijn geen sprake meer zijn.

Daar waar deze respondent in zijn zienswijze opmerkt dat ook op andere wijze, bijvoorbeeld middels vergunningsvoorwaarden aan de te verlengen vergunningen, de overgang van analoge naar digitale techniek had kunnen worden bevorderd, wordt het volgende nog opgemerkt. In 2011 zijn de vergunningen voor analoge radio-omroep verlengd zonder dat een digitaliseringsplan hoefde te worden ingediend. Er is destijds volstaan met het opnemen van vergunningsvoorschriften in onder meer de DAB+-vergunningen. Na de verlenging in 2011 is gebleken dat niet bij alle bestaande vergunninghouders de bereidheid om te investeren in digitale radio even groot was, hetgeen de samenwerking bij de gezamenlijke exploitatie van digitale radio niet heeft bevorderend. Met deze opgedane ervaring is rekening gehouden. Een door de vergunninghouder opgesteld digitaliseringsplan geeft, mits het robuust is, meer zekerheid dat de digitalisering wordt versneld. Zo blijkt uit het digitaliseringsplan de intrinsieke motivatie van de betreffende partij om daadwerkelijk een bijdrage te leveren aan de overgang van analoog naar digitalisering. Bovendien kunnen ook andere elementen in het plan worden betrokken zoals marketing van digitale radio. Deze elementen spelen allemaal een rol bij de versnelling van de

digitalisering. Dit is belangrijk, aangezien andere geïnteresseerde partijen de verlengde frequentieruimte voor vijf jaar niet door middel van een nieuwe uitgifte kunnen verkrijgen. Mede gelet op het wettelijk kader dient daar dan een versnelling van de digitalisering tegenover te staan.

De betrokken respondent gaat in zijn zienswijze voorts in op de gronden op basis waarvan zijn digitaliseringsplan als niet robuust is beoordeeld. Zo brengt hij naar voren dat uit zijn plan wel degelijk blijkt dat hij op korte termijn bereid is tot het doen van investeringen. Voorts is respondent van mening dat de gebrekkige samenwerking in allotment 8A hem niet kan worden aangerekend, onder meer omdat hij niet de enige omroep is in allotment 8A die terughoudend is. Voorop wordt gesteld dat deze respondent niet het belangrijkste punt uit het advies van Kwink betwist, dat serieus getwijfeld kan worden aan zijn bereidheid om te willen digitaliseren. Integendeel, hij lijkt het advies eerder te onderschrijven. Hij stelt in zijn zienswijze immers dat, zou hij over een landelijk dekkende vergunning hebben beschikt, wel een robuust digitaliseringsplan had kunnen indienen. Daarnaast blijkt uit zijn zienswijze, dat de respondent de digitaliseringsplicht bij middengolfvergunningen betwist, hetgeen geen stelling is waaruit blijkt dat hij de digitalisering graag zou willen versnellen en bevorderen. Eerder blijkt daaruit het tegendeel.

De andere door respondent naar voren gebrachte, en overigens niet nader onderbouwde, punten bieden geen grond om te concluderen dat de analyse van Kwink van het ingediende digitaliseringsplan van die respondent onjuist zou zijn. De zienswijze biedt derhalve geen grond om tot een ander oordeel te komen.

Het definitieve besluit van 19 augustus 2016 is gepubliceerd in de Staatscourant (Stcrt. 2016, 45148).