

Zwartboek Handhaving Regionaliteit

*De afschakeling van de regionale commerciële radiostations als
gevolg van de bovenwettelijke handhaving door het Agentschap
Telecom*

20 DECEMBER 2016 - NLCR

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Hoofdstuk 1 – Toekenning 2003: regio veel groter dan “groene gebied”, regionaliteit is meer dan “geboorteplaats” en verzoekplatenprogramma’s tellen als geheel mee	3
1.1 Inleiding	3
1.2 De verdeling van de FM-frequenties in 2003	4
1.3 Van 2011 tot en met 2016: de CBb uitspraken van 6 juni 2012 en 29 maart 2016	8
1.4 Conclusies hoofdstuk.....	10
Hoofdstuk 2. Handhaving na 8 juli - Pijnpunten.....	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Pijnpunt 1 – Communicatie rondom de 20 brief van 20 mei	11
2.3 Pijnpunt 2 - De afbakening van de regio: het groene gebied.....	12
2.4 Pijnpunt 3 – Geboorteplaats	14
2.5 Pijnpunt 4 – Verzoekplatenprogramma’s.....	14
2.5 Gevolgen voor de NLCO-branches	15
2.6 Conclusies Hoofdstuk	16
Hoofdstuk 3 Problematiek, praktische voorbeelden & oplossingsrichtingen.....	17
3.1 Geografische reikwijdte.....	17
3.2 Geboorteplaats: wordt beperkt tot het groene gebied	19
3.3 Verzoekplatenprogramma’s.....	20
3.4 Oplossingsrichting	21

Voorwoord

De regionaliteitseisen zoals deze vermeldt staan in de NLCO-vergunningen en de daarmee samenhangende handhaving vinden hun oorsprong in 2003. Na 13 jaar radio maken volgens deze eisen is er een dramatische situatie ontstaan voor de vergunninghouders van regionaal commerciële radiostations (NLCR), die hun voortbestaan ernstig bedreigt. Deze situatie is ontstaan door de plotselinge en ongefundeerde ommezwaai in het handhavingsbeleid van het Agentschap Telecom voor wat betreft de regionaliteitspercentages sinds juli 2016.

Als niet landelijke commerciële FM-vergunninghouders zijn wij sinds jaar en dag verplicht om onze programma's voor een vastgesteld deel van de zendtijd te richten op de regio: de zogenoemde regiogerichtheid. Terecht, want bij de verdelingen van de vergunningen in 2003 en 2007 was het percentage regiogerichte programmering een belangrijk onderdeel voor de beoordeling van ons bod. In onze programmaplannen hebben we daarom percentages, variërend tussen de 20% en 64% , opgenomen voor regiogerichtheid.

Regionaliteit wordt echter sinds juli 2016 zodanig door AT gedefinieerd dat er geen fatsoenlijke radio meer te maken valt voor de NLCR leden. De verscherping van AT hangt, volgens deze instantie, samen met recente rechterlijke uitspraken. Het venijn zit hem in het gegeven dat AT de uitspraak niet alleen vergaand onjuist interpreteert, maar dat de genoemde rechtszaken zelfs helemaal geen grondslag geven voor de handhaving zoals die nu vorm heeft gekregen. Bovendien staat het handhavingsbeleid diametraal tegenover het eerdere handhavingskader dat 13 jaar, van 2003 – tot juli 2016 heeft gegolden.

De problemen voor de NLCR met betrekking tot de handhaving van de regionaliteitseisen van het AT spitsen zich toe op drie zaken:

- (1) De afbakening van de regio tot een in veel gevallen zeer klein gebied (het zgn. groene gebied) bij een kavel met één frequentie; of samenstel van zeer kleine (zgn. groene) gebieden met daartussen grote gebieden die niet tot de regio worden gerekend en waardoor er per saldo geen sprake meer is van één aaneengesloten regio (bij een kavel met meerdere frequenties);
- (2) Het feit dat luisteraars, presentatoren en artiesten geboren moeten zijn in deze kleine gebied(en), iemand anders telt niet mee voor de regionaliteit behalve wanneer er specifiek informatie wordt verstrekt over dit kleine gebied.
- (3) De situatie dat de muziek van verzoekplatenprogramma's niet langer mee telt voor de regionaliteitspercentages.

Zoals we zullen laten zien in dit Zwartboek bestaat er geen basis in de rechterlijke uitspraken voor deze drie aspecten; het AT gaat veel verder dan de rechter heeft bepaald en er is zonder meer sprake van een trendbreuk met de eerdere toetsingspraktijk.

N.b.: De NLCR is blij met de verlenging van haar vergunningen. Zij was ook op de hoogte van de juridische uitspraken inzake de regiogerichtheid. Echter op basis van deze uitspraken kan de regiogerichtheid prima gestalte krijgen. Dit heeft ze ook met de Minister gedeeld ten tijde van de gesprekken over de verlenging. De recente handhaving door AT is dermate boven-wettelijk dat daarmee het primaat van het beleid niet meer bij de Minister ligt, maar bij de handhaving. De radio-praktijk waar AT nu op stuurt is nooit de bedoeling geweest van de beleidsmakers en wetgever!!

Inhoud

In dit document behandelen we in het eerste hoofdstuk de historie van de regionale radio en het handhavingsbeleid, en bespreken wij de (ir)relevante jurisprudentie. Voor een goed begrip van de huidige situatie en de ommezwaai van het AT is de hiervoor genoemde voorkennis een vereiste. In het tweede hoofdstuk zoomen we vervolgens in op de huidige handhavingspraktijk om in hoofdstuk 3 een conclusie en oplossingsrichting te geven.

Hoofdstuk 1 – Toekenning 2003: regio veel groter dan “groene gebied”, regionaliteit is meer dan “geboorteplaats” en verzoekplatenprogramma’s tellen als geheel mee

1.1 Inleiding

In 1996 werd het in Nederland mogelijk om niet-landelijke commerciële radio te maken. Voor die tijd was regionale radio alleen als publieke omroep toegestaan en was commerciële radio per definitie landelijke commerciële radio. Van 1996 tot 1998 waren niet-landelijke commerciële omroepen (NLCO) in eerste instantie op de kabel aangewezen om hun programma bij de luisteraars te krijgen.

Vanaf 1998 werden de eerste FM-frequenties verdeeld onder de bestaande NLCO-omroepen. De bestaande omroepen kwamen enkel in aanmerking voor een frequentie als de omroep niet meer dan 20 % van het totaal aantal kabelaansluitingen in Nederland bereikte. De beschikbare frequenties werden als volgt verdeeld: een frequentie werd aan die omroep toegewezen die in het Cebuco-gebied waar de uitzendmast stond op de kabel te ontvangen was en in dit gebied het hoogste marktaandeel behaalde. Bij deze verdeling werd dus heel duidelijk gekozen voor een maximaal bereik in een bepaalde regio.

Er werden destijds (in 1998) 80 aanvragen voor regionale FM ingediend, waarbij de meeste kandidaten meer dan één frequentie hadden aangevraagd. Dat was toegestaan, zolang het geografisch bereik via de kabel maar niet meer dan 20% was. Vanaf dat moment was het mogelijk en gebruikelijk om één programma uit te zenden via alle FM-frequenties van de omroeporganisatie die gericht was op een gebied dat tenminste gelijk was aan het bereik van al deze FM-frequenties tezamen. Dat wil zeggen: NLCO-omroepen hebben altijd één zelfde programma gemaakt met lokale reclame *windows*, waardoor de reclame per frequentie verschillend was maar de rest van de programmering hetzelfde. Daarmee was een ideale balans ontstaan tussen inhoudelijke regionale radio en een rendabele formule. Andere formules bleken immers te kostbaar en daardoor niet rendabel en bovendien te klein of verspreid om een kwalitatief regiogericht programma te kunnen maken.

De praktijk in de periode van 1998 tot mei 2003 was dat omroepen zich richtten op een regio zoals deze in het maatschappelijk verkeer ervaren werd en aansloot bij de belevingswereld van luisteraars: een geografisch aaneengesloten gebied met een bepaald karakter (cultureel, economisch etc.) en wat op deze wijze verbonden is. Dat betekende dat bijvoorbeeld Hot Radio één programma uitzond over vier frequenties in de provincies Gelderland en Overijssel (Oost-Nederland), City FM één programma uitzond over vier frequenties in de regio Randstad, Rebecca Radio één programma uitzond over twaalf frequenties in de regio Noord-Oost-Nederland en Radio 8FM één programma uitzond over drie frequenties in de provincie Brabant. Van de 33 frequenties werd op 23 frequenties op deze wijze gewerkt.

1.2 De verdeling van de FM-frequenties in 2003

In 2003 zijn, na uitvoerige politieke discussies over de commerciële radio in de jaren daarvoor, in totaal 26 FM kavels voor NLCO omroepen verdeeld middels een vergelijkende toets. Om in aanmerking te komen voor een kavel diende een omroep in 2003 een programmaplan en een bedrijfsplan in te dienen. De programmaplannen dienden een bod te bevatten van het percentage *“programmering welke in het bijzonder gericht is op het gebied waarvoor het programma bestemd is”*.

