

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 ■■■

Programmaraad Haarlem
t.a.v. W. Rutten
Postbus 3333
2001 DH HAARLEM

Datum	Onderwerp		
4 juli 2006	beslissing op bezwaar		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
-	ZKZ-002789-do	mr. D. Oudenaarden	(035) 7737 760

Geachte heer Rutten,

Bijgaand treft u aan onze beslissing d.d. 4 juli 2006 waarbij wij het bezwaar van de Programmaraad Haarlem tegen ons besluit d.d. 28 maart 2006 ongegrond verklaren. Korthedshalve verwijzen wij naar bijgaande beslissing.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

mr. Dirk Oudenaarden
hoofd Zendtijd- en Kabelzaken

Aantal bijlagen: 1

Het Commissariaat voor de Media

Gezien het bezwaarschrift d.d. 28 april 2006 van de Programma Raad Haarlem tegen het besluit d.d. 28 maart 2006 van het Commissariaat voor de Media, waarbij het verzoek van de Programma Raad Haarlem om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, en van het bepaalde in artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet jegens UPC Nederland is afgewezen.

Gelet op het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht,

Gelet op het bepaalde in artikel 82k, artikel 82n, artikel 134 en artikel 135 van de Mediawet,

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

Overwegende:

De gevolgde procedure

Bij brief d.d. 8 februari 2006 verzoekt de Programma Raad Haarlem (hierna: PRH) 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 Radioadvies 2006-2007 d.d. 14 december 2005 (hierna: Advies). Bij besluit d.d. 28 maart 2006 heeft het Commissariaat het verzoek van de PRH om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, en van het bepaalde in artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet jegens UPC afgewezen. De PRH heeft zich met dit besluit niet kunnen verenigen en heeft daartegen met brief d.d. 28 april 2006 bezwaar aangetekend. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het Commissariaat de PRH en UPC op 15 juni 2006 gehoord. Het verslag van de hoorzitting wordt nagezonden. Ter zitting worden de volgende brieven overgelegd: brief d.d. 13 juni 2006 van Bright FM en brief d.d. 14 juni 2006 van Wild FM, waarin zij hun bezwaren aangeven met betrekking tot de weigering van UPC het programmaraadadvies 2006/2007 uit te voeren.

De relevante feiten

UPC is de aanbieder van het omroepnetwerk in de gemeente Haarlem. De PRH is de door de raad van de gemeente Haarlem 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.

Bij gelegenheid van een tweetal bijeenkomsten op 7 en 8 december 2004 en vervolgens bij brieven d.d. 26 april en 21 september 2005 heeft UPC de PRH laten weten dat UPC vanaf 1 juli 2005 de geldigheidsduur van het advies over de samenstelling van het pakket radioprogramma's verlengt tot 2 jaar. De beweegredenen daartoe heeft UPC steeds met de PRH gecommuniceerd. In dit kader heeft het Commissariaat een van de andere betrokken programmaraden, de Stichting Algemene Programma Raad (hierna: APR), bij brief d.d. 31 oktober 2005 desgevraagd laten weten niet op voorhand vast te kunnen stellen dat UPC in strijd handelt met de Mediawet indien zij aan het advies van de APR een geldigheidsduur van 2 jaar verbindt. Bij brief d.d. 20 december 2005 zendt de PRH niettemin zijn Advies aan UPC. De PRH wijst UPC erop dat het advies ingaat op 1 juli 2006 en in beginsel een looptijd heeft van een kalenderjaar. Bij brief d.d. 18 januari 2006 bericht UPC de PRH nogmaals dat UPC, sinds de implementatie van het thans geldende advies van de PRH over het radioprogrammapakket per 1 juli 2005, uitgaat van een geldigheidsduur van 2 jaar

van programmaraadadviezen over de samenstelling van het radioprogrammapakket. UPC neemt het PRH-advies met betrekking tot de periode van 1 juli 2006 tot 1 juli 2007 niet in behandeling. Naar aanleiding hiervan dient de PRH bij het Commissariaat een verzoek in tot bestuursrechtelijke handhaving van de artikelen 82k en 82n van de Mediawet.

