

Leiden, maandag 31 januari 2022

In reactie op het geconsulteerde ontwerp Besluit bekendmaking veiling kavels B01, B03, B04, B06 tot en met B26, B35 en B37 vragen wij uw aandacht voor de volgende punten:

**1) Artikel 2 lid 3 van de ontwerpvergunningen overbodig**

In 2019 heeft u mevrouw mr. Medy van der Laan opdracht gegeven uitvoering te geven aan de motie Weverling en in overleg met de sector 'rust in de markt te creëren'. Deze dialoog heeft geleid tot het 'Kerstakkoord 2019'. In het Kerstakkoord hebben partijen u gevraagd een vijftal 'Onnodige Beperkingen' (OB) op te heffen. Een belangrijk onderdeel daarvan is OB1, oftewel de opheffing van de 'Zware regiogerichtheid en beperkingen voor de Niet-Landelijke Commerciële Omroepen'. Het Kerstakkoord is een 'totaalpakket' aan maatregelen. Daarmee wordt bedoeld dat partijen tot dit totaalpakket van afspraken zijn gekomen, onder de premisse dat elke marktpartij enerzijds iets krijgt en daarbij anderzijds bereid is een andere partij iets te gunnen. Het opheffen van OB1 is als tegemoetkoming aan de niet-landelijke partijen overeengekomen onder de premisse van de landelijke partijen dat de regionale etherradio niet zou mogen 'verlandelijken'. Met andere woorden; enerzijds moeten de zware regiogerichtheid en overige beperkingen voor de niet-landelijke partijen worden weggenomen zodat rendabele niet-landelijk radio-omroep kan worden gemaakt en anderzijds moet worden gewaarborgd dat in de verschillende regio's een uniek programma uitgezonden blijft worden.

De NLCR merkt op dat volgens haar aan het Kerstakkoord kan worden voldaan onder huidige wetgeving, zonder dat op dit punt in de ontwerpvergunningen aanvullende voorwaarden worden gesteld. Immers; de 10% regionaliteits eis uit de Regeling aanwijzing en gebruik commerciële radio-omroep 2003 is voldoende om te verzekeren dat niet-landelijke commerciële radio-omroepen in iedere regio een uniek programma uitzenden. Het is namelijk feitelijk onjuist dat aan deze 10% regionaliteits eis kan worden voldaan met het uitzenden van regionaal nieuws, weer en verkeer; het gaat immers om zes minuten per ieder uur. Een niet-landelijke omroep is dus onder de geldende wetgeving al verplicht om een uniek, op de regio gericht programma uit te zenden. Tegelijkertijd wordt verlandelijking voorkomen door het verbod in artikel 5 van de Tijdelijke regeling gebruiksbeperking commerciële FM-radio-omroep, waarin is bepaald dat voor de uitzending via de FM-band van niet-landelijke radioprogramma's door één rechtspersoon ten hoogste een hoeveelheid frequentieruimte wordt gebruikt waarvan het demografisch bereik van de desbetreffende FM-frequenties of samenstellen van FM-frequenties tezamen niet meer bedraagt dan 30 procent. Aanvullende gebruiksbeperkingen op dit punt in vergunningen zijn dus overbodig.

Vraag: De NLCR vraagt u artikel 2 lid 3 van de ontwerpvergunningen te schrappen.

**2) Subsidiair: artikel 2 lid 3 sub b ontwerpvergunningen in strijd met Kerstakkoord**

Mocht u menen dat wel degelijk aanvullende eisen in de vergunningen moeten worden gesteld om uitvoering te geven aan het Kerstakkoord, dan vraagt de NLCR u in ieder geval artikel 2 lid 3 sub b van de ontwerpvergunningen te schrappen, althans te herformuleren. Ter toelichting het volgende:

Een belangrijk uitgangspunt bij het Kerstakkoord (en het creëren van rust in de markt) is dat alle bestaande businessmodellen en samenwerkingen in de sector worden gerespecteerd: uitvoering van het Kerstakkoord mag er dus niet toe leiden dat bestaande samenwerkingen en businessmodellen in de sector op enigerlei wijze worden beperkt, althans dat de rechtmatigheid daaraan (gedeeltelijk) komt te vervallen. De NLCR benadrukt om die reden opnieuw dat het Kerstakkoord volledig moet worden uitgevoerd, omdat het slechts gedeeltelijk uitvoeren daarvan een sterk averechtse werking tot gevolg kan hebben.

