



> Retouradres Postbus 450 9700 AL Groningen

Omroep Vereniging Veendam
Postbus 248
8600 AE SNEEK

Emmasingel 1
9726 AH Groningen
Postbus 450
9700 AL Groningen
T (050) 587 74 44
F (050) 587 74 00
www.agentschaptelecom.nl
info@agentschaptelecom.nl

VERZONDEN 28 MEI 2016

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

Uw kenmerk
-

Datum

Betreft Uitleg wijze van toezicht na uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven 29 maart 2016 inzake regiogerichtheid

Bijlagen
1 (criteria regiogerichtheid)

Geachte vergunninghouder,

Zoals u waarschijnlijk al heeft vernomen heeft het hoogste rechtscollege, het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) op 29 maart jl. uitspraak gedaan in het door mij ingestelde hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 4 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3708, betreffende handhaving van het percentage op de regio gerichte programmering dat in de vergunningen van RadioNL is vastgelegd (hierna ook: regiogerichtheidseis).

Ik ben, na eerder in het ongelijk te zijn gesteld door de Rechtbank Rotterdam, door het CBb in het ongelijk gesteld. De uitspraken bevatten belangrijke overwegingen en definitieve bevestiging ten aanzien van de uitleg van de begrippen 'regio' en 'regiogerichtheid'.

In deze brief sta ik eerst kort stil bij eerdere uitspraken van het CBb waarbij de kern van de regiogerichtheidsverplichting wordt geduid en daarna informeer ik u over de inhoud van de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het CBb en over de gevolgen die ik daaraan verbind, met name voor de handhaving van de regiogerichtheidseis. Verder geef ik op verzoek van de NLCR aan wanneer verzoekplatenprogramma's kunnen voldoen aan de regiogerichtheidseis. Afsluitend zet ik de vervolgstappen uiteen.

Regiogerichtheid is een inhoudelijk criterium

Het CBb heeft in zijn uitspraak van 21 maart 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA1091, geoordeeld dat regiogerichtheid een inhoudelijk criterium is, waarbij het inhoudelijk gaat het om programma's die informatie, cultuur en educatie uit de regio tot onderwerp hebben. In de uitspraak van 6 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7911, heeft het CBb nogmaals bevestigd dat het voorschrift inzake regiogerichtheid een inhoudelijk criterium is. Bij de uitleg van de voorschriften over regiogerichtheid is de inhoud dus het primaire punt.

Het gebied van de regio

De rechtbank Rotterdam heeft in voormelde zaak in de eerste plaats een oordeel gegeven over de afbakening van het begrip 'regio', meer in het bijzonder of alleen moet worden gekeken naar het analoge verzorgingsgebied of ook naar het gebied dat samenvalt met het daaraan gekoppelde digitale allotment.



De rechtbank heeft geoordeeld dat ik uit moet gaan van het analoge verzorgingsgebied van de FM-zender.

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

Het CBb bevestigt de uitspraak van de rechtbank en overweegt dat de regiogerichtheidseis niet wordt versoepeld als gevolg van de digitaliseringsverplichting. Het CBb oordeelt dat regiogerichtheid ziet op *het zendbereik (de kavel) waarvoor de (analoge) vergunning is afgegeven* en dat de vergunninghouders hun programma's moeten *afstemmen op de luisteraars in het betreffende kavel (en niet het cluster¹)*. *Oftewel het programma moet gericht zijn op het analoge verzorgingsgebied van de FM-zender*. Zie de rechtsoverwegingen 3.4 en 4.2.2 en de tussenuitspraak van 6 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7911, die eveneens bevestigd wordt. Daarbij wordt door mij uitgegaan van het zogeheten "groene" gebied omdat alle regelingen en voorschriften gekoppeld zijn aan het "groene" gebied².

Ook artikel 1 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003, welke het minimumpercentage regiogerichtheid regelt, gaat uit van het "groene gebied."

In het kader van het toezicht zal ik voortaan dus voor de omvang van de regio moeten uitgaan van het verzorgingsgebied van de FM-vergunning (de kavel), de zogeheten "groene" gebieden. Concreet betekent dit voor u als vergunninghouder dat de programmering op een beperktere regio gericht dient te zijn en dat bijvoorbeeld de regionale informatie, uitvoerende artiesten, groeps-/bandleden of schrijver, om mee te tellen als regiogericht, uit het "groene gebied" afkomstig moeten zijn. Het groter bereik dat via DAB+ gerealiseerd kan worden, het zogenaamde allotment, telt dus niet langer mee (voor zover het niet overlapt met het "groene gebied" van de betreffende FM-vergunning).