Er werd - op een uitzondering na - gekozen voor een verdelingsvariant met clusters van frequenties en niet voor kavels met één frequentie. Deze keuze heeft een economische achtergrond zo blijkt uit het schrijven van de Staatssecretarissen van OCW en EZ begin 2003 (24 095 119/ februari 2003): *“De verdeling van niet-landelijke FM betreft een complexe materie, omdat aanvragers verschillende kavelsamenstellingen zullen nastreven. Dat is een overweging geweest om daar op voorhand rekening mee te houden en de beschikbare frequenties zoveel mogelijk te clusteren in kavels. De overweging bij een dergelijke vorm van clustering is dat daarmee een bepaalde zekerheid gegeven kan worden op een rendabele exploitatie via het bieden van een minimum publieksbereik. Een cluster geeft ook de zekerheid dat, als men daarvoor vergunning krijgt verleend, alle frequenties in het cluster worden verworven en er geen «gaten» vallen. Het is verder mogelijk om voor meerdere clusters een aanvraag in te dienen om daarmee een groter publieksbereik te behalen (tot een maximum van 30%).”* Hiermee wordt bedoeld dat het gebied waarvoor de vergunninghouder radio maakt, en waar zich zijn luisteraars bevinden, bedrijfseconomisch levensvatbaar moet zijn en dat hiervoor aansluiting tussen groene, paarse en witte gebieden gemaakt mag worden. Zoals uit het bovenstaande blijkt kiest AT nu plotseling voor een heel ander uitgangspunt, namelijk de focus op ‘groene gebieden’).

Voorafgaand aan de verdeling in 2003 werden partijen in de gelegenheid gesteld om vragen te stellen over de vergelijkende toets die over de plannen zou worden uitgevoerd, door de hiervoor speciaal in het leven geroepen Commissie-Franken. In deze vraag- en antwoordprocedure werd door de omroepen onder meer gevraagd naar duidelijkheid omtrent twee kernonderwerpen die in dit Zwartboek centraal staan: *“op welke regio heeft het bod regiogerichte programmering betrekking?”* en *“Welke items tellen mee voor regionale programmering?”* in het antwoord op vraag 11 van de vraag- antwoordprocedure 2003 is daarbij letterlijk aangegeven dat: *“Bij de toets aan bijvoorbeeld de programmatische voornemens wordt aangesloten bij de minimum gebruiksvoorschriften van de regeling AGF 2003”*. Deze minimum gebruiksvoorschriften hebben onder meer betrekking op de regionaliteitseis van minimaal 10%, wat betekent dat de commissie de programmaplannen inhoudelijk heeft moeten toetsen op de regiogerichtheid. Bovendien heeft de commissie Franken vooraf duidelijk gemaakt dat *“Aanvragers [zich] dienen te realiseren dat tussen de programmatische voornemens en de bedrijfseconomische onderbouwing daarvan een onderling verband bestaat. Programmatische voornemens die niet gerealiseerd kunnen worden leiden er toe dat de gevraagde vergunning niet verleend zal worden”*. Plannen die goedgekeurd zouden worden door de commissie kregen daarmee het vertrouwen dat ze realistisch waren, ook in het kader van de regiogerichtheid.

Met bovenstaande kennis werden de biedingen in 2003 verricht en daarom ging het bod van de omroepen dan ook veelal uit van de regio die zij voor 2003 reeds bedienden en die aansloot bij wat in het maatschappelijk verkeer onder een regio wordt verstaan: de culturele, taalkundige, sociale, demografische, institutionele en economische (etc.) factoren die een regio tot een regio maken. Daarbij boden ze op kavels - die bestonden uit meerdere frequenties- die niet altijd een aaneengesloten gebied bereikten.

De plannen, met daarin de regiogerichtheid, werden vervolgens getoetst door de commissie Franken., die ze het predicaat “negatief” (men werd niet toegelaten tot de toets), “voldoende”(0) of

“goed”(+) mee gaf. De aanvrager met de beste beoordeling verwierf de vergunning; indien er meerdere aanvragers waren met dezelfde beoordeling dan gaf een vrijwillig financieel bod de doorslag. Alle partijen die de vergunning verwierven hebben deze toets met goed gevolg doorstaan en zijn daarmee door de commissie beoordeeld op de mate van regionaliteit in relatie tot andere bidders, zoals we kunnen nalezen in het rapport van de commissie waarin ze de beoordelingen van de ingediende programma- en bedrijfsplannen beschrijft.

Conclusie: er is nooit getoetst op het zg. groene gebied. En al helemaal niet op uitsluitend de groene gebieden als er (zoals meestal) sprake was van een cluster van frequenties. Tussengebieden (paars en wit) waren altijd mede bedoeld als onderdeel van de regio waarop het programma zich richt.

1.2.1 Handhavingsuitgangspunten: Het convenant tussen Agentschap Telecom (AT) en het Commissariaat voor de Media (CvdM); verzoekplaten tellen mee.

In 2003 werd bovendien duidelijkheid verschaft over vraag¹ “Wie gaat de programmatische inhoud op zijn waarde en continuïteit tijdens maar vooral ook na de verdeling van de frequenties controleren en hoe? Het antwoord hierop was dat “toezicht op de naleving van de clausuleringen op grond van artikel 82e van de Mediawet geschiedt door het Commissariaat voor de Media. Toezicht op de naleving van de vergunningsvoorwaarden geschiedt door het Agentschap Telecom. Tussen het CvdM en het AT zijn werkafspraken gemaakt over de afstemming van het toezicht”. In juni 2003 is daartoe een convenant gesloten tussen CvdM en Agentschap Telecom, in overleg met marktpartijen waaronder NLCR welke ging over het toezicht op programmavoorschriften. Kort gezegd stond hierin dat Agentschap Telecom, wat betreft de vaststelling en interpretatie van de feiten, zich zal baseren op het door het Commissariaat gehouden onderzoek en de in de bijlagen van het Convenant neergelegde begripsbepalingen.

In deze bijlagen stond onder meer dat onder regiogerichte programmering in ieder geval wordt verstaan:

- Programma’s over regionale sportactiviteiten, informatie over regionale kunstactiviteiten, informatie over regionale gezondheidszorginstellingen, raadsvergaderingen, taalcursussen en dergelijke. 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.
- 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 uitzending.
- Gepresenteerde programmaonderdelen, al dan niet in het streekdialect.
- Muziek, waarvan de uitvoerende groep of artiest en/of de schrijver uit de regio komen.
- 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 streekdialect. Herkenningsmelodieën met begeleidende tekst of mededelingen van de omroepinstelling in een programmaonderdeel, welke zich richten op de regio of welke in het streekdialect worden uitgesproken.
- Het ANP nieuws (of nieuws van andere erkende persbureaus) telt volledig mee.

¹ Gesteld in de vraag-en antwoord procedure 2003

Jarenlang heeft AT dus zelf actief meegewerkt aan het bepalen van de regionaliteitspercentages op basis van bovenstaande bepalingen. Wat opvalt is wat er wel en niet in staat:

- In het convenant stond niets over op welke regio een NLCO omroep zich dient te richten, oftewel geen nadere uitleg over de betekenis van “het gebied waarvoor het programma bestemd is”.
- Er wordt niets gezegd over de geboorteplaats van de luisteraar, artiest en/of presentator
- Verzoekplatenprogramma’s tellen *wel* mee bij de bepaling van het regionaliteitspercentage zolang de verzoekjes besproken worden

Dit convenant eindigde overigens op 1 september 2011 en werd formeel niet verlengd om voor ons onduidelijke redenen (in 2011 werden de bestaande frequenties verlengd, evenals dat in 2017 weer het geval zal zijn). In meerdere besprekingen met de NLCR is echter aangegeven dat het convenant door AT wel steeds als uitgangspunt voor hun handhaving werd genomen. Dit is in de praktijk ook gebleken omdat bij toetsingen door AT bijvoorbeeld verzoekplatenprogramma’s bleven meetellen, tot juli 2016!!!.

Overigens, het Agentschap heeft in haar brief van 8 juli 2016 aangegeven dat de afstemming tussen het Agentschap en het Commissariaat niet meer bestaat. Dat is een vreemde situatie omdat van meet af aan het primaat van het toezicht bij het Commissariaat heeft gelegen. Bovendien geeft dit de ruimte om één en dezelfde regelgeving op twee manieren uit te leggen. Daarom zoomen we kort in op de rol van het Commissariaat voor de Media.

1.2.2 Het Commissariaat voor de Media; handhaving regio en geboorte-/woonplaats niet synchroon meer aan AT

Het Commissariaat toetst, naast het Agentschap nog altijd de regionaliteitseisen, dit omdat zij de programmavoorschriften op grond van de Mediawet dient te handhaven. Recent werd het CvdM door een handhavingsverzoek van 100% NL gedwongen zich te buigen over de criteria voor regionaliteit. Hieruit blijkt dat het Commissariaat van mening is dat de uitspraken van de Commissie van Beroep voor het bedrijfsleven (CvB) niet op haar van toepassing zijn.

Daarnaast gebruikt zij, in tegenstelling tot het Agentschap, geboorteplaats én woonplaats als criterium om vast te stellen of artiesten, presentatoren of luisteraars die op de radio te beluisteren zijn, meetellen als regiogerichte programmering.

