

AANTEKENEN

Programmaraad Rijnland Bollenstreek
t.a.v. het bestuur
Postbus 71
2360 AB WARMOND

| | | | |
|-----------------------------|--|---|---|
| Datum 2 juli 2007 | Onderwerp bestuursrechtelijke handhaving jegens Lijbrandt Telecom B.V. | | |
| Uw kenmerk | Ons kenmerk ZKZ-003092-ho | Contactpersoon H.F. Ottenhoff | Doorkiesnummer (035) 7737 761 |

Geacht bestuur,

Hierbij doen wij u onze beslissing van 2 juli 2007 toekomen betreffende het verzoek van uw programmaraad, de Programmaraad Rijnland Bollenstreek, om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet jegens Lijbrandt Telecom Hillegom B.V. Lijbrandt weigert het door uw programmaraad voor de gemeente Hillegom geadviseerde programma Deutschlandfunk en de voor de gemeenten Hillegom, Leiden en Oegstgeest geadviseerde televisieprogramma's BBC 1, BBC 2, Arte en TVE Internacional, via haar omroepnetwerk uit te zenden.

De beslissing behelst tevens het verzoek van uw programmaraad om bestuursrechtelijke handhaving jegens Lijbrandt van artikel 82i, eerste lid, aanhef, onder b, c, en d van de Mediawet betreffende de programma's van de Stichting Agglomeratieomroep Holland Centraal, Stichting Regionale Omroep West en het Nederlandstalige landelijke Belgische radioprogramma Vlaanderen Internationaal.

Een afschrift hebben wij gezonden naar Lijbrandt en het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

prof. dr. Tineke Bahlmann
commissaris

Aantal bijlagen: 1

Het Commissariaat voor de Media

Gezien het verzoek van de Programmaraad Rijnland Bollenstreek bij brief van 18 maart 2007, herhaald bij brief van 11 mei 2007, om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, jegens Lijbrandt Telecom Hillegom B.V., inzake het niet volgen van zijn advies voor zover het betreft het radioprogramma Deutschlandfunk en de televisieprogramma's BBC 1, BBC 2, Arte en TVE Internacional.

Gezien het verzoek van de Programmaraad Rijnland Bollenstreek om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder b, c, en d van de Mediawet jegens Lijbrandt Telecom Hillegom B.V. betreffende het uitzenden van de programma's van de Stichting Agglomeratieomroep Holland Centraal, Stichting Regionale Omroep West en het Nederlandstalige landelijke Belgische radioprogramma Vlaanderen Internationaal.

Gelet op de artikelen 82i, eerste lid, aanhef en onder b,c en d, 82k, vijfde lid, 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) van 9 oktober 2001,

Overwegende:

Procedure

1. Bij brief van 18 maart 2007 verzoekt de Programmaraad Rijnland Bollenstreek (hierna: de PRB) aan het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) om Lijbrandt Telecom Hillegom B.V. (hierna: Lijbrandt) de Mediawet te doen naleven met betrekking tot het volgen van zijn advies voor zover het betreft het radioprogramma Deutschlandfunk en de televisieprogramma's BBC 1, BBC 2, Arte en TVE Internacional. Tevens heeft de PRB op grond van artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder b, c, en d van de Mediawet verzocht handhavend op te treden jegens Lijbrandt teneinde de programma's van de Stichting Agglomeratieomroep Holland Centraal (hierna: Holland Centraal), Stichting Regionale Omroep West (hierna: RTV West) en het Nederlandstalige landelijke Belgische radioprogramma Vlaanderen Internationaal, uit te doen zenden via haar omroepnetwerk.
2. Bij brief van 27 maart 2007 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: de Beleidsregels), Lijbrandt haar standpunt aan hem te doen toekomen, die aan het niet opvolgen van het programmaraadadvies ten grondslag ligt.
3. Bij brief van 2 april 2007 geeft Lijbrandt aan dat het advies voor wat betreft het wettelijk minimumpakket voor radio en televisie 2006, binnen afzienbare tijd zal worden opgevolgd. Ten aanzien van het uitzenden van het programma van Holland Centraal geeft Lijbrandt aan dat technische problemen dit verhinderen.
4. Bij brief van 27 april 2007 verzoekt het Commissariaat aan de PRB of voornoemde brief van Lijbrandt aanleiding is zijn verzoek om bestuursrechtelijke handhaving te heroverwegen.
5. Bij brief van 11 mei 2007 deelt de PRB mee dat de reactie van Lijbrandt van 2 april 2007 voor hem geen aanleiding is het verzoek om bestuurrechtelijke handhaving te heroverwegen.