In het geconsulteerde artikel 2 lid 3 van de ontwerpvergunningen wordt gesproken over 'een deel van de herkenbare naam van een programmakanaal' en wordt op dat punt een additioneel maximum gesteld van 30% demografisch bereik. De NLCR zal toelichten dat dit geen recht doet aan het Kerstakkoord. Ten eerste worden met deze formulering namelijk niet alle bestaande businessmodellen en samenwerkingen in de markt gerespecteerd. Dat is in strijd met het Kerstakkoord en gaat ontegenzeggelijk leiden tot onrust in de markt. Daarbij komt dat het Kerstakkoord er, zoals gezegd, op is gericht om de mogelijkheden voor niet-landelijke omroepen te verruimen en tegelijkertijd verlandelijking van het 'analoge' programma-aanbod tegen te gaan. En dus; om met méér marketingmogelijkheden voor niet-landelijke omroepen een unieke programmering in de regio te behouden. Wat de naam van een radioprogramma is, kan daarbij niet ter zake doen en in ieder geval niet leidend zijn. Het stellen van criteria aan een (deel van een) herkenbare naam van een radioprogramma is namelijk juist een beperking van de marketingmogelijkheden van niet-landelijke omroepen, terwijl juist geen eisen worden gesteld aan het programma zelf. Een dergelijke beperking werkt dus averechts aan de doelstellingen van het Kerstakkoord en kan ook op basis van vigerende mediawetgeving niet aan de orde zijn. Daar komt tot slot bij dat het criterium 'deel van een herkenbare naam' een open norm is die veel ruimte laat voor discussie en daarmee niet bijdraagt aan rust in de markt. Ook om die reden wordt dus geen recht gedaan aan het Kerstakkoord. Daarnaast is inmiddels gebleken dat het percentage van 30% het businessmodel aantast van enkele van onze leden die een werkwijze hanteren die reeds stamt uit 2003. Daarnaast ontstaat er (wellicht onbedoeld) een nieuwe beperking omdat in het ontwerpbesluit wordt gesproken over 30% van "het gezamenlijk demografisch bereik van de vergunningen" waar hier tot heden expliciet gesproken werd over "het programma". Daarom verzoeken wij het percentage aan te passen naar "35% demografisch 'analoog' bereik van het programma" zodat de huidige werkwijzen gehandhaafd kunnen blijven en ook hier recht wordt gedaan aan het Kerstakkoord.

Vraag: De NLCR vraagt u artikel 2 lid 3 van de ontwerpvergunningen te schrappen, althans te wijzigen in een formulering die recht doet aan de volledige uitvoering van het Kerstakkoord en aanpassing van het percentage demografisch analoge bereik van het programma. Uiteraard is de NLCR graag bereid om, waar u dit wenselijk acht, mee te denken over een invulling van dit artikel.

### **3) Voorwaardelijke intrekking: moment van intrekking vergunningen**

Tot slot ondersteunt de NLCR uw initiatief van de voorwaardelijke veiling van harte. De NLCR wil echter voorkomen dat op enig moment onduidelijkheid kan ontstaan over de voorwaarde die verbonden wordt aan de verzoeken om intrekking van de huidige vergunninghouders. Om die reden vraagt de NLCR u hieraan nadere aandacht te besteden in

de toelichting op het geconsulteerde besluit teneinde de rechtszekerheid van zittende vergunninghouders te vergroten.

