

Via Internet: www.agentschaptelecom.nl
De Minister van Economische Zaken
t.a.v. het Agentschap Telecom
Postbus 450
9700 AL GRONINGEN

Betreft: Consultatie Voorstel Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de versterking van eindgebruikers bij netwerkstoringen, het wegnemen van overstapdrempels voor kleinzakelijke gebruikers, de verbetering van de veiligheid van antenne-opstelpunten voor omroep, alsmede ter versterking van de samenhang en het beleid op het terrein van elektronische communicatie, nr. 14049984.

Naarden, 5 mei 2014

Excellentie,

Met dit schrijven geven RadioCorp B.V. ('RC', exploitant van de landelijke commerciële radiozender '100% NL') en Ad Venture Radio B.V. ('AVR', exploitant van de landelijke commerciële geclausuleerde radiozender 'Radio10'), beiden gevestigd te Naarden hun reactie op de door het AT aangekondigde internet consultatie van bovenvermeld wetsvoorstel.

RC en AVR exploiteren ieder een frequentie voor commerciële radio-omroep en zijn daarom belanghebbende bij bepalingen die direct of indirect hun belangen kunnen treffen.

Achtergrondinformatie

RC exploiteert de vergunning met aanduiding kavel A9. Sinds 8 juli 2006 is 100%NL daadwerkelijk in de ether te beluisteren. Aan de toetreding tot de ether van RC ging een lange en moeizame geschiedenis vooraf, aangezien de vergunning aanvankelijk – ten onrechte – aan een andere partij was toegewezen. De vergunning is verleend aan de hand van het instrument vergelijkende toets. In 2011 is de vergunning van RC verlengd tot 1 september 2017.

AVR heeft deelgenomen aan de vergelijkende toets voor uitgifte van de kavels A7 en A8 in 2011. De aanvraag van AVR voor kavel A7 is – wat betreft AVR ten onrechte – niet in behandeling genomen. Op dit moment loopt nog een beroep bij het CBb tegen de weigering tot in behandeling nemen van de aanvraag van AVR.

AVR is van oordeel dat zij per 1 september 2011 de vergunning voor kavel A7 had dienen te verkrijgen voor de duur van zes jaar. Ook blijft AVR aanspraak maken op het gebruik van deze vergunning voor voornoemde periode.

Op 4 juli 2013 heeft AVR alsnog de vergunning voor kavel A7 verworven en wel middels een veiling. Op dit moment loopt er bij de Rechtbank Rotterdam een beroep van AVR tegen de beslissing van de Minister om het bij de veiling aan AVR – als winnaar – opgelegde veilingbedrag van € 828.819 in te vorderen.

Reactie in het kader van de internetconsultatie

De opmerkingen van RC en AVR hebben betrekking op het wijzigingsvoorstel voor art. 3.17 van de Telecommunicatiewet ('Tw').

De vergunningen van RC en AVR zijn verleend op basis van respectievelijk een vergelijkende toets met inbegrip van een financieel bod (art. 3.10, eerste lid, sub d Tw huidig – verleend onder de oude Tw), en een veiling (art. 3.10, eerste lid, sub f Tw).

Uitgangspunt is dat vergunningen anders dan die zijn verleend conform een procedure op volgorde van binnenkomst van de aanvragen (art. 3.10 eerste lid, sub a Tw) slechts worden verlengd voor zover daartoe bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels zijn gesteld, art. 3.17, derde lid Tw.

Het uitgangspunt voor verlenging van vergunningen verleend conform art. 3.10, eerste lid, sub a Tw wordt door de voorgestelde wetswijziging verruimd. Het huidige regime is dat de vergunning verleend op basis van volgorde aanvraag wordt verlengd, tenzij de Minister uiterlijk twee jaar tevoren anders bepaalt. Het voorgestelde regime voegt twee bepalingen toe aan art. 3.17, tweede lid Tw, die de Minister voor deze categorie de bevoegdheid verleent om – vooraf of later, dat is niet duidelijk – bepaalde categorieën vergunningen aan te wijzen die niet automatisch worden verlengd, art. 3.17, tweede lid sub b Tw; of de ministeriële regeling die het aangewezen gebruik bepaalde, art. 3.17, tweede lid sub c Tw, (kennelijk) anders bepaalt. De laatste weigeringsgrond voor verlenging is dus vooraf al bekend, aangezien de wettekst spreekt van 'is verleend'.