6. Op grond van het bepaalde in artikel 4:7 en artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 2.3, onder b, van de Beleidsregels heeft het Commissariaat de PRB, Lijbrandt en Holland Centraal op 29 mei 2007 gehoord. BBC, RTV West zijn niet ter zitting verschenen. Het verslag van de hoorzitting wordt nagezonden.

De relevante feiten

7. Lijbrandt is de aanbieder van een omroepnetwerk in de gemeenten Hillegom, Leiden en Oegstgeest.
8. De PRB is een door de gemeenten Hillegom, Katwijk, Leiden, Leiderdorp, Lisse, Noordwijk, Noordwijkerhout, Oegstgeest, Teylingen, Voorschoten en Zoeterwoude, ingestelde programmaraad die N.V. Casema (hierna: Casema) en Lijbrandt, op grond van het bepaalde in artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet, adviseert welke 25 radioprogramma's (en 15 televisieprogramma's) ten minste worden uitgezonden naar alle aangeslotenen op de omroepnetwerken van Casema en Lijbrandt.
9. Op 26 juni 2006 heeft de PRB aan Lijbrandt (en Casema) advies uitgebracht over het wettelijke minimumpakket van 25 radioprogramma's dat Lijbrandt ten minste moet uitzenden. Naast de verplichte programma's, zoals bedoeld in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder a tot en met d, van de Mediawet omvat het PRB-advies onder meer het programma Deutschlandfunk.
10. Op 27 november 2006 heeft de PRB aan Lijbrandt (en Casema) advies uitgebracht over het wettelijke minimumpakket van 15 televisieprogramma's dat Lijbrandt ten minste moet uitzenden. Naast de verplichte programma's, zoals bedoeld in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder a tot en met d, van de Mediawet omvat het PRB-advies onder meer de programma's BBC 1, BBC 2, Arte en TVE Internacional.
11. Naar aanleiding van klachten van aangeslotenen op het omroepnetwerk van Lijbrandt en door middel van raadpleging van de frequentietabel op de internetsite van Lijbrandt heeft de PRB vastgesteld dat de op grond van artikel 82i, eerste lid, van de Mediawet, verplicht uit te zenden programma's van de lokale omroepinstelling Holland Centraal, de regionale omroepinstelling RTV West en het Belgische Nederlandstalige radioprogramma Radio Vlaanderen Internationaal 1 niet worden uitgezonden naar de aangeslotenen op het omroepnetwerk van Lijbrandt. De PRB heeft ook vastgesteld dat het geadviseerde radioprogramma Deutschlandfunk en de geadviseerde televisieprogramma's BBC 1, BBC 2, Arte en TVE Internacional niet worden uitgezonden naar de aangeslotenen op het omroepnetwerk van Lijbrandt.
12. Bij brief van 18 maart 2003 verzoekt de PRB het Commissariaat om bestuursrechtelijke handhaving.

Bevoegdheid

13. Op grond van artikel 134 van de Mediawet is het Commissariaat belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk VI van de Mediawet, waarin onder meer de artikelen 82i en 82k zijn opgenomen. Op grond van artikel 135 van de Mediawet is het Commissariaat bevoegd ter zake van overtreding van het bepaalde in artikel 82i, eerste lid, van de Mediawet een boete op te leggen van ten hoogste € 225.000,-. Terzake een overtreding van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet is het Commissariaat bevoegd een boete van € 35.000,- op te leggen.
14. 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 wettelijk minimumpakket.

15. Aangezien het verzoek van de PRB strekt tot naleving van het bepaalde in artikel 82i, eerste lid, en artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, acht het Commissariaat zich bevoegd om op dit verzoek te beslissen.

Beoordeling van het geschil

Standpunt PRB

16. Lijbrandt informeert, ondanks herhaald aandringen, de PRB op geen enkele wijze over de beweegreden die de aanleiding zijn de PRB-adviezen (gedeeltelijk) niet op te volgen. De PRB is van mening dat Lijbrandt op haar wettelijke verplichtingen dient te worden gewezen en dat aan Lijbrandt een boete moet worden opgelegd omdat zij zich willens en wetens niet houdt aan de wettelijke bepalingen.

Standpunt Lijbrandt

17. Na enkele technische aanpassingen zendt Lijbrandt inmiddels alle door de PRB geadviseerde programma's uit, met uitzondering van het programma van Holland Centraal. Het door Holland Centraal aangeleverde signaal is niet geschikt om door Lijbrandt te kunnen worden uitgezonden via haar omroepnetwerk.

