

Hoge Naarderweg 78 ■■■ 1217 AH Hilversum ■■■
Postbus 1426 ■■■ 1200 BK Hilversum ■■■ cvdm@cvdm.nl ■■■ www.cvdm.nl ■■■
T 035 773 77 00 ■■■ F 035 773 77 99 ■■■

Stichting Haagse ProgrammaRaad
t.a.v. A. Toetenel
Postbus 17111
2502 CC 'S-GRAVENHAGE

Datum	Onderwerp		
7 februari 2006	verzoek handhaving artikel 82k, vijfde lid, Mediawet (Casema/ARTE/Euronews)		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
-	ZKZ-000166-do	mr. D. Oudenaarden	(035) 7737 760

Geachte mevrouw Toetenel,

Bijgaand treft u aan ons besluit d.d. 7 februari 2006, waarbij wij het verzoek van de Stichting Haagse ProgrammaRaad om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet jegens Casema met betrekking tot het *Advies kabelplan televisie 2005-2006* hebben afgewezen. Korthedshalve verwijzen wij u naar de inhoud.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

mr. Dirk Oudenaarden
hoofd Zendtijd- en Kabelzaken

Aantal bijlagen: 2

Het Commissariaat voor de Media

Gezien het verzoek van de Stichting Haagse ProgrammaRaad bij brief d.d. 25 november 2005 tot bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, ter zake van het door Casema afwijken van het Advies kabelplan televisie 2005-2006 betreffende de kanaaldeling van programma's ARTE en Euronews,

Gelet op de artikelen 82k, 134 en 135 van de Mediawet,

Gelet op de Beleidsregels inzake afwijken door aanbieder van een omroepnetwerk van programmaraadadvies (handhaving van artikel 82k, tweede lid, van de Mediawet) d.d. 9 oktober 2001,

Overwegende:

De procedure

Bij brief d.d. 25 november 2005, ontvangen op 28 november 2005, verzoekt de Stichting Haagse ProgrammaRaad (hierna: HPR) het Commissariaat voor de Media (hierna: Commissariaat) om Casema de Mediawet te doen naleven met betrekking tot het volgen van haar Advies kabelplan televisie 2005-2006 (hierna: Advies) inzake de kanaaldeling van de programma's ARTE en Euronews. Bij brief d.d. 2 december 2005 verzoekt het Commissariaat, gelet op het bepaalde in artikel 2.2., onder b, van de Beleidsregels inzake afwijken door aanbieder van een omroepnetwerk van programmaraadadvies (hierna: Beleidsregels), Casema de motivering, die aan haar standpunt over het niet opvolgen van het advies van de HPR ten grondslag ligt, aan hem te doen toekomen. Bij brief d.d. 13 januari 2006, ontvangen op 16 januari 2006, doet Casema haar standpunt aan het Commissariaat toekomen. Bij brieven d.d. 16 en 23 januari 2006 doet de aanbieder van het programma ARTE zijn standpunt aan het Commissariaat toekomen.

Op grond van het bepaalde in artikel 4:7 en artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht heeft het Commissariaat de HPR, Casema en de aanbieders van de programma's ARTE en Euronews op 26 januari 2006 gehoord. De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) heeft afgezien van de, op grond van artikel 2.3., onder c, van de Beleidsregels geboden mogelijkheid te worden gehoord. Het verslag van de hoorzitting wordt nagezonden.

De relevante feiten

Casema is de aanbieder van het omroepnetwerk in de gemeente Den Haag. De HPR is de door de raad van de gemeente Den Haag ingestelde programmaraad, die Casema op grond van het bepaalde in artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet adviseert welke 15 televisie- en welke 25 radioprogramma's ten minste worden uitgezonden naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk. De HPR adviseert Casema in dit kader daadwerkelijk over 17 televisieprogramma's. Op verzoek van burgemeester en wethouders brengt de HPR, voor zover in deze zaak van belang, ook een consultatief (vrijblijvend) advies uit over de overige 17 televisieprogramma's die Casema uitzendt naar alle aangeslotenen. Casema neemt dit niet-bindende advies mee in haar besluitvorming over de samenstelling van het standaardpakket.

