

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

Stichting Programma-adviesraad Oost
t.a.v. J.J.H. Hoeben
Postbus 18
6997 ZG HOOG KEPPEL

Datum	Onderwerp		
12 september 2006	verzoek handhaving artikel 82k Mediawet (UPC/WDR-editie Münster)		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
-	ZKZ-004275-do	mr. D. Oudenaarden	(035) 7737 760

Geachte heer Hoeben,

Bijgaand treft u aan ons besluit d.d. 12 september 2006, waarbij wij het verzoek van de Programma-adviesraad Oost om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet jegens UPC 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 Programma-adviesraad Oost bij brief d.d. 4 juli 2006 tot bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, ter zake van de weigering van UPC zijn TV advies 2006-2007 met ingang van 1 juli 2006 op te volgen, voor zover het betreft het programma WDR-editie Münster,

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. 4 juli 2006, ontvangen op 5 juli 2006, verzoekt de Programma-adviesraad Oost (hierna: PaO) het Commissariaat voor de Media (hierna: Commissariaat) om UPC Nederland B.V. (hierna: UPC) de Mediawet te doen naleven met betrekking tot het met ingang van 1 juli 2006 opvolgen van zijn TV advies 2006-2007 d.d. 12 maart 2006 (hierna: Advies). Het Commissariaat verzoekt UPC bij brief d.d. 7 juli 2006, gelet op het bepaalde in artikel 2.2., onder b, van de Beleidsregels inzake afwijken door aanbieder van een omroepnetwerk van programmaraadadvies (hierna: Beleidsregels), de motivering, die aan haar standpunt over het niet opvolgen van het Advies ten grondslag ligt, aan hem te doen toekomen. Bij gelegenheid van de hierna genoemde hoorzitting doet UPC haar 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 UPC en de PaO, op 25 juli 2006 gehoord. Het verslag van de hoorzitting wordt nagezonden. 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. Bij brief d.d. 27 augustus 2006 heeft de Programmaraad Gelderland Zuid (hierna: PGZ) desgevraagd meegedeeld dat hij niet instemt met het in zijn verzorgingsgebied uitzenden van het programma WDR-editie Münster in plaats van het programma WDR-editie Köln.

De relevante feiten

UPC is de aanbieder van het omroepnetwerk in de gemeenten Berkelland, Bronckhorst, Doesburg, Doetinchem, Oost Gelre, Lochem, Montferland, Oude IJsselstreek, Rijnwaarden, Winterswijk en Zevenaar. De PaO is de door de raden van deze gemeenten ingestelde programmaraad, die UPC 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. UPC is ook de aanbieder van het omroepnetwerk in de gemeenten Arnhem, Nijmegen, Beuningen, Wijchen, Groesbeek, Mook en Middelaar, Ubbergen, Millingen a/d Rijn, Geldermalsen, Lingewaal, Buren, Neerijnen, Tiel, Nederbetuwe, Duiven, Westervoort, Overbetuwe, Lingewaard, Maasdriel en Zaltbommel. De PGZ is de door de raden van deze gemeenten ingestelde programmaraad met dezelfde wettelijke taakopdracht als de PaO.

In zijn Advies d.d. 12 maart 2006 over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket heeft de PaO een plaats ingeruimd voor het programma WDR-editie Münster. Volgens de

PaO een voor oostelijk Gelderland belangrijke regionale publieke zender. De editie Münster wordt geadviseerd wegens het Euregio samenwerkingsverband tussen onze regio en het aangrenzende Duitse gebied. Bij brief d.d. 30 mei 2006 deelt UPC de PaO mee dat het advies voor zover het betreft het programma WDR-editie Münster niet wordt overgenomen. UPC handhaaft de uitzending van het programma WDR-editie Köln, omdat het zeer complex en kostbaar is om in Gelderland verschillende edities van het programma WDR uit te zenden. De PGZ heeft in zijn advies over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket voor de periode 2006-2007 het programma WDR-editie Düsseldorf opgenomen. UPC wijkt met het uitzenden van het programma WDR-editie Köln af zowel van het advies van de PaO (editie Münster) als van het advies van de PGZ (editie Düsseldorf). Met uitzondering van het programmaonderdeel *Lokalzeit*, dat behoudens zondags dagelijks, wordt uitgezonden tussen 18.00-18.05 uur en 19.30-20.00 uur, is de programma-inhoud van deze edities identiek.

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 PaO

In het verzorgingsgebied van UPC in Gelderland, in welk gebied de PaO, de Programmaraad Gelderland Oost en de Programmaraad Gelderland Zuid actief zijn, wordt van oudsher het programma WDR-editie Köln uitgezonden. In de loop der jaren is het aanbod van het programma WDR uitgebreid met de editie Düsseldorf en met de editie Münster.