Standpunt Commissariaat

Algemeen

18. Artikel 82i, eerste lid, van de Mediawet, bepaalt dat de aanbieder van een omroepnetwerk ten minste 25 radioprogramma's (en 15 televisieprogramma's) uitzendt naar alle aangeslotenen op zijn omroepnetwerk. In dit programmapakket dienen in ieder geval de programma's van de landelijke publieke omroep, de regionale publieke omroep, de lokale publieke omroep en de Nederlandstalige publieke omroepen uit België te zijn opgenomen.
19. Artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet bepaalt dat in gemeenten waar een omroepnetwerk aanwezig is, de gemeenteraad een programmaraad instelt, die de aanbieder van het omroepnetwerk adviseert welke programma's voor algemene omroep hij krachtens artikel 82i, eerste lid, ten minste uitzendt naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk. Ingevolge het vijfde lid van dit artikel kan een aanbieder van een omroepnetwerk slechts om zwaarwichtige redenen afwijken van dit advies.
20. Artikel 3 van de Beleidsregels geeft een aantal zwaarwichtige redenen aan die een afwijking van het programmaraadadvies kunnen rechtvaardigen. Hierbij is, aldus de toelichting op artikel 3, aansluiting gezocht bij hetgeen daarover in de wetsgeschiedenis naar voren is gebracht. Uit de wetsgeschiedenis (EK 1996-1997, 24 808, nr. 227b, blz. 5/6) komt naar voren dat zwaarwichtige redenen gelegen kunnen zijn in het in gevaar brengen van de financieel-economische exploitatiemogelijkheden van het kabelnet. Ook kan het zijn dat de auteursrechtelijke aspecten niet kunnen worden geregeld, of dat er door de programmaraad te veel dure programma's worden geadviseerd en daardoor het abonnement voor de aangeslotenen fors dient te stijgen. Tenslotte kan de kabelexploitant ook afwijken van het advies indien het een illegaal programma betreft waarvoor geen binnen- of buitenlandse toestemming is gegeven of een van de verplicht door te geven programma's niet in het advies is opgenomen, dan wel de programmaraad een onvoldoende divers programmapakket adviseert, hetgeen in strijd is met wettelijke taakopdracht van de programmaraad. In de toelichting bij artikel 3 van de Beleidsregels is voorts aangegeven, dat deze opsomming van zwaarwichtige redenen niet uitputtend is bedoeld en dat niet valt uit te sluiten dat in voorkomende gevallen andere gronden als zwaarwichtige redenen een rechtvaardiging kunnen

vormen om af te wijken van het advies van een programmaraad. Daaraan toegevoegd wordt, dat voor een aanwijzing dat onevenredig hoge kosten een rechtvaardiging kunnen vormen voor afwijken van het advies, door middel van een analoge redenering kan worden verwezen naar het bepaalde in artikel 82i, vierde lid (thans vijfde lid), van de Mediawet.

Uitzending programma's RTV West, Holland Centraal en Radio Vlaanderen Internationaal