Bij brief d.d. 2 juni 2005 doet de HPR zijn advies toekomen aan Casema. De HPR adviseert Casema, voor de periode september 2005-september 2006, het programma ARTE en het programma Euronews wederom door middel van kanaaldeling in het wettelijke minimumpakket op

te nemen, maar de uitzendtijden ten opzichte van de voorafgaande periode (vanaf september/oktober 2004) te wijzigen. De HPR adviseert het programma ARTE uit te zenden van maandag t/m vrijdag van 12.00-03.00 uur en op zaterdag en zondag van 08.00-03.00 uur en het programma Euronews van maandag t/m vrijdag van 03.00-12.00 uur en op zaterdag en zondag van 03.00-08.00 uur.

Bij brief d.d. 10 augustus 2005 geeft Casema de HPR in overweging zijn advies aan te passen door een keuze te maken voor één van beide programma's of, indien de HPR vasthoudt aan kanaaldeling, de huidige uitzendtijdenverdeling – ARTE maandag t/m zondag van 14.00-03.00 uur en Euronews maandag t/m zondag van 03.00-14.00 uur – in stand te houden. Bij brief d.d. 16 september 2005 deelt de HPR aan Casema mee dat hij geen aanleiding ziet het oorspronkelijke advies te herzien. Bij brief d.d. 11 oktober 2005 laat Casema de HPR weten dat zij het HPR-advies niet overneemt en dat zij de huidige uitzendtijdenverdeling tussen ARTE en Euronews handhaaft.

De bevoegdheid van het Commissariaat

Op grond van het bepaalde in artikel 2.1, onder a en b, van de Beleidsregels kan het Commissariaat op verzoek van de programmaraad van wiens advies wordt afgeweken overgaan tot bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, voor zover het gaat om het al dan niet opnemen van een programma in het wettelijke minimumpakket.

Het standpunt van de HPR

De aanleiding van het wijzigen van de uitzendtijdenverdeling tussen de programma's van ARTE en Euronews in het advies van de HPR is, dat vanaf 1 september 2005 het aanvangstijdstip van de nieuwe programma's van ARTE is vervroegd van 14.00 uur naar 12.00 uur. Voorheen werden tussen 12.00 uur en 14.00 uur herhalingen van ARTE-programma's uitgezonden. Om te voorkomen dat de aangeslotenen een deel van de nieuwe ARTE-programma's missen, heeft de HPR geadviseerd de uitzendtijdenverdeling te wijzigen. De aanbieder van het programma Euronews heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt. Deze programma-aanbieder heeft aangegeven dat voor hem de uitzendingen tussen 07.00 uur en 09.00 uur van belang zijn, omdat het programma Euronews dan de meeste kijkers heeft.

Het standpunt van Casema

In zijn besluit d.d. 14 juni 2005, betreffende het verzoek van Programmaraad Gelderland-Oost om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, Mediawet jegens UPC inzake onder meer het advies tot kanaaldeling van de televisieprogramma's ARTE en Turner Classic Movies, heeft het Commissariaat het volgende overwogen:

Het Commissariaat heeft in zijn brief van 24 maart 2004, kenmerk ZKZ-001296-ho, aan de PGO meegedeeld dat een aanbieder van een omroepnetwerk gerechtigd is om aan te geven welk kanaal (of kabelfrequentie) aan een programma wordt toegewezen. De programmaraad noch het Commissariaat kan een aanbieder van een omroepnetwerk dwingend voorschrijven welk kanaal (of kabelfrequentie) hij moet reserveren voor een programma. De aanbieder van een omroepnetwerk is daar vrij in, zolang hij voldoet aan zijn verplichting die volgt uit het bepaalde in artikelen 82i, eerste lid, en 82k, eerste lid, van de Mediawet. Hij moet dus het wettelijke minimumpakket van 15 televisie- en 25 radioprogramma's, waarvan de programmaraad de samenstelling of inhoud heeft vastgesteld, uitzenden naar alle aangeslotenen op zijn omroepnetwerk(en). Dit geldt