Dat betekent dus in de praktijk dat een plaat van een artiest die is geboren buiten Amsterdam maar die woont in Amsterdam voor een Amsterdamse radiozender bij het Commissariaat wel meetelt als op de regio gerichte programmering, maar bij het Agentschap niet. Hetzelfde geldt voor luisteraars: voor het Commissariaat gaat er erom of een luisteraar woont of geboren is in een regio (of anderszins verbonden bijvoorbeeld omdat iemand er werkt), om mee te tellen, maar voor het Agentschap mag je geen radio maken voor mensen die wonen in de regio als ze er niet geboren zijn, althans, verzoekjes voor deze mensen tellen niet mee voor het percentage regiogerichte informatie. Toen het Agentschap hierop is gewezen, gaf zij aan hier geen oordeel over te kunnen geven. Een bijzondere opvatting gezien het feit dat het leidt tot verschillende interpretaties van verschillende toezichthouders op hetzelfde begrippenkader en een totaal onwerkbaar situatie.

Conclusie: de opvattingen van het CvdM stroken met die van de NLCR. Het is een illustratie voor het gegeven dat de NLCR AT van bovenwettelijkheid beticht. Maar bovendien: twee instanties die zo verschillend denken over de uitgangspunten inzake handhaving is voor een radio-branche onwerkbaar.

Overigens is het Commissariaat voor de Media nog altijd verantwoordelijk voor de toetsing van de programmavoorschriften van de publieke regionale en lokale omroepen. Deze publieke instellingen worden nu dus op veel minder strenge criteria getoetst dan commerciële omroepen. Terwijl de publieke omroepen gefinancierd worden vanuit subsidies en de commerciële omroepen hun inkomsten volledig uit de reclamemarkt moeten halen. De subsidie voor alleen al de publieke regionale omroepen was in totaal in 2016 150 miljoen euro. Totaalcijfers over NLCO omroepen zijn niet bekend, maar naar verwachting zal dit niet meer zijn dan 10 miljoen euro.

1.2.2 Handhaving ten aanzien van meetellen verzoekplaten

Op 21 maart 2007 deed het CBb uitspraak in de zgn. Maaned zaak. Deze zaak had Maaned BV aangespannen tegen de uitkomst van de verdeling in 2003. In deze zaak is door de rechtbank en het CBb een uitspraak gedaan over verzoekplaten. Deze zaak had betrekking op een aanvraag voor een FM kavel voor een programma dat enkel en alleen verzoekplaten, die via onder meer de telefoon konden worden aangevraagd, in een jukebox-vorm zou uitzenden dus non-stop en zonder enige presentatie. De verzoekjes werden dus in het geheel niet besproken in de uitzending. Hoewel dit bod procentueel (qua marktaandeel) veel hoger was dan de andere aanbieders heeft de commissie Franken het programmatisch bod niet met een '+' beoordeeld omdat zij van mening was dat deze aanpak niet voldoende was om regionaal onderscheidend te zijn ten opzichte van de andere gegadigden met een lager percentage. De rechtbank vond dat het programma tot op zekere hoogte regiogericht was, maar, in lijn met de commissie Franken, niet zodanig dat het ten opzichte van andere aanvragers er uit sprong.

Deze uitspraak ging niet zozeer over de vraag of verzoekplaten in een verzoekplaten programma meetellen -daarover bestond geen misverstand-, maar over het gegeven of een programma dat op zodanige wijze was vormgegeven dat er geen luisteraar en presentator aan te pas kwam, voldoende onderscheidend was ten opzichte van andere aanvragers die hun regionaliteit op een andere manier invulden. Dat was volgens de rechter niet het geval. Het was AT die ná deze uitspraak verzoekplatenprogramma's die wél aan de regiogerichtheid voldoen en de verzoekjes met luisteraars bespreken in de uitzending wel als regiogericht kwalificeerde. Bijzonder genoeg beroept het AT zich nu op dezelfde uitspraak om te onderbouwen waarom verzoekplaten níet meetellen, tenzij de artiest in de regio is geboren. Bizar, zeker gezien de vele malen dat zij na deze uitspraak het omgekeerde heeft gesteld of in de praktijk gebracht.

Op 8 augustus 2008, dus ruim na de uitspraak in de hierboven besproken Maaned zaak, heeft het AT bijvoorbeeld de vergunninghouders een brief gestuurd waarin zij de uitleg inzake regiogerichtheid communiceert. Hierin werd wederom bevestigd van wat in ieder geval onder regiogerichte programmering wordt verstaan, namelijk : [...] 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 uitzending. [...]."

In de periode die daarop volgt (2008-2010) volgen een aantal controles. Deze toetsingszaken geven voor de zoveelste keer helder weer hoe de toezichhouder(s) de betreffende uitspraak voor wat betreft verzoekplaten interpreteerde en hoe de informatie die zij hierover heeft verstrekt op 8 augustus 2008 door henzelf geïnterpreteerd werd.

Uit deze controles blijkt samengevat dat het Agentschap de regels als volg zag:

- De verzoekplaten telden mee voor de regiogerichte percentages als de aanvraag werd besproken in de uitzending door de presentator ongeacht of deze gemaakt is door een artiest, groep of schrijver die uit de regio komt of dat die over de regio gaat.
- Daarnaast wordt nogmaals gezegd dat een verzoekplatenprogramma niet wordt meegeteld indien het verzoekje niet wordt besproken in de uitzending.

Deze praktijk sloot logisch aan bij de lijn uit de Vraag en Antwoordprocedure 2003, de uitspraak van de Maaned zaak, het convenant met het CvdM en de brief van 8 augustus 2008. Sindsdien is er geen enkele rechterlijke uitspraak geweest over deze praktijk. De NLCR was daarom dan ook stomverbaasd toen het AT in juli plotseling besloot dat verzoekplaten enkel nog mee mochten tellen als de artiest van het nummer afkomstig was uit de vastgestelde regio. Wat de NLCR betreft een schending van het beginsel van rechtszekerheid en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Conclusie: ook na de Maaned uitspraak was AT met ons van mening dat verzoekplaten programma's meetellen voor wat betreft de aangevraagde muziek. En nogmaals: nadien is er geen enkele rechterlijke uitspraak waarop de handhaving van AT zich kan baseren.

1.3 Van 2011 tot en met 2016: de CBb uitspraken van 6 juni 2012 en 29 maart 2016

Er zijn twee uitspraken gedaan door de rechter waarvan AT meent dat er nadere en verscherpte criteria inzake handhaving uit voortvloeien.

Paragraaf 1.3.1 gaat over recente uitspraken uit 2015 en 2016 in de rechtsgang naar aanleiding van handavingsverzoeken welke zijn ingediend door de landelijke commerciële radiozender 100%NL over vergunningen van Radio NL (voorheen NDC Radio).

Paragraaf 1.3.2 gaat over een eerdere uitspraak uit 2012 naar aanleiding van een bezwaar over de uitkomst van een verdeling van nog eens 12 NLCO kavels in 2007. Deze uitspraak is relevant omdat het CBb in 2016 tot de slotsom komt (als beschreven in 1.3.1.) dat, om vast te stellen wat moet worden verstaan onder de regio, er gekeken moet worden naar wat bij vergunningverlening in 2003 en 2007 onder regio werd verstaan. In de uitspraak van 6 juni 2012 zaak heeft het CBb richting gegeven aan het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder de regio waarop een NLCO omroep zich dient te richten voor wat betreft de vergunningen die in 2007 (!) zijn verdeeld.

Door de achtergrond van deze zaken te bespreken, trachten wij inzichtelijk te maken waarom het onmogelijk is dat het Agentschap Telecom, zich met deze zaken in de hand, of het selectief negeren hiervan, het roer wat betreft de handhaving 180 graden omdraait.

1.3.1 Verlengde vergunningen, digitalisering Uitspraak Rechtbank Rotterdam 5 juni 2015, CBb 29 maart 2016

Op 11 september 2011 zijn de vergunningen van de NLCO's verlengd. Bij deze verlenging werd aan de vergunninghouders de verplichting opgelegd om DAB+ uit te rollen in een vastgesteld geografisch gebied (door technische parameters bepaald), waarbij in dat gebied hetzelfde programma dient te worden uitgezonden als via de hieraan gekoppelde FM vergunning. Dit geografische gebied noemt men een allotment. (Nederland werd opgedeeld in vijf allotments. Het bereik van een digitaal allotment is vaak veel groter dan het bereik van de gekoppelde FM frequenties en bestrijkt een gebied variërend van 2 tot 4 provincies. Het Agentschap was oorspronkelijk van mening dat het gebied waarop de NLCO omroepen zich vanaf dan moeten richten overeenkomt met het allotment.