Bij zijn besluit d.d. 28 maart 2006 geeft het Commissariaat aan van oordeel te zijn dat UPC haar beleidswijziging om de geldigheidsduur van de programmaraadadviezen over de samenstelling van het pakket radioprogramma's te verlengen tot 2 jaar, op een zorgvuldige wijze ter kennis heeft gebracht van de PRH en de overige betrokken programmaraden. Het Commissariaat is voorts van oordeel dat UPC niet in strijd handelt met artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet door het advies van de PRH, waaraan door deze programmaraad op grond van zijn reglement een geldigheidsduur is verbonden van 1 jaar, te laten gelden voor 2 jaar. In dit reglement, waarover een programmaraad op grond van genoemd artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet dient te beschikken en waarin in ieder geval regels zijn opgenomen over de geldigheidsduur van het advies van een programmaraad, zijn volgens het Commissariaat regels opgenomen die betrekking hebben op het functioneren van uitsluitend de PRH. Deze regels kunnen alleen de PRH binden en niet ook de aanbieder van een omroepnetwerk UPC. In dit verband wijst het Commissariaat er op, dat in de Memorie van Toelichting bij dit artikel is aangegeven, dat als leidraad voor dit reglement kan dienen het door het Commissariaat vastgestelde Modelreglement Programmaraden d.d. 20 november 2001 (hierna: Modelreglement). In dit modelreglement is met betrekking tot de geldigheidsduur van het advies van een programmaraad opgenomen dat een *door de programmaraad uitgebracht advies geldt voor maximaal drie jaar en, behoudens onvoorziene omstandigheden, voor minimaal één jaar.*

Bij zijn besluit van 28 maart 2006 heeft het Commissariaat ook vastgesteld dat UPC het advies van de PRH d.d. 8 december 2004 heeft gevolgd. Met dit advies heeft de PRH aan UPC geadviseerd over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket betreffende de radioprogramma's gedurende de periode 1 juli 2005 tot 1 juli 2006. Het Commissariaat is van oordeel dat indien een advies van een programmaraad leidt tot het uitzenden van een, naar de opvatting van zowel de programmaraad als de aanbieder van het omroepnetwerk, pluriform samengesteld wettelijk minimumpakket van 25 radioprogramma's in de zin van het vierde lid van artikel 82k van de Mediawet, dan kan in redelijkheid niet worden aangenomen dat die pluriformiteit wordt aangetast indien de geldigheidsduur van dat advies wordt verlengd van 1 jaar naar 2 jaar. Bij zijn oordeel heeft het Commissariaat de bestendige gedragslijn van UPC in acht genomen, dat ingeval een programma-aanbieder op enig moment ophoudt zijn programma voor uitzending via het omroepnetwerk aan te bieden, UPC de betrokken programmaraden in de gelegenheid stelt een nieuw advies uit te brengen betreffende de opengevallen plaats in het programmapakket. Naar het oordeel van het Commissariaat handelt UPC, gezien het bovenstaande, niet in strijd met artikel 82k van de Mediawet door het advies van de PRH, waaraan door deze programmaraad een geldigheidsduur is verbonden van 1 jaar, te laten gelden voor 2 jaar.

Overigens heeft het Commissariaat bij zijn besluit d.d. 28 maart 2006 nog vastgesteld dat het voornemen van UPC de geldigheidsduur van de programmaraadadviezen te verlengen tot 2 jaar, geen aanleiding is geweest voor programma-aanbieders, van wie het radioprogramma (nog) niet in het wettelijke minimumpakket is opgenomen, zich tot hem te wenden met een vergelijkbaar verzoek als dat van de programmaraden. Mede met inachtneming van deze omstandigheid is het Commissariaat van oordeel dat het door UPC, en een aanbieder van een omroepnetwerk in het algemeen, aan de programma-aanbieders verschaffen van een meerjarige zekerheid voor zover het betreft het uitzenden van hun radioprogramma's niet onredelijk is, en een hoger belang dient

dan het verschaffen van de zekerheid aan programmeraden dat zij ten minste 1 advies per jaar uitbrengen over de samenstelling van het radioprogrammapakket.