21. Na raadpleging van het op de internetsite van Lijbrandt vermelde frequentieoverzicht en naar aanleiding van hetgeen naar voren is gebracht op de hoorzitting van 29 mei 2007 stelt het Commissariaat vast dat de programma's van RTV West en Radio Vlaanderen worden uitgezonden via het omroepnetwerk van Lijbrandt. De door de PRB uitgesproken vrees dat Lijbrandt deze programma's zal verwijderen uit het programmapakket is niet, althans onvoldoende, onderbouwd. Het Commissariaat stelt derhalve vast dat ten aanzien van voornoemde programma's Lijbrandt voldoet uit haar verplichtingen zoals die voortvloeien uit artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder b en d, van de Mediawet.
22. Door Lijbrandt is erkend dat het programma van Holland Centraal niet wordt uitgezonden naar de aangeslotenen op haar omroepnetwerk in het gebied waarvoor het programma van Holland Centraal bestemd is. Lijbrandt heeft aangegeven, dat het ethersignaal van het radioprogramma van Holland Centraal zodanig van kwaliteit is dat het niet geschikt is om uitgezonden te worden via haar omroepnetwerk. Op grond van de overgelegde bescheiden en naar aanleiding van het naar voren gebrachte op de genoemde hoorzitting stelt het Commissariaat echter vast dat niet de kwaliteit van het aangeleverde signaal ter discussie staat maar de plaats, het zogeheten inkoppelpunt, waar het signaal van Holland Centraal dient te worden aangeleverd.
23. Artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder c, van de Mediawet, bepaalt dat de aanbieder van een omroepnetwerk onverkort, ongewijzigd, en gelijktijdig met de oorspronkelijke uitzending naar alle aangeslotenen op het omroepnetwerk ten minste 15 televisie- en 25 radioprogramma's voor algemene omroep uitzendt, waaronder in ieder geval het radio- en televisieprogramma van de instelling die zendtijd heeft verkregen voor publieke omroep, bestemd voor de gemeente waarbinnen het omroepnetwerk zich bevindt. Aan Holland Centraal is bij besluit van 22 oktober 2002 zendtijd toegewezen voor het uitzenden van een programma voor algemene omroep door middel van een omroepzender alsmede toestemming verleend een programma te verzorgen dat wordt uitgezonden via het omroepnetwerk in de gemeenten Leiden, Lisse, Sassenheim, Hillegom, Voorhout, Wassenaar, Voorschoten, Oegstgeest, Warmond en Zoeterwoude. Lijbrandt is derhalve verplicht het programma van Holland Centraal, onverkort, ongewijzigd en gelijktijdig met de oorspronkelijke uitzending uit te zenden naar alle aangeslotenen op haar omroepnetwerken in onder meer en voor zover hier aan de orde, de gemeenten Leiden, Hillegom en Oegstgeest. Ten behoeve het radioprogramma, waarvoor het Commissariaat op grond van de Mediawet zendtijd toewijst, wordt op grond van de Telecommunicatiewet een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte verleend voor een bereik dat ten minste gelijk is aan het verzorgingsgebied van de lokale omroepinstelling.
24. Waar voor Lijbrandt de verplichting rust het radioprogramma van Holland Centraal naar alle aangeslotenen uit te zenden, rust op Holland Centraal de verplichting het signaal van het radioprogramma aan te leveren bij een inkoppelpunt dat gelegen is in verzorgingsgebied van Holland Centraal. Het inkoppelpunt is de voor de lokale omroepinstelling dichtbijzijnde gelegenheid die de structuur van het netwerk biedt het radiosignaal te behandelen ten behoeve van de uitzending via het omroepnetwerk naar de aangeslotenen. De aanlevering en de kwaliteit van het signaal dient zodanig te zijn dat de aanbieder van het omroepnetwerk in staat wordt gesteld het radioprogramma in een redelijke kwaliteit uit te zenden naar de aangeslotenen van het omroepnetwerk. Een en ander op een voor een lokale omroepinstelling gebruikelijke wijze, zoals via de etherfrequentie die een lokale omroepinstelling op grond van

de Telecommunicatiewet bij voorrang verkrijgt. Andere gebruikelijke wijzen van aanlevering zijn via een coax- of glasvezelkabel, op videoband, op dvd of via een straalzender.

25. Aan Holland Centraal is voor het uitzenden van haar radioprogramma door Agentschap Telecom een vergunning verleend voor het gebruik van frequentieruimte. Naar aanleiding van hetgeen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht stelt het Commissariaat vast dat aanlevering via de ether de gebruikelijke – meest voor de hand liggende en goedkoopste – wijze van aanlevering is van het radioprogramma van Holland Centraal bij een inkoppelpunt van het omroepnetwerk van Lijbrandt. Bij gelegenheid van de hoorzitting noch door overlegging van stukken, heeft Lijbrandt aannemelijk gemaakt dat dit signaal van onvoldoende kwaliteit is om op de gebruikelijke wijze te ontvangen bij het daartoe aangewezen inkoppelpunt en vervolgens geschikt te maken voor uitzending via haar omroepnetwerk.
26. Lijbrandt Telecom voldoet ten aanzien van het radioprogramma van Holland Centraal derhalve niet aan de in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder c, van de Mediawet opgenomen verplichting.
27. Naar aanleiding van het ten aanzien van het televisieprogramma van Holland Centraal naar voren gebrachte tijdens de hoorzitting, stelt het Commissariaat vast dat betrokkenen nog in overleg zijn met betrekking tot op welke wijze en bij welk inkoppelpunt het signaal moet worden aangeleverd. Ten einde Holland Centraal en Lijbrandt in staat te stellen in overleg tot een oplossing te komen maakt het Commissariaat vooralsnog geen gebruik van zijn bevoegdheid om ten aanzien hiervan handhavend op te treden.