In het systeem van de Telecommunicatiewet (Tw) bepaalt de houder van een vergunning of en welke voorwaarden aan een verzoek tot intrekking worden gesteld. Als namelijk wordt gekeken naar artikel 3.19 Tw (waarin de mogelijkheden tot intrekking van een frequentievergunning zijn geregeld), dan moet de minister intrekken op verzoek van de vergunninghouder. De minister heeft dus geen keuzevrijheid, terwijl de wet niet verbiedt dat de vergunninghouder aan zijn verzoek tot intrekking wel (en in vrijheid) voorwaarden stelt. Dit zou er volgens de NLCR toe moeten leiden dat een vergunninghouder tot aan het moment waarop hij de keuze kan maken dat voor hem intrekking van zijn vergunning prevaleert boven het behouden van zijn huidige vergunning in vrijheid moet kunnen afzien van het doen van een verzoek om intrekking van zijn huidige vergunning. De wet kent immers geen instrument om de vergunninghouder te dwingen een verzoek tot intrekking te doen, voordat hij die keuze heeft kunnen maken. Dat moment ligt volgens de NLCR pas na afloop van de veiling en niet daarvoor.

Daarom dient volgens de NLCR het moment van daadwerkelijk intrekken van de vergunning (zekerheidshalve) na afloop van de veiling te liggen en niet voorafgaand aan de start van die veiling, onder een ontbindende voorwaarde. Omdat het feitelijke intrekkingproces al is gestart, zou u kunnen overwegen om de voorwaarde waaronder zittende vergunninghouders eerder op verzoek van de minister een verzoek tot voorwaardelijke intrekking hebben gedaan niet als een ontbindende, maar als een opschortende voorwaarde te lezen. Zodat het juridische intrekkingmoment na de veiling komt te liggen, als de vergunninghouder het verloop van de veiling kent en in vrijheid kan besluiten of hij zijn lopende vergunning inderdaad wil laten intrekken. Op die manier kan worden uitgesloten dat enige situatie ontstaat (al dan niet ontstaan door een juridische procedure) waarin een zittende vergunninghouder zijn huidige vergunning ongewenst voortijdig verliest.

Bovenstaande verhoogt de rechtszekerheid van zittende vergunninghouders, waaraan op basis van vaste jurisprudentie veel waarde moet worden toegekend. De rechtszekerheid voor overige veilingdeelnemers wordt hierdoor niet geraakt, omdat de spelregels voorafgaand aan zijn keuze om deel te nemen aan de veiling duidelijk zijn. Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat uit de Telecommunicatiewet niet volgt dat een vergunning die geveild wordt op het moment van de veiling ook daadwerkelijk beschikbaar moet zijn. Voldoende voor het afkondigen van de start van een veiling is dat op dat moment het (potentiële) moment van inwerkingtreding van de te veilen vergunning en de (potentiële) vergunningsduur met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld. Op die manier worden veilingdeelnemers in staat gesteld om een reële inschatting van de waarde te maken van de vergunning die zijn potentieel kunnen winnen. Daarin brengt het voorgaande geen verandering.

Vraag: De NLCR vraagt u om in de toelichting op het geconsulteerde besluit nadere aandacht te besteden aan het moment van intrekken en het waarborgen van de keuzevrijheid en rechtszekerheid van de zittende vergunninghouders.

Tot slot merkt de NLCR op dat uitvoering van de eerdergenoemde motie Weverling tot doel had om 'meer rust in de markt te creëren' door onder meer beter overleg met de marktpartijen te voeren. Onze reactie op deze consultatie had simpelweg voorkomen kunnen worden als er vooraf kort overleg met de markt had plaatsgevonden. Nu dit niet is gebeurd zijn wij genoodzaakt het voorgestelde via deze juridische weg 'te repareren' wat simpelweg voorkomen had kunnen worden.

Wij treden graag binnenkort, samen met andere marktpartijen, met u in overleg om tot een bevredigend bekendmakingsbesluit te komen.

Met vriendelijke groet,  
St. Haagse Media (kavel B08).