De PRH heeft zich met het besluit van het Commissariaat d.d. 28 maart 2006 tot afwijzing van zijn verzoek tot bestuursrechtelijke handhaving van de artikel 82k en 82n van de Mediawet, niet kunnen verenigen.

De ontvankelijkheid

Nu het bestreden besluit bij brief d.d. 30 maart 2006 aan de PRH is verzonden en het bezwaarschrift d.d. 28 april 2006 op 1 mei 2006 door het Commissariaat is ontvangen, heeft de PRH tijdig bezwaar gemaakt. De PRH is derhalve ontvankelijk in zijn bezwaar.

De bezwaren van de PRH

Met het geven van een jaarlijks advies aan UPC over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket, handelt de PRH in overeenstemming met het Modelreglement. Artikel 2.8 luidt:

Een door de programmaraad uitgebracht advies geldt voor maximaal drie jaar en, behoudens onvoorziene omstandigheden, voor minimaal één jaar.

De toelichting luidt, voor zover van belang:

Het is niet goed mogelijk een minimum geldigheidsduur van langer dan één jaar van een programmaraad-advies in het modelreglement op te nemen. Een jaarlijks advies sluit aan bij de huidige praktijk. Daar waar in het modelreglement sprake is van advies wordt steeds bedoeld het integrale advies van de programmaraad dat betrekking heeft op alle uit te zenden radio- en televisieprogramma's.

De PRH handhaaft zijn standpunt dat het aan de PRH is, en niet aan UPC, om af te wijken van de huidige praktijk voor wat betreft de jaarlijkse advisering. Voorts heeft UPC ten onrechte, zie bovenaangehaalde toelichting, een splitsing aangebracht in het advies over de samenstelling van het pakket radio- en televisieprogramma's door te bepalen dat met ingang van 1 juli 2005 het radio-advies tweejaarlijks en het televisieadvies jaarlijks wordt ingewacht. UPC miskent dat de adviesbevoegdheid van de programmaraad onafhankelijk is van enig initiatief van de aanbieder van een omroepnetwerk. De PRH heeft op grond van artikel 82k van de Mediawet een zelfstandige adviesbevoegdheid. Het volgen van de zienswijze van UPC leidt ertoe dat de advisering van de programmeraden gedurende meerdere jaren bevroren wordt. De programmaraad wordt aldus een slapend orgaan. Overigens is de argumentatie van UPC voor de tweejaarlijkse advisering innerlijk tegenstrijdig: de programmaraadadviezen hebben de afgelopen jaren geleid tot een beperkt aantal wijzigingen in de samenstelling van het radioprogrammapakket én het jaarlijks implementeren van deze wijzigingen zorgt voor een zware operationele belasting en verstoort de rust in de markt. Bovendien kan UPC meerjarige overeenkomsten sluiten met aanbieders van radioprogramma's, mits onder voorbehoud van een wijziging van het radioprogrammapakket op grond van een programmaraadadvies.

De PRH wordt op onaanvaardbare wijze gehinderd in de uitoefening van zijn adviesbevoegdheid op grond van artikel 82k van de Mediawet, indien hij niet zelf de frequentie daarvan kan bepalen. De opvatting van het Commissariaat dat UPC niet gebonden is aan de door de PRH gekozen frequentie brengt mee dat de advisering van de PRH slechts bestaat bij de gratie van een verzoek daartoe door UPC. Deze opvatting vindt geen steun in de Mediawet. De opvatting dat een reglement als bedoeld in artikel 82n, eerste lid, aanhef en sub b, van de Mediawet niet bindend is voor de aanbieder van een omroepnetwerk en uitsluitend dient ter zelfregulering, vindt evenmin steun in de Mediawet. In tegendeel, de tekst van artikel 82o van de Mediawet – *De artikelen 82k tot*

en met 82n zijn niet van toepassing op de aanbieder van een omroepnetwerk waaraan het Commissariaat voor de Media ontheffing heeft verleend op grond van artikel 82i, vijfde lid – geeft a contrario redenerend aan dat artikel 82n van deze wet ook bindend is voor de aanbieder van een omroepnetwerk.