Het Agentschap past dit ook zo toe in een handhavingprocedure tegen Radio NL die op verzoek van 100% NL wordt gestart in de loop van 2013. Deze zaak komt uiteindelijk voor de Rechtbank Rotterdam op 5 juni 2015 en het CBb doet uitspraak in hoger beroep op 29 maart 2016. Twee belangrijke conclusies uit deze zaak zijn:

1. Het CBb is van mening dat het Agentschap Telecom ten onrechte het gebied van het allotment aanmerkt als gebied van de regio. N.b. dit deel van de uitspraak is op dit moment geen inzet van een meningsverschil met AT over de handhaving.
De uitspraak leidt ertoe dat het Agentschap voor de uitleg van wat onder regio moet worden verstaan moet kijken naar wat er ten tijde van de verdeling in 2003 en 2007 mee bedoeld is. In 2012 heeft het CBb enige richting gegeven aan het antwoord op deze vraag, echter in de context van de verdeling van 2007. Deze uitspraak wordt nader besproken in de volgende paragraaf. De uitleg hiervan is wel onderdeel van het meningsverschil met het Agentschap.
2. Voorafgaand aan het hoger beroep bij het CBb diende deze zaak in eerste aanleg bij Rechtbank Rotterdam. Hierin is ook de vraag aan de orde gekomen of het Agentschap Telecom terecht alleen de geboorteplaats van een artiest als uitgangspunt neemt om vast te stellen of de artiest uit de regio komt en daarom mee mag tellen voor de bepaling van het percentage op de regio gerichte informatie. De rechtbank oordeelde dat die invulling voorzienbaar was tijde van de aanvragen om vergunningen. Dat voor dit criterium zou moeten worden aangeknoopt bij de huidige woonplaats van de uitvoerende groep of artiest of de schrijver acht de rechtbank niet voor de hand liggen. Dit onderdeel van de uitspraak is nooit voorgelegd aan het CBb omdat op dit punt geen van de betreffende partijen in hoger beroep is gegaan, met uitzondering van de NLCR, die echter niet ontvankelijk is verklaard. De rechtbank motiveert in haar uitspraak niet waarom zij vindt dat 'komen uit' de betekenis heeft van 'geboren in'. Wij begrijpen deze ook niet, het gaat om regionale relevantie van de inhoud van een radioprogramma; dat verhoudt zich niet met de beperkte uitleg van 'geboorteplaats'.
Deze uitspraak is voor het Agentschap nu aanleiding om het door haarzelf bedachte beleid dat geboorteplaats het enige criterium is, en wat voor wat betreft artiesten door de rechter voorzienbaar is geacht, ook toe te passen op presentatoren en luisteraars om vast te stellen of deze meetellen voor regiogerichtheid.

1.3.2 tussenuitspraak CBb 6 juni inzake het "groene gebied"

Voordat we ingaan deze tussenuitspraak staan we kort stil bij de verdeling van nog eens 12 kavels voor de regionale omroepen in 2007. Voor een goed begrip van het onderstaande is het namelijk belangrijk om te weten dat ook deze verdeling ging op basis van een programmaplan dat een 'bod' moest bevatten van het percentage "*programmering welke in het bijzonder gericht is om het gebied waarvoor het programma bestemd is*". Belangrijker nog is echter dat, in tegenstelling tot de verdeling van 2003, de kavels die in 2007 zijn verdeeld allemaal bestonden uit slechts één analoge frequentie.

Op 5 juni 2012 heeft het CBb een tussenuitspraak gedaan in een zaak die erover ging of de beslissing om een aantal van deze kavels, die in 2007 zijn toegewezen werden aan Radio NL, wel terecht is genomen. Het CBb heeft overwogen dat:

1. Een radioprogramma slechts dan kan gelden als een regionaal programma indien het, met inachtneming van dat percentage, in het bijzonder is gericht op die luisteraars die zich bevinden in het gebied waar de radiofrequentie waarvoor de vergunning is verleend kan worden ontvangen.
2. Niet kan worden uitgesloten dat een programma dat gericht is op het gebied waar een bepaalde frequentie kan worden ontvangen ook kan gelden als programma gericht op de luisteraars van een ander, bijvoorbeeld aangrenzend, frequentiebereik.

Daarmee geeft deze uitspraak dus richting aan het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder de regio waarop een NLCO omroep zich dient richten (in de context van de verdeling van 2007).

In tegenstelling tot wat het Agentschap beweert zegt de uitspraak niet dat de regio het kleine 'groene' gebied is, maar ze zegt dat het programma in het bijzonder is gericht op die luisteraars die zich bevinden in het gebied waar de radiofrequentie waarvoor de vergunning is verleend kan worden ontvangen. Dat is een veel groter gebied.

De uitspraak laat daarin de ruimte om meerdere frequenties (in de context van 2007 dus per definitie meerdere kavels) te combineren tot een betekenisvol gebied, hetgeen aansluit bij het in paragraaf 1.2.1 behandelde schrijven van de Staatssecretarissen van OCW en EZ begin 2003 waarin deze lijn al werd ingezet.

Nogmaals: Deze uitspraak is gedaan is in de context van kavels met slechts één frequentie en kan daarom niet zonder meer worden toegepast op kavels met meerdere frequenties zoals in 2003 zijn verdeeld.

Tenslotte blijkt uit deze overweging van het CBb (een hogere rechter dan de rechtbank) dat het programma in het bijzonder gericht moet zijn op "luisteraars die zich bevinden in het gebied [...]". Het gaat er dus niet (alleen) om dat deze hier geboren zijn. Er zijn veel meer criteria die, anders dan het Agentschap beweert, er wel degelijk toe doen.

1.4 Conclusies hoofdstuk

Ten tijde van het verlenen van de vergunningen in 2003 was er voor de vergunninghouders niet alleen duidelijkheid ten aanzien van wat programmatisch onder regionaliteit mocht worden verstaan, het rechtvaardigde ook geboden percentages die ook nog eens beoordeeld zijn door de commissie Franken. Jarenlang werd er op basis van een convenant gehandhaafd door het Agentschap en het Commissariaat voor de Media en dit convenant is nooit aangetast door een uitspraak van de rechter.

Ook het door AT gehanteerde begrip groene gebied is nooit onderdeel geweest van de handhaving; er ligt ook geen gerechtelijke uitspraak ten grondslag aan hun verscherpte beleid. Verzoekplaten behoren ook gewoon mee te tellen; geboorteplaatsen worden nu opeens als dwingend criterium aan onze branche voorgeschreven.

Het verscherpte beleid van het AT is niet gestoeld op enige recente wettelijke uitspraak. Niets rechtvaardigt de plotselinge ommezwaai.

Hoofdstuk 2. Handhaving na 8 juli - Pijnpunten

2.1 Inleiding

In voorgaand hoofdstuk hebben we het historische kader geschetst van de handhaving regionaliteit door het Agentschap Telecom. Een kader en praktijk waar tot mei 2016 prima mee te leven viel. Dit verandert echt rigoureus met de brief van het Agentschap Telecom die alle vergunninghouders op 20 mei 2016 ontvangen.

In deze brief 'informeert' zij zagezegd de vergunninghouders over de uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 5 juni 2015, het CBb van 29 maart 2016, de uitspraak van het CBb van 21 maart 2007 (Maaned) en de uitspraak van 5 juni 2012 (RadioNL). Ook geeft ze aan welke gevolgen ze daaraan verbindt voor de handhaving van het percentage op de regio gerichte informatie.

Samengevat komt dat neer op de volgende vier kernpunten:

1. Het gebied waarop een NLCO omroep zicht moet richten is niet meer het geografische digitale bereik (*allotment*) maar het zeer kleine 'groene gebied', het gebied waar de analoge FM frequentie met de *zerobase* norm te ontvangen is. Vanaf direct moet de regionale informatie uit dit gebied afkomstig zijn.
2. Muziek uit de regio telt voortaan alleen mee als de uitvoerende of de tekstschrijver geboren is in de regio. De woonplaats telt niet meer mee als criterium.
3. Bij verzoekplatenprogramma's tellen alleen nog de seconden mee waarin het verzoekje wordt besproken in de uitzending, en alleen als de verzoeker geboren is in het groene gebied (woonplaats is niet relevant). Een uitzondering hierop is wanneer er sprake is van een uitvoerende of tekstschrijver die is geboren in de regio. Maar dan is in feite sprake van 'regionale muziek' (zie 2. hierboven).
4. Indien de vergunninghouder is gecontroleerd wordt aan de vergunninghouder de bandopname toegezonden. De vergunninghouder heeft vervolgens 10 werkdagen de tijd om bewijs aan te leveren voor onderdelen van het programma die volgens hem wel regiogericht zijn, maar waarvan het Agentschap de regiogerichtheid niet heeft kunnen vaststellen.

In dit hoofdstuk zullen we eerst het vooroverleg over de 20 mei-brief behandelen om achtereenvolgens in te zoomen op de huidige handhavingspraktijken van de bovenstaande punten. Tot slot behandelen we de verstreckende gevolgen van de maatregelen voor de leden van de NLCR.

2.2 Pijnpunt 1 – Communicatie rondom de 20 brief van 20 mei

Enige weken voorafgaand aan de brief van 20 mei 2016 heeft het Agentschap gesproken met een afvaardiging van de NLCR-markt. Toen duidelijk werd wat de voornemens van het AT waren heeft de NLCR hemel en aarde bewogen om alternatieven aan te dragen die een voor de markt werkbare oplossing zouden leveren en recht zouden doen aan de wettelijke kaders en gerechtelijke uitspraken. Het Agentschap stond hier echter niet voor open. AT was van mening dat daar juridisch geen ruimte voor is.

Na de brief van 20 mei 2016 is er door het Agentschap een informatiebijeenkomst georganiseerd op 3 juni om de markt in de gelegenheid gesteld om vragen te stellen. Voor deze bijeenkomst was slechts een uur uitgetrokken. De tijd om vragen te stellen was (vanzelfsprekend) veel te kort. Slechts

9 van de 32 vragen van de NLCR leden zijn tijdens de bijeenkomst aan de orde geweest. De volledige lijst met 32 vragen is ter plaatse overhandigd. Het Agentschap stelde de markt nog wel in de gelegenheid om binnen een week aanvullende vragen te stellen.