evenzo voor kanaaldeling. Indien een programma-aanbieder geen volledig programma uitzendt dan heeft de aanbieder van een omroepnetwerk de bevoegdheid om de frequentie voor de duur dat deze niet wordt benut toe te wijzen aan een andere programma-aanbieder. Eveneens is dat het geval indien een programma-aanbieder niet permanent wenst te beschikken over zijn toegewezen kabelfrequentie.

Ten overvloede merkt het Commissariaat hier op dat een programmaraad zwaarwegend adviseert over 15 televisie- en 25 radioprogramma's en niet over kanalen of kabelfrequenties. Voorts is in de wet opgenomen dat een programmaraad desgevraagd mag adviseren over een groter programmapakket of over het totale aanbod van programma's van een omroepnetwerk. Uiteraard staat het een programmaraad vrij om gevraagd en ongevraagd over allerlei zaken te adviseren, zoals het opstellen van een reservelijst of kanaaldeling. Het gewicht van de adviezen van de programmaraad is echter verschillend. Mediawettelijk is enkel het advies over de eerste 15 televisieprogramma's (en 25 radioprogramma's) zwaarwegend. Over de rest kan en mag de programmaraad adviseren. De aanbieder van een omroepnetwerk is echter niet aan een dergelijk advies gebonden, maar kan daarvan afwijken, ook al worden geen zwaarwichtige redenen aangevoerd.

Het Commissariaat concludeert derhalve dat UPC het advies van PGO ten aanzien van kanaaldeling niet dient op te volgen.

Casema leidt onder meer uit dit besluit af dat de zwaarwichtige adviesbevoegdheid van de HPR zich niet verder uitstrekt dan over de 15 programma's van het wettelijke minimumpakket en dat Casema ten aanzien van het niet volgen van het advies over de kanaaldeling geen zwaarwichtige redenen behoeft aan te voeren. Casema stelt vast dat de HPR door middel van het advies betreffende de kanaaldeling zijn zwaarwichtige adviesbevoegdheid over 15 televisieprogramma's tracht uit te breiden naar 16 televisieprogramma's, hetgeen strijdig is met het bepaalde in de Mediawet. De HPR voldoet niet aan het in het derde lid van artikel 82k opgenomen vereiste dat hij in zijn advies een duidelijk onderscheid maakt tussen het advies over het wettelijke minimumpakket en het advies over het pakket overige programma's (standaardpakket).

Gezien de destijds bestaande beperkte capaciteit van het omroepnetwerk in Den Haag, is als tijdelijke oplossing gekozen voor een tweetal kanaaldelingen. De kanaaldeling tussen de programma's van ARTE en Euronews is gehandhaafd, maar moet worden aangemerkt als een uitzonderlijke situatie. Gezien de 24-uurs programmering van beide programma-aanbieders heeft deze kanaaldeling vanaf het begin geleid tot verwarring onder en klachten van de aangeslotenen. Van deze, voor Casema onwenselijke en ongebruikelijke, situatie van kanaaldeling is de HPR op de hoogte. Overigens is zowel het programma ARTE als het programma Euronews opgenomen in het digitale standaardpakket van Casema, hetgeen betekent dat beide programma's zonder aanvullende vergoeding digitaal beschikbaar zijn voor de abonnees op het analoge standaardpakket. Door de uitbreiding van het aantal uitzendingen van ARTE is het resterende aantal uitzendingen van Euronews zo gering dat laatstgenoemd programma geen toegevoegde waarde meer heeft.