Voorts zijn de overwegingen die aan het bestreden besluit van het Commissariaat ten grondslag liggen in strijd met hetgeen het Commissariaat heeft overwogen in zijn besluit d.d. 11 juli 2005 (Programmaraad Gelderland-Oost/UPC/implementatiedatum radio-advies):

Gelet op deze strekking is het Commissariaat van oordeel dat van een niet naleven van het advies van de programmaraad slechts sprake is als een aanbieder onredelijk laat tot implementatie daarvan overgaat, zodanig dat in feite sprake is van het niet uitvoeren daarvan, omdat door het tijdsverloop in redelijkheid geen actualiteitswaarde meer aan het advies kan worden toegekend. In dit geval is van een onredelijk late implementatie niet gebleken. In dit oordeel heeft het Commissariaat betrokken dat UPC de implementatie slechts enkele maanden uitstelt en tot de implementatie van het nieuwe advies het vorige advies van de PGO onverkort uitvoert en UPC de geldingsperiode van één jaar in acht neemt.

De opvatting van het Commissariaat dat een aanbieder van een omroepnetwerk mag weigeren het advies van een programmaraad op te volgen zolang de pluriformiteit niet wordt aangetast, is in strijd met artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet. Het Commissariaat verwoordt deze opvatting in zijn bestreden besluit d.d. 28 maart 2006 aldus:

Het Commissariaat is van oordeel dat indien een advies van een programmaraad leidt tot het uitzenden van een, naar de opvatting van zowel de programmaraad als de aanbieder van het omroepnetwerk, pluriform samengesteld wettelijk minimumpakket van 25 radioprogramma's in de zin van het vierde lid van artikel 82k van de Mediawet, dan kan in redelijkheid niet worden aangenomen dat die pluriformiteit wordt aangetast indien de geldigheidsduur van dat advies wordt verlengd van 1 jaar naar 2 jaar.

Het lijkt erop dat het Commissariaat de zwaarwichtige reden heeft ingevuld door middel van een belangenafweging tussen UPC en de programma-aanbieders enerzijds en de programmaraden anderzijds. Die belangenafweging is echter niet op z'n plaats, nu de programmaraden geen eigen belang hebben maar uitvoerders zijn van een wettelijke bevoegdheid. Gesteld zou kunnen worden dat de programmaraden belangenbehartigers zijn van de consumenten, maar dan nog geeft artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet geen ruimte voor een dergelijke belangenafweging. Gelet op de overgelegde brieven van Bright FM en Wild FM, nieuwe programma-aanbieders die ondanks opname in het programmaraadadvies over het wettelijke minimumpakket door UPC de toegang tot haar omroepnetwerk wordt ontzegd, staan programma-aanbieders en UPC niet aan dezelfde kant. Een programmaraad laat zich niet alleen leiden door de pluriformiteit van het programmapakket, maar ook door het belang dat de door hem vertegenwoordigde aangeslotenen op het omroepnetwerk stellen in een wijziging van de samenstelling van het programmapakket. UPC heeft geen zwaarwichtige redenen om het advies van de PRH naast zich neer te leggen. Een zwaarwichtige reden is ook niet het belang voor de programma-aanbieders van een meerjarige zekerheid. Gezien de omstandigheid, door UPC aangevoerd, dat de adviezen met betrekking tot de samenstelling van het radioprogrammapakket relatief weinig wijzigingen kennen hecht de PRH weinig waarde aan het belang van een meerjarige zekerheid.