Muziek die in het bijzonder gericht is op de regio

Muziek waarvan de inhoud betrekking heeft op de regio, bijvoorbeeld omdat het over een plaats gelegen in de regio gaat, wordt als regiogericht aangemerkt. Dit volgt uit het gegeven dat regiogerichtheid een inhoudelijk criterium is.

Daarnaast kan een liedje ook op de regio gericht zijn wanneer de uitvoerende groep, artiest of de schrijver afkomstig is uit de regio. De rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak bepaald dat voor het vaststellen van de afkomst van de uitvoerende groep, artiest of de schrijver moet worden uitgegaan van de geboorteplaats van de betreffende uitvoerende groep, artiest of de schrijver en daarbij niet kan worden gekeken naar hun woonplaats, zoals was betoogd door RadioNL. De geboorteplaats blijft bij het houden van toezicht dus als uitgangspunt gelden.

De rechtbank heeft geoordeeld dat ik te soepel geoordeeld heb ten aanzien van bands of muziekgroepen. Volgens de rechtbank Rotterdam is er geen sprake van regiogericht als één lid van de uitvoerende band of groep in de regio geboren is. Naar het oordeel van de rechtbank dient een 'betekenend deel van de leden' geboren te zijn in de regio, om als regiogericht mee te tellen. Geen van de belanghebbenden heeft op dit punt hoger beroep ingesteld, zodat de rechtbank uitspraak de norm is.

¹ Onder "cluster" wordt het allotment verstaan.

² Conform de zogenaamde zerobase planningsnorm zoals bedoeld in de vergunning



Voor de bepaling van een 'betekenend deel van de leden' geldt voor mij dat tenminste de helft van de leden geboren dient zijn in de regio, om als regiogericht te tellen.

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

Verzoekplatenprogramma's

Op verzoek van de NLCR besteed ik aandacht aan verzoekplatenprogramma's. In de toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007 is aangegeven dat verzoekplatenprogramma's die worden samengesteld door en met luisteraars uit het uitzendgebied, waarbij het verzoek wordt besproken in de uitzending, kunnen meetellen voor de regiogerichtheidseis. Deze toelichting kan niet los worden gezien van de uitspraak van het CBb van 21 maart 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA1091, waardoor er strikte voorwaarden van toepassing zijn voor het aanmerken als zijnde regiogericht.

In die uitspraak heeft het CBb geoordeeld dat de regiogerichtheidseis een inhoudelijk criterium is, zoals hiervoor al aangegeven. Ook overwoog het CBb dat niet kan worden volstaan met de programmering van de landelijke populaire (lees: ongeclausuleerde) muzieksenders en dat een reservering van de geclausuleerde kavels heeft plaatsgevonden vanwege onder meer de hogere programmeringskosten. Met een verzoekplatenprogramma kan dus niet de facto een (grotendeels) ongeclausuleerd kavel gecreëerd worden.

Dit betekent dat als de inhoud van een liedje in een verzoekplatenprogramma niet gericht is op de regio en ook de artiesten of componisten niet (in betekende mate) uit de regio afkomstig zijn, dat liedje niet meetelt als regiogerichte programmering in een verzoekplatenprogramma. Indien de verzoeker van een liedje afkomstig is uit de regio (ook hier is de geboorteplaats het uitgangspunt), telt de zendtijd waarin de verzoeker aan het woord is wel mee als regiogericht. Bij een verzoekplatenprogramma geldt ook de in de bijlage beschreven 50%-regel.

Dit houdt in dat indien de onderdelen van een verzoekplatenprogramma, zoals de presentatie, de verzoeker van het liedje, nieuws etc, samen 50% of meer van het uitzenduur duren, de hele uitzenduur meetelt als regiogericht. In dat geval dus ook liedjes die zelf niet op de regio zijn gericht. Deze uitleg is ook congruent met antwoord 174 gegeven in de vergelijkende toets in 2003. Het voorgaande geldt ook voor spelprogramma's met kandidaten uit de regio.

Bewijslastverdeling

Op de vergunninghouder rust de verplichting om te voldoen aan de in de vergunningen opgenomen voorschriften met betrekking tot regiogerichtheid. Om dit praktisch aan te kunnen tonen in een toezichtsituatie, zal ik zo spoedig mogelijk na het feitelijk vaststellen van het uitgezonden programma de vergunninghouder daarvan in kennis stellen, zodat tijdig de relevante gegevens door de vergunninghouder zelf vastgelegd kunnen worden. De vergunninghouder kan op basis daarvan door mij bevraagd worden op een zelf onderbouwde mening over het voldoen aan de regiogerichtheidseis.