Het standpunt van de aanbieder van het programma ARTE

De aanbieder van het programma ARTE handhaaft zijn standpunt, ingenomen bij gelegenheid van eerdere procedures naar aanleiding van handhavingverzoeken in het kader van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, dat zijn aanwezigheid bij de hoorzitting d.d. 26 januari 2006 niet mag worden

uitgelegd dat hij kennelijk een belang heeft bij het uitzenden van ARTE via het omroepnetwerk van Casema in Den Haag. In dit kader merkt de programma-aanbieder voorts nog op dat hij het aan de HPR en Casema overlaat de uitzendtijdenverdeling vast te stellen en dat hij zich niet zal verzetten tegen het uitzenden van het programma ARTE gedurende 24 uur per dag, en aldus de beëindiging van de kanaaldeling.

Het standpunt van het Commissariaat

Algemeen

Ingevolge artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet adviseert de programmaraad de aanbieder van een omroepnetwerk over de samenstelling van het verplichte pakket van 15 televisieprogramma's (en 25 radioprogramma's). Dit verplichte pakket wordt aangeduid als het wettelijke minimumpakket. In dit pakket dienen in ieder geval de programma's van de landelijke publieke omroepinstellingen, de regionale publieke omroepinstelling, de lokale publieke omroepinstelling en de Nederlandstalige publieke omroepinstellingen uit België te zijn opgenomen. Slechts om zwaarwichtige redenen kan de aanbieder van een omroepnetwerk van dit advies afwijken.

Het Commissariaat stelt vast dat de HPR een programmaraad is als bedoeld in artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet. De HPR adviseert zwaarwegend over de 15 televisieprogramma's die Casema moet uitzenden (het wettelijke minimumpakket) en de HPR adviseert vrijblijvend over de samenstelling van de overige televisieprogramma's die uitgezonden worden via het omroepnetwerk van Casema in Den Haag. Zoals hiervoor overwogen is het Commissariaat bevoegd te oordelen over verzoeken die betrekking hebben op opneming in het wettelijke minimumpakket, in het bijzonder op hetgeen is bepaald in artikel 82k, vierde en vijfde lid, van de Mediawet.

Onderscheid wettelijk minimumpakket en pakket overige programma's

Het Commissariaat stelt vast dat Casema de aangeslotenen op haar omroepnetwerk in Den Haag de gelegenheid biedt zich te abonneren op een basispakket van 18 televisieprogramma's of zich te abonneren op een standaardpakket 34 televisieprogramma's, waarin de 18 televisieprogramma's van het basispakket zijn opgenomen. Het Commissariaat stelt vast dat het Advies onderscheid maakt tussen een advies over het hiervoor genoemde basispakket en een advies over het hiervoor genoemde standaardpakket. Artikel 82k, derde lid, van de Mediawet schrijft voor dat de programmaraad in zijn advies een duidelijk onderscheid maakt tussen de advisering over het wettelijke minimumpakket, als bedoeld in het eerste lid van artikel 82k, en de advisering over het pakket overige programma's, als bedoeld in het tweede lid van artikel 82k. Dit mediawettelijke onderscheid valt evenwel niet samen met het in het Advies door de HPR gemaakt onderscheid tussen basispakket en standaardpakket. Het basispakket omvat 18 televisieprogramma's, waarvan 16 televisieprogramma's in aanmerking komen door de HPR geadviseerd te worden in het wettelijke minimumpakket. Het Casema Service Kanaal en het Etalagekanaal tellen in dit kader niet mee.

Het Commissariaat stelt derhalve vast dat de HPR in strijd met het bepaalde in het derde lid van artikel 82k van de Mediawet geen onderscheid maakt tussen een advies over het wettelijke minimumpakket en een advies over het pakket overige programma's. Het met betrekking tot het advies van de HPR over het Basispakket tussen haakjes op pagina 4 van het Advies opgemerkte dat onderstaande gegevens willekeurig zijn gerangschikt, onderschrijft het standpunt van het Commissariaat.