Het standpunt van UPC

De belangrijkste beweegredenen om vanaf vorig jaar de geldigheidsduur van het radioadvies met een jaar te verlengen zijn:

- het belang van de consument is gediend bij een langere geldigheidsduur van het advies; een tweejaarlijks advies, waardoor het aantal wijzigingen en de frequentie van de wijzigingen wordt beperkt, biedt meer stabiliteit en rust bij de abonnees; hierbij moet in acht worden genomen dat UPC op grond van artikel 82k van de Mediawet verplicht is de programmaraad te consulteren in geval van tussentijdse wijziging van het wettelijke minimumpakket; op deze wijze wordt de actualiteitswaarde en de pluriformiteit van het programmapakket in het belang van de consument gedurende twee jaar gewaarborgd;
- nieuwe programma-aanbieders wordt de kans geboden een luisterpubliek en bereik op te bouwen, teneinde continuïteit en bestaansrecht te waarborgen; voor de huidige programma-aanbieders biedt de langere geldigheidsduur van het advies meer zekerheid op het terugverdienen van de investeringen; tegen de aldus afgesloten overeenkomsten voor twee jaar heeft geen enkele programma-aanbieder bezwaar gemaakt dan wel daarover geklaagd bij het Commissariaat; het sluiten van een tweejarige overeenkomst onder voorbehoud van tussentijdse wijzigingen van de samenstelling van het programmapakket ten gevolge van een programmaraadadvies, biedt nieuwe programma-aanbieders geen zekerheid;
- de wijzigingen in de radioadviezen blijken gering en leiden niet tot substantiële wijzigingen in de samenstelling van het gehele radioprogrammapakket; de geringe wijzigingen betreffen doorgaans wijzigingen in het wettelijke minimumpakket en niet in het pakket overige programma's dat UPC uitzendt, waardoor er feitelijk slechts sprake is van een interne operationele wijziging, waarvan de abonnee niets merkt; het geringe aantal wijzigingen vindt bovendien meestal plaats buiten de implementatiedatum van het advies ten gevolge van het wegvallen van de programma-aanbieder (faillissement e.d.); de belangen van de consumenten – een pluriform samengesteld programmapakket – worden met een jaarlijkse advisering niet beter gediend dan met een tweejaarlijkse advisering;
- de operationele belasting staat niet in verhouding tot de marginale jaarlijkse wijzigingen in de samenstelling van het radioprogrammapakket; ongeacht of geadviseerd wordt de samenstelling van het programmapakket te handhaven of te wijzigen, de door UPC te doorlopen tijdrovende procedure is steeds dezelfde;
- de structuur van de radiomarkt biedt voldoende waarborgen terzake van de pluriformiteit ingeval van een tweejaarlijks advies; de concurrentiedruk van etherradio noodzaakt UPC tot het uitzenden van een pluriform samengesteld radioprogrammapakket via haar omroepnetwerk; een nieuwe programma-aanbieder met een naar verwachting groot luisterpubliek zal tussentijds een plaats krijgen in het programmapakket.

Uit *artikel 82k, eerste en vijfde lid, van de Mediawet* en de wetsgeschiedenis vloeit voort dat de programmaraad bevoegd is te adviseren over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket. De wijziging van de geldigheidsduur betreft evenwel geen afwijking van de inhoud van het voorliggende advies over de samenstelling van het radioprogrammapakket. Zowel het Commissariaat (besluiten d.d. 12 oktober 2004 en 11 juli 2005) als de rechter (uitspraak Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 7 juni 2006) hebben bepaald dat de aanbieder van een omroepnetwerk mediawettelijk niet verplicht is de door een programmaraad geadviseerde implementatiedatum na te leven. Van belang daarbij was dat de aanbieder van het omroepnetwerk het programmaraadadvies over het daaraan voorafgaande jaar onverkort had opgevolgd. Hetgeen thans ook het geval is.

Het Commissariaat heeft naar de mening van UPC terecht overwogen dat het in *artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet* bedoelde reglement uitsluitend regels bevat die betrekking hebben op het functioneren van de programmaraad. Uit dien hoofde bindt dit reglement de programmaraad en niet de aanbieder van het omroepnetwerk. Artikel 82n is in de Mediawet

opgenomen om duidelijkheid te scheppen over de taken en het functioneren van de programmaraden en niet om de programmaraad de uitsluitende bevoegdheid te geven de geldigheidsduur van zijn advies dwingend voor te schrijven. Voorts gaat de a contrario redenering, dat uit artikel 82o van de Mediawet kan worden afgeleid dat meergenoemd artikel 82n bindend is voor de aanbieders van een omroepnetwerk, niet op. De strekking van artikel 82o is om de regelingen met betrekking tot de programmaraden in het algemeen niet van toepassing te verklaren voor bepaalde uitzonderlijke gevallen.