Bovendien krijgt de Minister de vrijheid om toch van de twee weigeringsgronden in de sub-leden b en c af te wijken, aldus het nieuwe art. 3.17, derde lid.

Kortom en blijkens de MvT: art. 3.17 van de Tw wordt aangepast om in bepaalde gevallen te kunnen afwijken van de hoofdregel van "voortrollende verlenging" voor vergunningen die op volgorde van binnenkomst zijn verleend; maar tegelijk creëert het nieuwe derde lid voor de Minister beleidsvrijheid om weer een uitzondering te maken op de afwijking.

De achterliggende gedachte is dat voor een beperkt aantal vergunninghouders het eenvoudiger en goedkoper wordt te verlengen.

Op zich kunnen RC en AVR zich hierin vinden, omdat het een redelijk uitgangspunt is dat vergunningen verleend op volgorde van binnenkomst, niet als schaars zijn aan te merken en dus automatisch en van rechtswege kunnen worden verlengd.

Wat betreft de procedure en beleidsvrijheid van de Minister, merken RC en AVR het volgende op. In geval bij Ministeriële Regeling juist categorieën van vergunningen van automatische verlenging worden uitgezonderd, kan een belanghebbende hiertegen dan bezwaar maken? Gaat het om een Ministeriële Regeling, die zal worden gepubliceerd en waarvoor een bezwaartermijn geldt? Immers, het kan niet zo zijn dat een dergelijk besluit buiten een bezwaarprocedure blijft.

Dit geldt nog sterker voor het voorgestelde nieuwe derde lid. In deze bepaling staat namelijk niet dat de afwijking op de uitzondering – dat wil zeggen in principe geen verlenging van rechtswege – alsnog door de Minister kan worden bewerkstelligd: "Onze Minister [kan] een [in het tweede lid, onder b en c bedoelde] vergunning verlengen met een door hem te bepalen termijn."

Noch uit de MvT noch uit de Effectentoets wordt duidelijk waarom dit noodzakelijk is. En RC en AVR vragen zich af hoe dit wordt toegepast op vergunningen die doorgaans naar hun aard slechts een tijdelijke vergunningduur dienen te hebben.

Wat is het toetsingskader voor de Minister? Worden derden belanghebbenden aangezocht en in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Immers, het valt niet uit te sluiten dat partijen als RC en AVR een direct commercieel belang hebben bij bepaalde verlengingsaanvragen. Worden zij dan gehoord?

Onduidelijk is ook in het voorgestelde derde lid, of en zo ja hoe en wanneer een eventueel verlengingsbesluit als bedoeld in dat lid wordt gepubliceerd. RC en AVR gaan er van uit dat dit een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit is en merken in dat kader het volgende op.

Welke maatregelen neemt de Minister om het gelijke speelveld te waarborgen? Hier lijkt het alsof de beleidsvrijheid van de Minister om deze vergunningen van rechtswege te verlengen onbegrensd is. Dit terwijl verlenging van rechtswege sowieso al de uitzondering is. RC en AVR vragen zich af of de Bedrijfseffectentoets wel helemaal correct is op dit punt, want onder art. 3.17, aanpassen verlengingsregeling, gaat de opsteller er vanuit uit dat de betrokkenen uitsluitend de 'betrokken vergunninghouders' – dat wil dus zeggen de zittende vergunninghouders – zijn. Die analyse lijkt onjuist want ook andere vergunninghouders kunnen een belang hebben bij het al dan niet verlengen van een vergunning verleend op volgorde van binnenkomst.

RC en AVR verzoeken U de voorgestelde aanpassingen in art. 3.17 Tw op dit punt te heroverwegen.



Hoogachtend,

Herbert Visser
Directeur
RadioCorp B.V./ Ad Venture Radio B.V.