Voorts heeft de rechtbank over de verdeling van de bewijslast het volgende aangegeven:

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

"Aangezien op RadioNL de verplichting rust om op de onderzochte dag 64% regiogericht uit te zenden, dient verweerder naar het oordeel van de rechtbank bij de vaststelling of aan de lasten werd voldaan ervan uit te gaan dat geen sprake is van regiogerichtheid indien de geboorteplaats van de uitvoerende groep of artiest of de schrijver niet bekend is. Het ligt dan op de weg van RadioNL om in die gevallen, waarin zij meent dat het muziknummer vanwege (een) relevant(e) geboorteplaats(en) niettemin moet worden meegerekend bij de vaststelling van het percentage regiogerichtheid, die stelling te onderbouwen met nadere gegevens over de geboorteplaats van de leden van de uitvoerende groep of artiest of de schrijver."

De rechtbankuitspraak ga ik op de volgende wijze toepassen.

Van de te beoordelen dag maak ik een opname van de periode 7:00 tot 19:00 uur. Per verschillend onderdeel van het programma, zoals nieuws, muziek, presentatie etc., wordt beoordeeld of het agentschap heeft kunnen vaststellen of het onderdeel gericht is op de regio dan wel of het agentschap niet heeft kunnen vaststellen of het onderdeel betrekking heeft op de regio. In het laatste geval ligt het op de weg van de vergunninghouder om te onderbouwen met nadere gegevens of de informatie betrekking heeft op de regio en wel op de wijze die ik in deze brief heb aangegeven.

Bij een artiest dient bijvoorbeeld aannemelijk gemaakt te worden met nadere gegevens dat hij of zij in de regio is geboren, indien de tekst van het liedje niet op de regio is gericht. Daartoe wordt in de onderzoeksfase het resultaat van de analyse en de bandopname toegezonden aan de vergunninghouder. De vergunninghouder heeft vervolgens 10 werkdagen de tijd om te reageren en het bewijs aan te leveren voor onderdelen van het programma die volgens hem wel regiogericht zijn, maar waarvan ik de regiogerichtheid niet heb kunnen vaststellen. Een termijn van 10 werkdagen wordt voldoende geacht, omdat een vergunninghouder zich vooraf al dient te vergewissen dat hij de vergunningsvoorschriften nakomt.

Conclusie

De regiogerichtheidseis is een inhoudelijk criterium. De uitspraak van de rechtbank Rotterdam, die verbeterd en bevestigd is door het CBb, heeft de volgende gevolgen voor het toezicht op de naleving en de eventueel daaropvolgende handhaving:

- de regio wordt beperkter uitgelegd doordat ik uitga van het vergunde analoge verzorgingsgebied van de FM-zender, het "groene gebied"; het digitale allotment, of parse en witte gebieden tellen niet mee voor de regio;
- indien de muziek niet inhoudelijk gericht is op de regio, dient een betekenend deel van de groeps-/bandleden geboren te zijn in de regio om de muziek van de groep/band als regiogericht mee te tellen. Voor het betekenend deel is uitgangspunt dat tenminste de helft van de groeps-/bandleden in de regio geboren moet zijn;
- in voorkomende gevallen ligt het op de weg van de vergunninghouder om aan te tonen dat een onderdeel als regiogericht aangemerkt moet worden wanneer dit door mij niet is vast te stellen.



In de bijlage is een overzicht opgenomen van de criteria met betrekking tot regiogerichtheid en de bronnen waaraan die criteria zijn ontleend.

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

Het toezicht op de naleving van de FM-vergunningen, waaronder ook de vereiste regiogerichtheid, ligt bij Agentschap Telecom. Dit met inachtneming van de beginselplicht tot handhaving. Ik zal in voorkomende gevallen de hiervoor beschreven uitleg hanteren.

Vervolg

Op 3 juni 2016 wordt een bijeenkomst gepland in het kader van het kenbaar maken van mijn overigens reeds grotendeels bekende toezichtskader op het kantoor van Agentschap Telecom te Amersfoort. Het doel van deze bijeenkomst is het kunnen stellen van verduidelijkende vragen. Een uitnodiging voor deze bijeenkomst volgt binnenkort. Voor de goede orde meld ik dat eventuele vragen geen opschortende werking hebben en deze brief niet ter consultatie aan u wordt voorgelegd.

Eventuele toezichtshandelingen zal ik niet eerder in gang zal zetten dan zes weken na de bijeenkomst van 3 juni 2016.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
De Minister van Economische Zaken,
namens deze,

J.T.M. Derksen
Hoofd Hoofdafdeling Toezicht
Agentschap Telecom



Bijlage1: criteria regiogerichtheid

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

Het gebied van de regio:

- Het programma dient voor de percentages genoemd in de vergunning in bijzonder gericht te zijn op de regio, inhoudende het analoge verzorgingsgebied van de vergunde kavel (het zogenaamde "groene gebied).
- Volgens het CBb kan niet worden uitgesloten dat een op het ontvangstgebied van de betreffende frequentie gericht programma ook kan gelden als gericht op de luisteraars van een ander, bijvoorbeeld aangrenzend, frequentiebereik.³ De formulering van het CBb maakt duidelijk dat deze uitzonderingsgrond restrictief dient te worden uitgelegd.