De verplichting opgelegd aan de programmaraden om *een (Model)reglement* op te stellen dient de rechtszekerheid en bevordert hun functioneren. De programmaraad die conform dit reglement is samengesteld en die conform dit reglement heeft geadviseerd kan zich hierop beroepen in geval van een procedure. Dit laat onverlet of dit reglement ook bindend is voor de aanbieder van het omroepnetwerk.

Indien de programmaraad ingevolge artikel 82k van de Mediawet bevoegd is de geldigheidsduur van het advies vast te stellen, hetgeen UPC bestrijdt, dan heeft UPC gezien het voorgaande zwaarwichtige redenen om van dat advies af te wijken.

Het standpunt van het Commissariaat

Wettelijk kader

Artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet geeft onmiskenbaar aan dat het advies van een programmaraad betrekking heeft op de samenstelling van het door de aanbieder van een omroepnetwerk uit te zenden programmapakket. Op grond van artikel 82i, eerste lid, van de Mediawet betreft dit het wettelijke minimumpakket. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft deze uitleg in zijn uitspraak d.d. 7 juni 2006 (Programmaraad Gelderland-Oost; implementatiedatum radioadvies) bevestigd.

Bij Wet van 13 mei 2004 is artikel 82k van de Mediawet vervangen door vijf nieuwe artikelen: artikel 82k, 82l, 82m, 82n en 82o. In het nieuwe artikel 82n is het voorschrift opgenomen dat een programmaraad beschikt over een reglement. In de Memorie van Toelichting (TK, 2002-2003, 28 639, nr. 3) is in dit verband geconstateerd dat de bestaande programmaraden niet overal optimaal functioneren. De voorgestelde wijzigingen hebben dientengevolge onder meer betrekking op de transparantie van de adviezen, de financiering, de onafhankelijkheid, de slagvaardigheid en de representativiteit van de programmaraden.

Artikel 82i, vijfde lid, van de Mediawet biedt het Commissariaat de mogelijkheid een aanbieder van een omroepnetwerk desgevraagd geheel of gedeeltelijk ontheffing te verlenen van de verplichting het wettelijke minimumpakket uit te zenden. Artikel 82o van de Mediawet bewerkstelligt dat in het geval dat een dergelijke ontheffing is verleend, een advies van een programmaraad over dat wettelijke minimumpakket niet aan de orde is. De ontheffing van het Commissariaat wordt als het ware in de plaats gesteld van het advies van de programmaraad.

Voor een a contrario redenering is geen plaats nu de tekst van artikel 82n van de Mediawet – *Een programmaraad beschikt over een reglement ...; Het reglement van een programmaraad voorziet in een transparante adviesprocedure* – naar het oordeel van het Commissariaat geen andere uitleg rechtvaardigt, dan dat artikel 82n van de Mediawet niet van toepassing is op de aanbieder van het omroepnetwerk, ook in geval er geen ontheffing is verleend op grond van artikel 82i, vijfde lid, van de Mediawet.

Het reglement van de programmaraad

Op grond van artikel 82n van de Mediawet beschikt de programmaraad over een reglement waarin in ieder geval regels zijn opgenomen over de nader in dit artikel aangeduide onderwerpen. Zoals

gezegd is artikel 82k van de Mediawet vervangen door de artikelen 82k tot en met 82o, waaronder dus 82n, omdat geconstateerd is dat programmeraden niet overal optimaal functioneren. Met name de onafhankelijkheid en de representativiteit van de programmaraad (artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder a), de slagvaardigheid van de programmaraad (artikel 82n, eerste lid, aanhef en onder b) en de transparantie van de adviezen van de programmaraad (artikel 82n, tweede lid) zijn gediend met een dergelijk reglement.