Daarvan hebben de leden van de NLCR gebruik gemaakt in een gezamenlijke brief op 10 juni waarin zij tevens een aantal zaken (zoals de toetsing van verzoekplaten na de Maaned zaak) nader heeft onderbouwd. Op 8 juli ontving de markt uiteindelijk de langverwachte reactie van het AT. Hierin werd op een aantal vragen ingegaan, maar bleven vooral veel vragen onbeantwoord. Kort gezegd kwam het erop neer dat het Agentschap bleef bij het handhavingsbeleid zoals uiteengezet in de brief van 20 mei; AT meent dat het de rechterlijke uitspraken na 13 jaar nu echt goed interpreteert. Dat AT eerder dezelfde uitspraken anders heeft geïnterpreteerd (zoals bij verzoekplaten), dat bestaande vergunninghouders onderbouwd kunnen aangeven dat overwegingen ook anders uitgelegd kunnen worden zodat wel een werkbare oplossing voor de branche ontstaat, doet daarbij blijkbaar niet ter zake.

Wat daarbij ook steekt is dat het Agentschap in gesprekken en bijvoorbeeld in de brief van 8 juli 2016 het door woordkeus doet voorkomen alsof ze heel soepel en heel redelijk is. Ze schrijft bijvoorbeeld dat de regionaliteitseis een inhoudelijke eis is en dat door een liedje ook als regiogericht aan te merken als de artiest/groep/schrijver uit de regio komt een éxtra mogelijkheid wordt geboden om te voldoen aan de regiogerichtsheidseisen. Deze voorstelling van zaken is er één die steeds weer terug komt. De realiteit is dat een liedje als regiogericht telt als de artiest/groep schrijver uit de regio komt omdat daarmee voldaan wordt aan die inhoudelijke eis. Die invulling hiervan is al bij de verdeling in 2003 en 2007 en in het convenant van 2004 op deze wijze toegelicht aan (potentiële) vergunninghouders.

Het is ons niet duidelijk waarom het Agentschap zich zo opstelt. De hele opstelling staat haaks op de motie van Bommel van 18 mei 2011 (24095, nr. 278) waarin het Agentschap wordt opgeroepen in dialoog te gaan met marktpartijen, met als doel dat er veel meer vanuit een marktgerichte dan vanuit een juridische rol wordt gehandeld.

2.3 Pijnpunt 2 - De afbakening van de regio: het groene gebied.

Uit de vernieuwde regionaliteitseisen van 20 mei 2016 blijkt dat Agentschap Telecom nu van mening is dat de vergunningen in 2003 zo zijn uitgegeven dat de omroep zich enkel mag richten op de gebieden waar de frequenties te ontvangen zijn met de allerhoogste kwaliteitsnorm (het groene gebied). Dat zijn vrijwel altijd heel kleine gebieden, vaak zelfs slechts delen van een stad. En omdat kavels vaak uit meer frequenties bestaan vallen er op deze wijze grote gaten tussen deze gebieden (soms tientallen kilometers). Komt de regionale inhoud in het radioprogramma uit een gebied wat daar precies tussenin ligt, dan telt dat plotseling niet meer mee voor het regionaliteitspercentage.

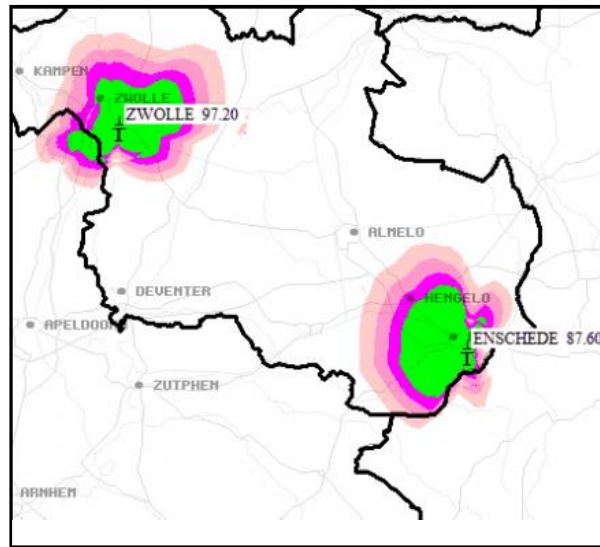
Los van het feit dat hantering van enkel het groene gebied totaal onwerkbaar is, sluit het niet aan bij de manier waarop een regio wordt beleefd en een radiostation wordt beluisterd. Een regio is in de eerste plaats een aaneengesloten gebied en niet een verzameling van losse vlekken. In de tweede plaats wordt een regio niet gekarakteriseerd door technische parameters van een frequentie maar door heel andere vormen van verbondenheid (taalkundig, cultureel, historisch, economisch, etc).

Zie bijvoorbeeld onderstaand kavel. Het radioprogramma wat wordt uitgezonden via de zenders van dit kavel zou zich volgens de nieuwe regels van het Agentschap moeten richten op een deel van Zwolle en de stad Enschede. Zo'n radiozender is kansloos, zowel voor luisteraars als commercieel. Dit is bij de toekenning van de vergunningen in 2003 altijd onderkend en gehonoreerd. Onder meer omdat de bewindslieden voorafgaand aan de vergelijkende toets aangaven dat 'een cluster de

zekerheid geeft dat, als men daarvoor vergunning krijgt verleend, alle frequenties in het cluster worden verworven en er geen «gaten» vallen.

Commerciële radiozenders moeten luisteraars aan zich binden door inhoud en uitstraling waarin luisteraars zich herkennen en waartoe ze zich aangetrokken voelen. Welke luisteraar voelt zich verbonden met én een deel van Zwolle én Enschede. Hier is natuurlijk bedoeld een radioprogramma te maken voor Overijssel. Maar in het nieuwe beleid van het Agentschap tellen programma-onderdelen uit Almelo, Hengelo, etc niet mee. Enkel programma-onderdelen met informatie, artiesten en interviews uit Enschede en delen van Zwolle.

Meer vergelijkbare bizarre situaties staan vermeld in hoofdstuk 3.



Het Agentschap beroept zich hiervoor geheel onterecht op de uitspraak van het CBb in 2012. Zoals we in het vorige hoofdstuk lazen ging deze uitspraak echter over vergunningen die bestaan uit maar één frequentie en die in 2007 zijn verdeeld. De bovenstaande situatie doet zich daar dus helemaal niet voor.

Laat het duidelijk zijn: radiozenders zijn prima te ontvangen in het paarse gebieden en vaak ook in een deel van het witte gebied. Notabene de huidige minister van Economische Zaken schrijft in zijn brief van 12 maart 2013 over de paarse gebieden (24095-338) in voetnoot 1: “Met de paarse gebieden worden de gebieden bedoeld met ontvangstdegradatie in stappen van -3dB ten opzichte van de zerobase norm. In de praktijk is, afhankelijk van de kwaliteit van de gebruikte ontvanger, ook in het paarse gebied ontvangst mogelijk. Het gebied heeft om die reden voor de vergunninghouder een economisch belang.”

Dat het gaat om het gebied waar de radiozender is te ontvangen volgt uit de uitspraak van het CBb van 29 maart 2016 (zie 1.3.1). In aanvulling hierop laat het CBb ook nog eens de ruimte om meerdere kavels te combineren tot één regio, iets waar het AT geen antwoord op heeft.

Groen Gebied

Het ‘groene gebied’ is een geografisch gebied waar volgens de hoogste kwaliteitsnorm radio is te ontvangen. Er zijn daarnaast ook nog ‘paarse gebieden’ en ‘witte gebieden’. In al deze gebieden is het radiosignaal (meestal) in voldoende kwaliteit te ontvangen: dat zijn onze luisteraars vanuit historie. meegeteld voor de regionaliteitspercentages.

2.4 Pijnpunt 3 – Geboorteplaats

Sinds mei 2016 heeft het Agentschap een bijzondere mening over wanneer regionale inhoud regionaal is. Informatie over het kleine groene gebied telt mee. Maar als het gaat om een regionale presentator, regionale artiest of een verzoekplaat of spelletje met een luisteraar uit de regio wordt het bijzonder. Het Agentschap vindt dat dit enkel mag meetellen als de presentator, artiest of luisteraar is geboren in de regio (en dan nog wel in het groene gebied). Ook hier verschuilt zij zich ten onrechte achter een rechterlijke uitspraak, namelijk die van de Rechtbank van Rotterdam van 5 juni 2015, zoals in het vorige hoofdstuk reeds is besproken.

Het AT heeft hier het criterium geboorteplaats als enig criterium bestempeld. Daarbij stelt zij dat er wel andere criteria denkbaar zijn als ‘geboorteplaats’, maar dat die er niet meer toe doen. Uit de uitspraak van de rechtbank van Rotterdam valt dit echter niet te halen. De Rechtbank Rotterdam heeft nooit iets gezegd over presentatoren of luisteraars, en bij de uitspraak over artiesten kunnen ten minste grote vraagtekens gezet worden. Immers, in de informatieverstrekking door het Agentschap altijd is gecommuniceerd aan vergunninghouders dat muziek van artiesten die komen uit de regio meetelt. Het lijkt hier te gaan om een Babylonische spraakverwarring over de betekenis van de woorden ‘komen uit’. De rechtbank motiveert in haar uitspraak niet waarom zij vindt dat ‘komen uit’ de betekenis heeft van ‘geboren in’. Wij begrijpen deze ook niet, het gaat om regionale relevantie van de inhoud van een radioprogramma; dat verhoudt zich niet met de beperkte uitleg van ‘geboorteplaats’.