Afwijken advies PRB

28. Naar aanleiding van het naar voren gebrachte tijdens de hoorzitting en na raadpleging van het frequentieoverzicht op de internetsite van Lijbrandt stelt het Commissariaat vast dat het radioprogramma Deutschlandfunk en de televisieprogramma's Arte en TVE Internacional door Lijbrandt worden uitgezonden naar de aangeslotenen op haar omroepnetwerk in Leiden, Hillegom en Oegstgeest. Het Commissariaat stelt derhalve vast dat Lijbrandt voor wat betreft deze programma's voldoet aan het voorschrift van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet.
29. Na raadpleging van het meergenoemde frequentieoverzicht stelt het Commissariaat voorts vast dat de televisieprogramma's BBC1 en BBC 2 niet door Lijbrandt worden uitgezonden via haar omroepnetwerk in de gemeenten Leiden, Hillegom, en Oegstgeest. Het Commissariaat stelt in dit kader vast dat de programma-aanbieder van BBC 1 en BBC 2, via zijn vertegenwoordiger in Nederland, heeft aangegeven, deze programma's niet beschikbaar te stellen voor uitzending in het analoge televisiepakket van Lijbrandt.
30. In zijn besluiten betreffende *APR/KTA/CNN* (15 februari en 1 augustus 2000), *de Programmaraad Rotterdam/Eurosport/UPC* (27 januari 2004) en *de Programmaraad Friesland/Eurosport/UPC* (22 juni 2004), heeft het Commissariaat geoordeeld dat de omstandigheid dat een programma-aanbieder niet wenst dat zijn programma beschikbaar is voor opname in het wettelijke minimumpakket, vergelijkbaar is met het niet kunnen regelen van de auteursrechten. Hierbij dient te zijn vastgesteld dat de programma-aanbieder uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat gekozen is voor een andere wijze van verspreiding van het programma. In dat geval ontbreekt de toestemming van de programma-aanbieder, die een aanbieder van een omroepnetwerk nodig heeft om het advies ter zake het wettelijke minimumpakket op te volgen. De rechtbanken te Amsterdam en Rotterdam hebben dit beleid van het Commissariaat in beroepsprocedures onderschreven.

31. Zoals het Commissariaat in voorgaande zaken heeft overwogen en zoals uit de jurisprudentie is af te leiden dient een programma-aanbieder uitdrukkelijk aan te geven dan wel uit de stukken dient onomstotelijk te blijken, dat de programma-aanbieder gekozen heeft voor een andere wijze van verspreiding dan via het wettelijke minimumpakket. Naar het oordeel van het Commissariaat rust op de kabelexploitant dan geen (inspannings)verplichting met de programma-aanbieder in onderhandeling te treden ten einde gevolg te kunnen geven aan het advies van de programmaraad.

Conclusie

32. Op grond van bovenstaande is het Commissariaat van oordeel dat Lijbrandt voldoet aan haar verplichting als bedoeld in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder b en d, van de Mediawet, voor wat betreft de programma's van RTV West en Radio Vlaanderen Internationaal. Voor wat betreft het programma van Holland Centraal voldoet Lijbrandt niet aan haar verplichting en overtreedt zij het bepaalde in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder c, van de Mediawet.

33. Ten aanzien van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet stelt het Commissariaat vast dat de programma's Deutschlandfunk, Arte en TVE Internacional door Lijbrandt worden uitgezonden aan de aangeslotenen op de omroepnetwerken in Leiden, Hillegom en Oegstgeest. Lijbrandt volgt hiermee het advies van de PRB op voor wat betreft deze programma's en voldoet hiermee aan haar verplichting zoals bedoeld in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet. Voor wat betreft de programma's BBC 1 en BBC 2 is het Commissariaat van oordeel dat er voor Lijbrandt gezien het bovenstaande een zwaarwichtige reden is om van het advies van de PRB af te wijken.

Besluit

- I. Ingevolge het bepaalde in artikel 134, eerste lid en in artikel 135, eerste lid, aanhef en onder a, van de Mediawet legt het Commissariaat Lijbrandt een boete op van € 1,- vanwege overtreding van artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder c, van de Mediawet.
- II. Ingeval van voortdoring van deze overtreding, in die zin dat Lijbrandt niet binnen 30 dagen na bekendmaking van dit besluit het door Holland Centraal via de ether aangeleverde radioprogramma uitzendt naar de aangeslotenen op haar omroepnetwerk in Leiden, Hillegom en Oegstgeest, zal het Commissariaat wederom een besluit nemen betreffende de overtreding van genoemd artikel.
- III. Het Commissariaat wijst het verzoek van de PBR tot bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, af.

Het Commissariaat voor de Media, 2 juli 2007

Mr. Inge Brakman
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.