Het Commissariaat overweegt dat zijn bevoegdheid slechts betrekking heeft op de samenstelling van het wettelijke minimumpakket. Meer in het bijzonder gaat het daarbij om toezicht op de door artikel 82k, vierde lid, van de Mediawet voorgeschreven pluriformiteit van het wettelijke minimumpakket en om de toetsing van de in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet bedoelde zwaarwichtige redenen die zich ertegen verzetten dat de aanbieder van het omroepnetwerk het programmaraadadvies opvolgt. Geschillenbeslechting ter zake van de (toegangswijgering van) programma's in het pakket overige programma's worden beoordeeld door de OPTA. Voor de uitoefening van de onderscheiden bevoegdheden is het zowel voor het Commissariaat en voor de OPTA als voor programma-aanbieders en de betrokken aanbieder van het omroepnetwerk noodzakelijk te weten welke programma's worden uitgezonden op grond van artikel 82i, eerste lid, van de Mediawet en welke programma's het pakket overige programma's vormen.

Naar het oordeel van het Commissariaat heeft een opdracht aan de HPR om met betrekking tot het onderhavige Advies het gebrek daarin te herstellen in die zin dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen het advies over het wettelijke minimumpakket en het advies over het pakket overige programma's, thans geen enkele betekenis. Niet alleen heeft geen enkele programma-aanbieder zich bij het Commissariaat of de OPTA gemeld met respectievelijk het verzoek opgenomen te worden in het wettelijke minimumpakket of met het verzoek toegelaten te worden tot de kabel, maar ook worden alle door de HPR geadviseerde programma's door Casema uitgezonden. Een en ander met inachtneming van de omstandigheid dat de periode waarop het Advies betrekking heeft al voor een aanmerkelijk deel verstreken is.

Met betrekking tot het verzoek om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet overweegt het Commissariaat het volgende. Evenals Casema is het Commissariaat van oordeel dat ter zake van het onderhavige handhavingverzoek rekening moet worden gehouden met het standpunt van het Commissariaat dat is ingenomen in zijn besluit d.d. 14 juni 2005 betreffende het verzoek van Programmaraad Gelderland-Oost om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, Mediawet jegens UPC inzake onder meer het advies tot kanaaldeling van de televisieprogramma's ARTE en Turner Classic Movies. Voor zover van belang luidde dit standpunt, welk standpunt het Commissariaat in de onderhavige zaak wederom inneemt, dat de programmaraad noch het Commissariaat een aanbieder van een omroepnetwerk dwingend kan voorschrijven welk kanaal (of kabelfrequentie) hij moet reserveren voor een programma. Dit geldt evenzo in geval van kanaaldeling. Indien een programma-aanbieder geen volledig programma uitzendt dan heeft de aanbieder van een omroepnetwerk de bevoegdheid om de frequentie voor de duur dat deze niet wordt benut toe te wijzen aan een andere programma-aanbieder. Eveneens is dat het geval indien een programma-aanbieder niet permanent wenst te beschikken over zijn toegewezen kabelfrequentie. Hoewel de aanbieders van de programma's ARTE en Euronews bereid zijn hun programma's voor een 24-uurs uitzending per dag ter beschikking te stellen, hebben zij ermee ingestemd een kanaal te delen. Het Commissariaat is van oordeel dat zowel de kanaaldeling als de uitzendtijdenverdeling bij kanaaldeling de uitsluitende bevoegdheid is van de aanbieder van het omroepnetwerk en de betrokken programma-aanbieders.

De consultatie van OPTA

Met inachtneming van het bepaalde in artikel 2.3., onder e, van de Beleidsregels is het ontwerp van dit besluit toegezonden aan OPTA.

Besluit

Het Commissariaat besluit het verzoek van de HPR om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet jegens Casema af te wijzen.

Het Commissariaat voor de Media, 7 februari 2006

prof. dr. Jan van Cuilenburg
Voorzitter

prof. dr. Tineke Bahlmann
Commissaris

Wij wijzen erop dat op grond van de Algemene wet bestuursrecht de natuurlijke persoon of rechtspersoon wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, daartegen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, een bezwaarschrift kan indienen bij het Commissariaat voor de Media, Postbus 1426, 1200 BK Hilversum.