Inhoud van de programmering:

- Programma's die informatie, cultuur en educatie uit de regio tot onderwerp hebben;⁴
- Programma's over regionale sportactiviteiten, informatie over regionale kunstactiviteiten, informatie over regionale gezondheidszorginstellingen, raadsvergaderingen, taalcurssussen en dergelijke;⁵
- Verslagen van belangrijke gebeurtenissen of festiviteiten in de regio zoals avondvierdaagse, carnavalsoptocht, intocht Sinterklaas, benoeming burgemeester, opening nieuw bibliotheekgebouw, evenals registraties van culturele voorstellingen en kerkdiensten;⁶
- Spelprogramma's met kandidaten uit de regio. Verzoekplatenprogramma's die worden samengesteld door en met luisteraars uit het uitzendgebied, waarbij het verzoek wordt besproken in de uitzending⁷. In de brief wordt hier dieper op ingegaan.
- Gepresenteerde programmaonderdelen, al dan niet in het streekdialect⁸, waarbij de presentator is geboren in de regio;
- Muziek, indien de niet inhoudelijk gericht op de regio, waarvan (tenminste de helft van de leden van) de uitvoerende groep of artiesten en/of schrijvers geboren zijn in de regio⁹;
- Muziek die in het streekdialect wordt gezongen;
- Het noemen van de naam van de omroepinstelling op een op de regio gerichte wijze of uitgesproken in het streekdialect¹⁰.

³ ECLI:NL:CBB:2012:BW7911, ro. 7.3.2

⁴ ECLI:NL:CBB:2007:BA1091

⁵ Toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.

⁶ Toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.

⁷ Toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.

⁸ Toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007 en overeenkomstig de beoordeling van muziek uit de regio door de rechtbank Rotterdam, telt presentatie alleen mee indien de presentator is geboren in de regio

⁹ ECLI:NL:RBROT:2015:3708

¹⁰ Toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007



- Herkenningmelodieën met begeleidende tekst of mededelingen van de omroepinstelling in een programmaonderdeel, welke zich richten op de regio of welke in het streekdialect worden uitgesproken¹¹;
- Het ANP nieuws, weer en verkeer (of nieuws van andere erkende persbureaus);¹²
- Herhaling van regiogerichte programmaonderdelen.¹³

Ons kenmerk
AT-EZ/7205460

Het in de vergunning opgenomen percentage programmavoorschrift is van toepassing tussen 07.00 uur en 19.00 uur. De vergunningvoorschriften verplichten niet dat elk uur regiogericht hoeft te zijn. Zo kan bijvoorbeeld op prime time (07.00 uur – 10.00 uur en 16.00 uur en 19.00 uur) een vrij format worden uitgezonden, zolang de zender maar tussen 07.00 uur en 19.00 uur in totaal de in de vergunning minimaal voorgeschreven regiogerichte programmering haalt. Ook dient van 07.00 uur tot 19.00 uur op elk uur een nieuwsuitzending te worden verzorgd.¹⁴

Een programmaonderdeel dat inhoudelijk zo is vormgegeven dat er een duidelijke regionale inbreng is en daardoor een specifiek op het verzorgingsgebied gericht karakter krijgt, voldoet voor de gehele duur van het programmaonderdeel aan de eis van de regiogerichtheid. De opbouw van een op de regio gericht programmaonderdeel kan onderdelen bevatten die specifiek op de regio gericht zijn. Als die onderdelen van het programmaonderdeel samen 50% of meer van het uitzenduur duren, dan telt dat hele uitzenduur mee in de totaalstelling.¹⁵

Het opgenomen percentage regiogerichtheid geldt voor de *netto zendtijd*. Voor het bepalen van de netto zendtijd worden reclameboodschappen buiten beschouwing gelaten.¹⁶

¹¹ Toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.

¹² Vragen 5, 38 en 171 Q&A procedure vergelijkende toets en ECLI:NL:CBB:2013:158

¹³ Vraag 179 Q&A procedure vergelijkende toets 2003.

¹⁴ Vraag 244b Q&A procedure vergelijkende toets 2003.

¹⁵ vraag 174 Q&A procedure vergelijkende toets 2003, bijlage IIb van het Convenant Commissariaat voor de Media en Agentschap Telecom 2004 en de toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld bijlage 4 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007