Bovendien is dit in strijd met hetgeen het CBb overwoog op 6 juni 2012, namelijk dat het programma in het bijzonder gericht moet zijn op “luisteraars die zich bevinden in het gebied [...]”. Het gaat er dus niet (alleen) om dat deze hier geboren zijn. Er zijn veel meer criteria die, anders dan het Agentschap beweert, er wel degelijk toe doen.

De praktische gevolgen zijn bizar. Een luisteraar kan niet meedoen aan een spelletje omdat hij op de plaats waar hij zich bevindt wel kan luisteren, en er misschien ook al jaren woont of werkt, maar niet geboren is en dus niet meetelt voor het behalen van het regionaliteitspercentage. Hele doelgroepen vallen af: immigranten, studenten die op kamers wonen, mensen die enkele tientallen kilometers verderop in een ziekenhuis geboren zijn maar dezelfde dag nog naar hun eigen huis buiten het groene gebied zijn gegaan. Ook voor regionale artiesten geldt een zelfde redenering, een band die ontstaan is als studentenband bijvoorbeeld bestaat vaak uit leden die niet zijn geboren in de betreffende studentenstad: het telt allemaal niet meer mee.

2.5 Pijnpunt 4 – Verzoekplatenprogramma’s

Het Agentschap zwalkt in haar uitleg over verzoekplaten. Daar waar zij tot voor kort nog het hele verzoekplatenprogramma meetelde, dus zowel de aanvraag zelf *als ook* het nummer zelf (zoals dat in 2003 ook in de goedgekeurde programmaplannen stond en in 2008 nog gecommuniceerd is naar de vergunninghouders) heeft zij nu aangekondigd het muziekstuk zelf, het verzoekje, niet meer te zien als regionale inhoud, tenzij er sprake is van een muziekstuk met een artiest of tekstschrijver welke geboren is in de regio. Maar als een artiest of tekstschrijver uit de regio komt is er sprake van regionale muziek en dat telt altijd al mee, verzoekplaat of niet.

Zoals in het vorige hoofdstuk al duidelijk werd baseert AT zich hier op een uitspraak uit 2007, maar deze wordt volledig uit haar context gehaald. Bovendien, tot voor kort heeft ook AT zelf deze uitspraak heel anders uitgelegd.

2.5 Gevolgen voor de NLCO-branche

Sinds de vergunningverlening zijn vergunninghouders steeds geconfronteerd met de interpretaties en uitleg van het Agentschap Telecom. Door op de interpretatie van het Agentschap te vertrouwen zijn vergunninghouders, zo blijkt nu, op het verkeerde been gezet en hebben zij investeringen gedaan (of moeten doen) die nu hun waarde en betekenis snel verliezen. Vergunninghouders zijn van mening dat er door het Agentschap geen recht wordt gedaan aan de toezeggingen en verwachtingen welke er bij de vergunningverlening in 2003 en 2007 redelijkerwijs gewekt zijn.

2.5.1 Gevolgen met betrekking tot de grootte van de regio

Sinds 1997 werden regio's bediend die aansluiten bij wat in het maatschappelijk verkeer onder een regio wordt verstaan en die commercieel exploiteerbaar zijn. Deze hebben over het algemeen een grootte van één of enkele (maximaal 4) provincies. De uitleg van het Agentschap gaat voorbij aan een wezenlijk onderdeel van 'regionale beleving', het culturele, sociale en/of economische aspect van wat een regio tot regio maakt, en leidt er in sommige gevallen toe dat er radio gemaakt moet worden voor een gebied wat vergelijkbaar is met waar lokale publieke omroepen zich op richten. Dat is in de meeste gevallen commercieel niet of nauwelijks exploiteerbaar. Onze vergunningen hebben betrekking op gebruik voor niet-landelijke commerciële radio: elke euro moet verdiend worden uit de verkoop van reclameboodschappen. De vergunninghouders zijn van mening dat er wel degelijk ruimte is voor een ruimere uitleg in de uitspraak van het CBb en zijn van mening dat de beperkte interpretatie van het Agentschap zelfs in strijd is met het Europese Recht (immers voorwaarden en beperkingen van vergunningen dienen proportioneel te zijn en voordelen voor gebruikers dienen te worden gemaximaliseerd, niet kan worden ingezien hoe voordelen voor luisteraars worden gemaximaliseerd wanneer er niet in het bijzonder gericht mag worden op luisteraars die het programma wel kunnen ontvangen, maar niet in het kleine groene gebied geboren zijn). Ze worden door het Agentschap echter niet gehoord.

2.5.2 Gevolgen verscherpte regionale eisen

Voor NLCO omroepen in het algemeen heeft het beleid van het Agentschap verstrekkende gevolgen. Verzoekplatenprogramma's en spelletjes programma's tellen veel minder mee dan in het verleden. De tijd die meegeteld mag worden neemt wel met 90% of meer af ten opzichte van de situatie voorheen. Ook de muziekselectie zal sterk beïnvloed worden door het uitgangspunt dat artiesten geboren dienen te zijn in de kleine (groene) regio. Dat zal de luistercijfers negatief beïnvloeden. En voor de duidelijkheid, dat is niet een onlosmakelijk gevolg van de uitspraken van het CBb van 29 maart, het heeft alles te maken met de interpretatie door het Agentschap van deze uitspraak en het gewijzigde beleid ten aanzien van verzoekplaten zonder directe aanleiding.

Dit alles zal ertoe leiden dat omroepen veel meer gesproken woord moeten uitzenden over in veel gevallen lokale onderwerpen. Dat is nooit de bedoeling geweest van commerciële regionale radio. Een grote hoeveelheid gesproken woord is voor luisteraars in de commercieel interessante doelgroep van 15-40 jarigen niet populair. Deze doelgroep zal daarom in veel mindere mate luisteren met als gevolg dat de omroep voor adverteerders veel minder interessant is en het voortbestaan van de zender direct in gevaar komt.

En passant introduceert het Agentschap ook nog eens een extra administratieve last. De voorwaarde voor het meetellen van een bespreking van een verzoekplaat is dat de aanvraag en herkomst van de verzoeker deugdelijk wordt gedocumenteerd. Een luisteraar belt dus met de studio en vraagt een plaat aan, de presentator vraagt waar deze persoon geboren is en noteert dit allemaal, maar of dat deugdelijk genoeg is, is de vraag. Bovendien komen veel verzoekjes via internet – zonder vermelding

van geboorteplaats. Vanzelfsprekend willen luisteraars dit ook helemaal niet vertellen, zij achten dit om begrijpelijke redenen niet relevant.

Omroepen moeten verder een uitgebreide administratie gaan bijhouden om het 'regionaal' zijn te onderbouwen. Er moet onderbouwing zijn dat een verzoekplaat is aangevraagd door iemand die in de regio is geboren. Dat is onuitvoerbaar, alleen al omdat luisteraars deze informatie niet willen delen, en al zouden ze dat wel willen dan mag het gezien de Wet bescherming persoonsgegevens niet, of alleen onder strenge voorwaarden worden bewaard. Hetzelfde geldt voor informatie over de geboorteplaats van artiesten.

De gevolgen zijn nog ernstiger voor NLCO omroepen Radio Amor en Ujala in de regio Rijnmond resp. regio Amsterdam die zich met hun programma richten op minderheden resp. de Hindoestaanse gemeenschap. De eis dat presentatoren, artiesten en luisteraars geboren moeten zijn in de regio willen zij meetellen voor het percentage op de regio gerichte programmering betekent dat zij de speciale muziek die zij voor hun doelgroep uitzenden niet meer kunnen meetellen als op de regio gerichte programmering. Deze artiesten zijn immers niet geboren in deze gebieden. Ook gesprekjes met luisteraars tellen niet meer mee, want vrijwel niemand in de doelgroep is geboren in betreffende gebieden.

2.6 Conclusies Hoofdstuk

De herziene standpunten van AT leiden tot een onmogelijke situatie. Om de in 2003 en 2007 goedgekeurde en getoetste regionaliteitspercentages (20% < 64%) in de ingediende programmaplannen te kunnen behalen, zijn de vergunninghouders nooit uitgegaan van een dergelijk dwangbuis. Sterker, waren zij bekend geweest met dit dwangbuis, dan hadden zij nooit tot dergelijke regionaliteitspercentages kunnen komen in de vergelijkende toets. Relevant is daarbij dat de huidige vergunningen, zoals bekend, nog altijd gebaseerd zijn op de verdeling uit 2003 (en 2007). Zij zijn daarna in 2011 verlengd en ook voor 2017 is dit opnieuw gebeurd. Veranderingen van de vergunningen, zoals die in de discussie wel zijn bepleit, werden door de Minister herhaaldelijk afgewezen als zijnde in strijd met de oorspronkelijke vergunningen.