De Euregio (samenwerkingsverband tussen gemeenten in Nederland en Duitsland) heeft voor de bewoners van het oostelijk deel van de Achterhoek, dat grenst aan Duitsland, dagelijks praktische betekenis. Duitstalige informatie over Euregio-aangelegenheden wordt via de televisie uitsluitend door het programma WDR-editie Münster uitgezonden. De editie Düsseldorf, geadviseerd door de Programmaraad Gelderland Zuid, en de editie Köln zenden geen informatie over Euregio-aangelegenheden uit.

Naar aanleiding van verzoeken van aangeslotenen heeft de PaO het programma WDR-editie Münster geadviseerd. Naar het oordeel van de PaO zijn er voor UPC geen technische belemmeringen de drie meergenoemde edities in het kopstation te Zevenaar te ontvangen. UPC heeft bezwaar tegen het in haar verzorgingsgebied in Gelderland meer dan één editie van het programma WDR uit te zenden, aldus de PaO.

Het standpunt van UPC

Aanvankelijk namen de betrokken programmaraden, de PaO en de PGZ, het programma WDR in hun adviezen op zonder een editieaanduiding. Dientengevolge maakte UPC de keuze, en deze viel op de editie Köln. Met ingang van zijn TV advies 2005-2006 nam de PaO, in tegenstelling tot de PGZ, het programma WDR-editie Münster op. De PGZ liet de keuze voor een editie derhalve toen nog aan UPC. UPC liet de PaO weten dat het technisch zeer complex is – en dus kostbaar – om binnen het gebied dat bediend wordt door één kopstation (Zevenaar) twee edities van het programma WDR uit te zenden. Zonder resultaat hebben UPC en de PaO aan de PGZ verzocht de editie Köln, die in het verzorgingsgebied van de PGZ wordt uitgezonden, te vervangen door de editie Münster. UPC zag zich genooddaakt de editie Köln te blijven uitzenden en daarmee af te wijken van het TV advies 2005-2006 van de

PaO. De PaO heeft naar aanleiding hiervan geen handhavingverzoek bij het Commissariaat ingediend.

Onevenredig hoge kosten

In zijn Advies handhaafde de PaO het programma WDR-editie Münster in het wettelijke minimumpakket. UPC vindt dat zij zwaarwichtige redenen heeft om voor wat betreft dit programma van het Advies af te wijken. De technische complexiteit en de daarmee gepaard gaande onevenredig hoge kosten (ruim € 77.000,-) staan niet in verhouding tot het beoogde resultaat: een half uur afwijkende content per dag. De overige 98% van de content is immers identiek met de editie (Köln) die UPC thans uitzendt. Overigens beschikt UPC over gegevens waaruit blijkt dat het programma WDR matig wordt bekeken. UPC is voorts nimmer door aangeslotenen verzocht het programma WDR-editie Münster uit te zenden.

Strijd met Universele Dienstenrichtlijn

Een bindende adviesbevoegdheid van een programmaraad op grond van artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet, die ook geldt voor een editie van een programma, is in strijd met artikel 31 van de Universele Dienstenrichtlijn. Een verplichting voortvloeiend uit het must carry-voorschrift mag op grond van dit artikel alleen worden opgelegd indien deze noodzakelijk is om een duidelijk omschreven doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, en indien deze verplichting evenredig en transparant is. Indien de uitvoering van deze verplichting een onevenredige last voor een onderneming vormt, dan moet de lidstaat, zoals is opgenomen in de overwegingen van deze Richtlijn, zorgen voor een efficiënte dekking van de nettokosten. Nu een dergelijke kostendekkende regeling niet voorhanden is, is de verplichting om binnen één kopstation verschillende edities van een programma uit te zenden aan te merken als onevenredig belastend.

Ongewenste precedentwerking

Voorts zou de toewijzing van het onderhavige handhavingverzoek ongewenste precedentwerking kunnen hebben. UPC verwacht dat de programmaraden vaker verschillende edities van het zelfde programma in hun advies zullen opnemen. Immers, de PGZ heeft in zijn advies, nadat hij door UPC over deze zaak was geïnformeerd, ook een WDR-editie opgenomen. Niet alleen is er geen gebrek aan programmaraden in Gelderland – UPC heeft er 5 – maar ook geen gebrek aan edities. Het programma NDR heeft 4 edities.

Voldoende aanbod van Nederlands en Duits lokaal nieuws

UPC zendt op grond van het Advies 3 programma's van lokale/regionale omroepinstellingen uit en 4 programma's van Duitse omroepinstellingen. Niet alleen ARD, ZDF, WDR, maar ook NDR. Laatstgenoemd programma bevat ook lokaal en regionaal nieuws over de aan het verzorgingsgebied van de PaO grenzende Duitse deelstaten.