Indien niet-landelijke, commerciële omroepen straks alleen nog gesproken informatie mogen meetellen, binnen zeer kleine geografische gebieden, dan wordt het uitgezonden programma voor luisteraars en adverteerders bijzonder onaantrekkelijk. Niet alleen de omroepen met 64% regionaliteit komen op deze manier in de problemen, maar ook omroepen die 20% regionaliteit hebben beloofd. Zo is het nooit bedoeld geweest, eisen die nog strenger zijn dan die van de publieke omroep, zo kan een zender commercieel niet bestaan.

Onze branche wordt door AT derhalve unfair en in strijd met het vertrouwensbeginsel bejegend. AT gaat veel verder dan geboden is op basis van de rechterlijke uitspraken. Elke poging tot overleg om tot een werkbare oplossing te komen is op niets uitgelopen en AT heeft herhaaldelijk laten weten er niet te zijn om met ons tot een oplossing te komen, maar enkel om het beleid toe te lichten. Beleid bovendien, dat naar ons inzicht primair een verantwoordelijkheid is van Minister en Tweede Kamer, en in tweede instantie primair van het Commissariaat voor de Media.

De NLCR hoopt dat u zich als politiek wilt buigen over de ontstane situatie en de minister wilt oproepen om duidelijkheid te scheppen in deze situatie en AT wil oproepen om gezamenlijk met de branche tot een voor alle partijen realistisch beleidskader te komen alvorens er gehandhaafd wordt. Regioradio verdient het niet om geconfronteerd te worden met een juridisch-technische steekspel, maar moet voldoen aan haar opdracht: in de regio gewortelde radio-uitzendingen maken.

Hoofdstuk 3 Problematiek, praktische voorbeelden & oplossingsrichtingen

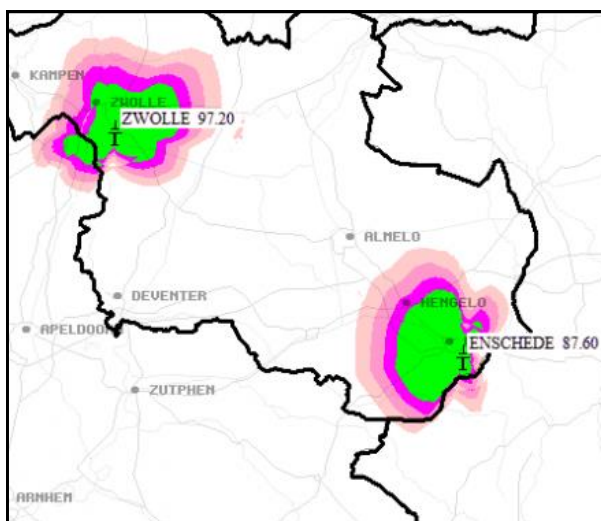
De problematiek voor onze radio-omroepen met betrekking tot de nieuwe handhavingsbeleid van het Agentschap Telecom (verder: AT) spitst zich toe op drie onderwerpen, namelijk:

1. Dat de geografische reikwijdte van een regio wordt door AT beperkt tot de 'groene' gebieden;
2. Dat de zendtijd waarin een artiest of luisteraar, enz. te horen is enkel nog mag worden meegeteld als regiozendtijd als zijn of haar geboorteplaats in de regio (lees: het groene gebied) ligt;
3. Dat verzoekplatenprogramma's nauwelijks meer volledig meetellen, waardoor een programma wat voorheen voor een uur meetelde nu nog maar voor ongeveer 1/8e deel meetelt.

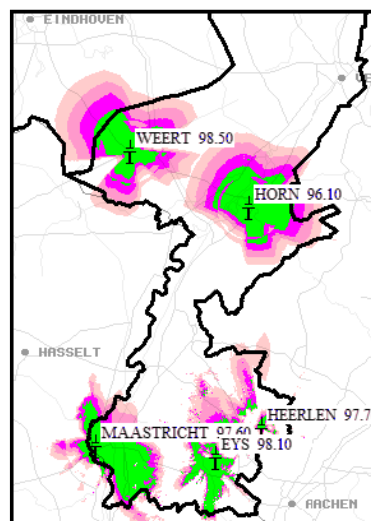
Deze drie handhavingscriteria zijn nieuw en zijn niet gebaseerd op de wet en ook niet op gerechtelijke uitspraken die nadien gedaan zijn. Om u een beeld te geven van de situaties waarmee de regionale omroepen zich geconfronteerd ziet door het nieuwe handhavingsbeleid van het Agentschap Telecom vindt u een hieronder niet-uitputtende lijst met voorbeelden.

3.1 Geografische reikwijdte

1. Een voorbeeld van de gevolgen van de uitleg van 'regio' door het Agentschap Telecom voor het kavel waarbij onderstaand figuur I (Kavel I) hoort. Bedenk wat de regio in deze kavel moet zijn. Het radioprogramma wat wordt uitgezonden via de zenders van dit kavel zou zich volgens de nieuwe regels van het Agentschap moeten richten op (een deel van) Zwolle en de stad Enschede. Zo'n radiozender is kansloos, zowel voor luisteraars als commercieel gezien. Dit is bij de toekenning van de vergunningen in 2003 altijd onderkend en gehonoreerd. Commerciële radiozenders moeten luisteraars aan zich binden door inhoud en uitstraling waarin luisteraars zich herkennen en waartoe ze zich aangetrokken voelen. Welke luisteraar voelt zich verbonden met én Zwolle én Enschede. Hier is natuurlijk bedoeld een radioprogramma te maken voor Overijssel. En dit wordt mogelijk gemaakt doordat er ook nog zogenoemde paarse en witte gebieden zijn: samen vormen zij het totale uitzendgebied en alle luisteraars bevinden zich in dit *totale* gebied. Maar in het nieuwe beleid van het Agentschap tellen programmaonderdelen uit Almelo, Hengelo, etc. niet meer mee. Enkel programmaonderdelen met informatie, artiesten en interviews uit Enschede en (delen van) Zwolle.

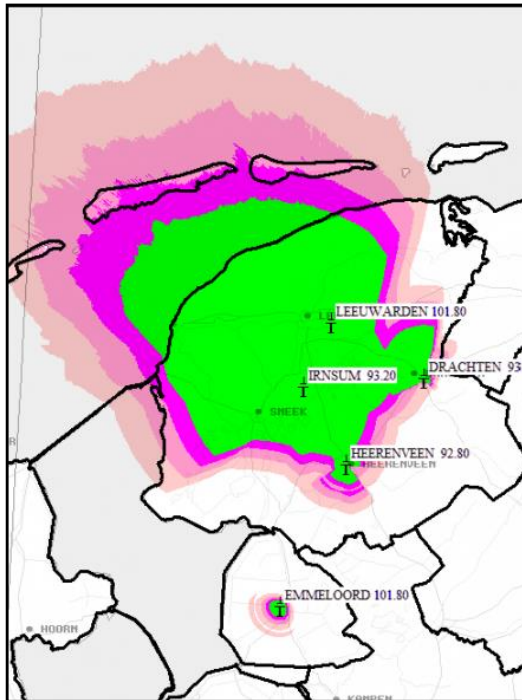


Kavel I

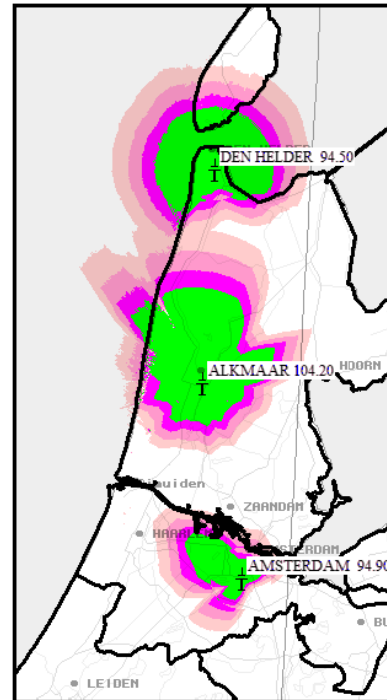


Kavel II

2. Ilse de Lange is een bekende zangeres uit Twente. Mensen uit Twente zijn trots op haar en identificeren zich met haar, mede omdat ze uit Twente komt en natuurlijk omdat ze haar muziek leuk vinden. Maar haar liedjes of een interview met haar telt niet mee als regionale inhoud voor de zender uit bovenstaand kavel I: niet geboren in een groen gebied.
3. Ook voor bovenstaand kavel II doet zich een vergelijkbare situatie voor. Voor de hand ligt dat deze zender zich op Limburg richt. Maar de grootste en bekendste carnavalsoptocht telt niet mee als gericht op de regio voor de Limburgse zender. De optocht is in Sittard en dat ligt precies in het midden van de 5 groene gebieden van het frequentie kavel. Waar in de praktijk de zender overigens wel prima te beluisteren is. Daarnaast gaan er veel mensen uit de groene gebieden naar dit grootse carnavals evenement.
4. Ter illustratie onderstaande kavel III. Ons inziens is de regio waar luisteraars zich mee identificeren in dit geval Friesland, maar volgens de interpretatie van het Agentschap zou nieuws, muziek van artiesten, en gesprekken met luisteraars uit o.a. Dokkum, Appelscha, Drachten, Lemmer en Joure niet mogen meetellen.
5. We zouden nog lang kunnen doorgaan, maar als laatste kavel IV. Dat hier Noord Holland bedoeld is volgens ons evident. Maar volgens de interpretatie van het Agentschap zou Amsterdam Noord, Amsterdam Zuid Oost, Het Westelijk Havengebied, IJburg en notabene hele delen van het Centrum rond het Centraal Station niet tot de regio behoren, want zoals u kunt zien eindigt het groene gebied ruim onder het IJ (de dikke zwarte lijn boven het groene gebied bij Amsterdam).



Kavel III



Kavel IV

***N.b.:** al deze kavels met meerdere frequenties zijn programmatisch in 2003 getoetst en voorheen altijd als één aangesloten gebied beoordeeld – ook door AT.*

3.2 Geboorteplaats: wordt beperkt tot het groene gebied

6. Als op een radiozender een interview plaatsvindt met Peter Bosz (wat niet over Ajax gaat, maar over de mens Peter Bosz), een verzoekplaat wordt gedraaid op verzoek van Eberhard van de Laan, en daarna een liedje wordt gedraaid van Herman Brood (resp. geboren in Leiden, Apeldoorn, en Zwolle) is de zender volgens de nieuwe beleidslijn van het Agentschap nog geen minuut Amsterdams geweest. De inhoud van deze programmaonderdelen is volgens ons echter uitgesproken Amsterdams.
7. Een mooi voorbeeld van de invloed van mobiliteit op het al dan niet regionaal zijn is de populaire Friese zanger Jan Tekstra. Tenminste, immens populair in Friesland. Jan Tekstra is geboren in Lisse (Zuid-Holland). Hij verhuisde naar Heeg en woont in Heeg. Als we echter een niet in het Fries gezongen liedje van Jan Tekstra draaien of een interview met hem doen dan telt hij niet mee voor de op de regio gerichte programmering. Vanwege zijn geboorteplaats Lisse.
8. Er is een presentator die is geboren in Amsterdam en op zijn derde naar Leeuwarden is verhuisd. Hij is in onze ogen en die van veel luisteraars een Fries. Maar volgens de nieuwe regels van het AT niet.
9. De meeste Rotterdamse, Nijmeegse, Groningse studenten zijn niet geboren in hun studentenstad: een interview met een Rotterdamse student over bijvoorbeeld studiefinanciering en andere studentenaangelegenheden telt volgens het AT daarom niet mee. Net als het

verzoekplaatje dat is aangevraagd door een lokale student, of een spelletje waar hij als kandidaat aan meedoet. Enkel in de universiteitsstad geboren studenten (of mensen in het groene gebied) tellen hier mee. Of wanneer er gesproken wordt over zaken die specifiek betrekking hebben op deze stad.

10. Alle stukadoors, timmerlieden, metselaars, stratenmakers en andere personen die werken in een plaats waar ze niet geboren zijn mogen met de nieuwe regels geen verzoekplaat aanvragen of meedoen aan een spelletje, tenminste, dit telt dan niet mee voor regionaliteit. Terwijl ze bij wijze van spreken midden op de Coolsingel aan het werk zijn, de luisteraars deze mensen kunnen zien en er misschien wel door in de file staan, ziet het Agentschap de relevantie voor de stad Rotterdam en de diens inwoners niet. De regelgeving telt de economische structuur van de regio daarin dus niet mee.
11. Een omroep die zich speciaal richt op minderheden in een bepaalde regio: de muziek uit hun geboorteland, interviews met personen uit hun geboorteland tellen niet meer mee. Ook verzoekjes of het meedoen aan spelletjes op de radio vallen af, want de luisteraars zijn ook niet geboren in de regio. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de Hindoestaanse gemeenschap in Rotterdam. Cultureel maken die uiteraard wel degelijk deel uit van de Rotterdamse regio.
12. Een artiest of luisteraar die nooit is verhuisd uit het dorp waar hij/zij woont loopt grote kans dat zij in een andere plaats geboren is, omdat drie kwart van alle bevallingen plaatsvindt in het ziekenhuis, wat op het platteland betekent dat het gaat om een ziekenhuis in een andere gemeente, die mogelijk net buiten de regio valt.
13. Tenslotte, het Agentschap wil ook nog eens dat omroepen áántonen wat de geboorteplaats is van artiest / presentator / luisteraar. Deze informatie is vrijwel alleen te verkrijgen bij betrokken personen zelf en het opslaan ervan moet voldoen aan de strenge eisen van Wet Bescherming Persoonsgegevens. Dat is onuitvoerbaar en in ieder geval buitenproportioneel. Iemand die een verzoekplaat aanvraagt moet dan gevraagd worden waar hij of zij geboren is. Dat zal geen luisteraar begrijpen, laat staan verstrekken. Dit staat in geen verhouding tot hetgeen deze persoon wil bereiken, namelijk het draaien van een liedje op de radio. Daarbij komt dat alle informatie op aanvraag van het Agentschap moet worden aangeleverd. Daarmee is er sprake van een omgekeerde bewijslast en een enorme administratieve last. Waarbij niet alleen de praktische uitvoerbaarheid roet in het eten gooit (moet een luisteraar eerst een identiteitsbewijs opsturen) maar wat dacht u van de privacyaspecten van deze maatregel?

3.3 Verzoekplatenprogramma's

14. Veel commerciële niet-landelijke radiozenders realiseren een deel van de op de regio gerichte programmering door verzoekplaten te draaien voor haar luisteraars of voor werknemers van een bedrijf in de regio. Doordat de verzoekjes in de uitzending besproken worden krijgt dit programma een duidelijk op de regio gericht karakter. Bij de verdeling in 2003 is gecommuniceerd dat een verzoekplatenprogramma in ieder geval meetelt als op de regio gerichte programmering. Nu 13 jaar later heeft het Agentschap laten weten dat alleen de tijd dat het verzoekje wordt besproken meetelt (áls deze is aangevraagd door iemand geboren in het groene gebied), en de muziek niet (tenzij gemaakt door iemand geboren in het groene gebied).

Daarmee wordt opeens de term ‘verzoekplatenprogramma’ gekoppeld aan ‘muziek gemaakt door een artiest uit de regio’, terwijl dat twee totaal verschillende zaken zijn. Het gevolg is dat een programma wat voorheen voor een uur meetelde nu nog maar voor ongeveer 1/8e deel meetelt. Een dergelijk programma van één uur leverde op een dag ongeveer 8% aan op de regiogerichte programmering op, en volgens het nieuwe beleid van het Agentschap nog maar ongeveer 1%.

15. Met bovenstaande wordt na 13 jaar een radicaal ander beleid ingezet wat niets te maken heeft met de uitspraak van het Cbb van 29 maart 2016. Een beleid dat ook nog eens haaks staat op het beleid van het Commissariaat voor de Media, zowel voor NLCO omroepen als voor publieke regionale en lokale omroepen. Echter, de inhoud van publieke omroepen wordt niet gecontroleerd door het Agentschap maar enkel door het Commissariaat, waardoor feitelijk de normen voor publieke omroepen veel soepeler zijn dan voor commerciële omroepen. De wereld op zijn kop.

3.4 Oplossingsrichting

1. Wij willen ons graag richten op een betekenisvolle aaneengesloten regio waarin luisteraars zich herkennen, die zij begrijpen en waar zij zich mee identificeren. Deze uitzendingen zullen vanwege de beperkte regionale omvang nooit concurreren met landelijke radio zoals sommige landelijke radiozenders willen doen geloven. Dit is ook altijd de bedoeling geweest vanaf 2003 en is ook noodzakelijk om een gezond commercieel bedrijf te kunnen exploiteren.
2. Hierbij zijn we van mening dat verzoekplatenprogramma's inclusief de aangevraagde muziek, zoals altijd al het geval is geweest, meetellen voor het percentage op de regio gerichte programmering.
3. Ook willen we graag dat om vast te stellen of inhoud regionaal is er naar meer criteria wordt gekeken dan alleen geboorteplaats. Alleen al indien het criterium woonplaats (naast geboorteplaats) wordt gehanteerd door het Agentschap om vast te stellen of een presentator, artiest/tekstschrijver/componist en luisteraar uit de regio komt, is dat alvast een goede stap in de juiste richting.
4. Om de uitvoering van de regelgeving werkbaar te laten zijn dient volgens ons een eenduidige interpretatie te worden gehanteerd van de regionaliteitseisen door het Agentschap Telecom en Commissariaat voor de Media, waarbij wat ons betreft het Commissariaat voor de Media leidend is.
5. Wij willen graag dat de administratieve lasten niet verzwaard worden en dat het meetellen van een spelletje of verzoekplaat niet afhangt van documentatie over de aanvraag en herkomst van de luisteraar. Ook zouden we graag willen dat eenzelfde eis niet geldt voor de herkomst van artiesten.
6. Wij zijn van mening dat het Agentschap pas kan handhaven indien er een duidelijk en eenduidig beleid in overleg met de NLCR tot stand is gekomen binnen de huidige wettelijke kaders en uitspraken. Een handhaving waarop een vergunninghouder kan vertrouwen en die voor langere tijd gehanteerd zal worden, zodat de omroep verzekerd is dat hij met zijn programmatische keuzes (waaraan hoge kosten zijn verbonden) aan de wettelijke voorschriften voldoet.