Geen grond voor opleggen boete

Indien het Commissariaat niettemin van oordeel is dat er geen zwaarwichtige reden is om van het Advies af te wijken, dan is het opleggen van een bestuurlijke boete niet op zijn plaats. UPC heeft in deze zaak uiterst zorgvuldig gehandeld en het Commissariaat nog voor het uitbrengen van het Advies op de hoogte gebracht van haar standpunt.

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 PaO (en de PGZ) een programmaraad is als bedoeld in artikel 82k, eerst lid, van de Mediawet. Zoals hiervoor overwogen is het Commissariaat bevoegd te oordelen over verzoeken die betrekking hebben op opname in het wettelijke minimumpakket, in het bijzonder op hetgeen is bepaald in artikel 82k, vierde en vijfde lid, van de Mediawet.

Huidige situatie

Het Commissariaat stelt vast dat de PaO in zijn advies over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket het programma WDR-editie Münster heeft opgenomen, dat de PGZ in zijn advies het programma WDR-editie Düsseldorf heeft opgenomen en dat UPC het programma WDR-editie Köln uitzendt in het verzorgingsgebied van de beide programmaraden. Gezien het door UPC ingenomen standpunt dat het haar om het even is welke editie wordt uitgezonden, heeft het Commissariaat bij gelegenheid van de hoorzitting van 25 juli 2006 aan de vertegenwoordiger van de PGZ verzocht of deze programmaraad er bezwaar tegen zou hebben dat de editie Köln wordt ingeruild voor de editie Münster. Bij brief d.d. 27 augustus 2006 deelt de PGZ mee dat, mede met inachtneming van reacties van enkele kijkers, niet wordt ingestemd met het uitzenden van het programma WDR-editie Münster in plaats van het programma WDR-editie Köln. In dit kader stelt het Commissariaat vast dat het uitzenden van laatstgenoemde editie niet in overeenstemming is met het advies van de PGZ. Immers, de PGZ heeft in zijn advies over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket voor de periode 2006-2007 het programma WDR-editie Düsseldorf opgenomen. Voor de PGZ is dit evenwel geen aanleiding een verzoek om bestuursrechtelijke handhaving jegens UPC in te dienen.

Het programma WDR

Het Commissariaat stelt vast dat het programma WDR (Westdeutscher Rundfunk) een regionaal omroepprogramma is, dat gericht is op en bestemd is voor de inwoners van Nordrhein-Westfalen. De invoering van een editiestelsel, waardoor de inhoud van de onderscheiden programma's per dag (met uitzondering van de zondag) gedurende slechts ruim een half uur van elkaar verschilt, is geschied eveneens ten behoeve van de inwoners van deze Duitse deelstaat. Naar het oordeel van het Commissariaat is het aldus ontstane verschil in de inhoud van de onderscheiden edities van het programma WDR, voor de inwoners van de Nederlandse provincie Gelderland van ondergeschikt belang. Dit oordeel wordt ondersteund, althans niet weersproken, door de hiervoor al opgenomen vaststelling dat het de PGZ instemt met het uitzenden van de editie Köln van het programma WDR, hoewel deze programmaraad de editie Düsseldorf heeft geadviseerd.

Conclusie

Het bestaan dan wel de invoering van een editiestelsel binnen een programma van een buitenlandse omroepinstelling kan er naar het oordeel van het Commissariaat niet toe leiden dat de aanbieder van een omroepnetwerk in Nederland op grond van een advies van een programmaraad verplicht is de verschillende edities via zijn omroepnetwerk uit te zenden. Immers, de onderscheiden edities zijn bestemd voor en gericht op (een deel van) de inwoners

in dat buitenland en niet op (een deel van) de inwoners van Nederland. De onderscheiden edities verschillen in zo'n geringe mate van elkaar dat deze edities, naar het oordeel van het Commissariaat, voor het publiek waarvoor het programma niet bestemd is en waarop het programma zich niet richt, als één programma moeten worden beschouwd. Met een keuze voor één van deze edities handelt de aanbieder van het omroepnetwerk in overeenstemming met het programmaraadadvies, ook al heeft de programmaraad een andere editie geadviseerd. In het onderhavige geval is het Commissariaat van oordeel dat UPC met het uitzenden van het programma WDR-editie Köln in overeenstemming handelt met het Advies van de PaO.

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. De OPTA heeft geen aanleiding gezien opmerkingen te maken.

Besluit

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

Het Commissariaat voor de Media, 12 september 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.