De vraag die nu voorligt, is in hoeverre een derde (de aanbieder van een omroepnetwerk, de programma-aanbieder) gebonden is aan een voorschrift dat in een door de Mediawet verplicht gesteld programmaraadreglement is opgenomen. De wetgever heeft naar het oordeel van het Commissariaat met het opnemen van artikel 82n in de Mediawet niet de bedoeling gehad aan de programmaraad de uitsluitende bevoegdheid te geven de duur van een advies vast te stellen. Immers de duur van het advies regardeert mede de aanbieder van het omroepnetwerk en de programma-aanbieder. Het Commissariaat wijst in dit verband op de overige op grond van artikel 82n in een reglement te regelen onderwerpen, die uitsluitend de interne organisatie en het interne functioneren van de programmaraad betreffen. Met inachtneming van het gestelde in de Memorie van Toelichting, dat het functioneren van de programmeraden verbetering behoefde, is het Commissariaat van oordeel dat een door een programmaraad ten behoeve van zijn functioneren vastgesteld reglement alleen de programmaraad zelf bindt. Er is geen reden aan te nemen, uit de wettekst noch uit de toelichting bij de totstandkoming daarvan, dat met betrekking tot een in dat reglement opgenomen voorschrift over de geldigheidsduur van het advies, een uitzondering gemaakt moet worden.

De geldigheidsduur van het programmaraadadvies

Met inachtneming van het bovenstaande is er naar het oordeel van het Commissariaat in de Mediawet niet een voor alle betrokkenen verbindend voorschrift opgenomen betreffende de geldigheidsduur van een programmaraadadvies. De programmaraad en de aanbieder van een omroepnetwerk dienen derhalve – noodgedwongen – in overleg overeenstemming te bereiken over die geldigheidsduur. De vraag die in dit kader vervolgens beantwoording behoeft, is of, nu die overeenstemming niet is bereikt, UPC in redelijkheid gehouden is een jaarlijks door de programmaraad op grond van zijn reglement te verstrekken advies op te volgen, in plaats van een tweejaarlijks advies in te wachten.

UPC heeft een aantal beweegredenen naar voren gebracht waarop haar voornemen om de geldigheidsduur van het programmaraadadvies met een jaar te verlengen is gestoeld. Omstandigheden die de druk op de interne organisatie van een aanbieder van een omroepnetwerk verhogen, al dan niet in verhouding tot de geringe wijzigingen in de samenstelling van het radioprogrammapakket, leggen naar het oordeel van het Commissariaat in beginsel onvoldoende gewicht in de schaal om van de programmaraad te verlangen de frequentie van de uit te brengen adviezen te verlagen. Een programmaraad adviseert over de samenstelling van het programmapakket, slechts rekening houdend met de pluriformiteit daarvan. Indien een programmaraad bij zijn advisering rekening zou moeten houden met de gevolgen van (de frequentie van) zijn advies voor de interne organisatie van de aanbieder van een omroepnetwerk, dan zijn naar het oordeel van het Commissariaat de onafhankelijkheid van de programmaraad en de onafhankelijkheid van zijn advisering in het geding.

De door UPC voorts naar voren gebrachte beweegredenen die de belangen van de aangeslotenen en de programma-aanbieders betreffen, zijn ook door de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State in verband gebracht met het programmaraadadvies. In haar uitspraak d.d. 28 juli 2004 (Casema/Programmaraad De Bollenstreek/HMG/SBS) heeft de Afdeling overwogen dat de

weigering van de programma-aanbieders om via het wettelijke minimumpakket te worden uitgezonden, vanwege de ongewenste rasterwisselingen en het ontbreken van zekerheid over de uitzending in verband met de jaarlijkse advisering door de programmaraad, de conclusie rechtvaardigt dat door de aanbieder van een omroepnetwerk een beroep kon worden gedaan op het bestaan van een zwaarwichtige reden om af te wijken van het advies van de programmaraad. De onzekerheid die de jaarlijkse advisering door de programmaraden voor de programma-aanbieders en de aangeslotenen met zich brengt is, ook naar de opvatting van de Afdeling, een omstandigheid waarmee een aanbieder van een omroepnetwerk rekening mag houden; naar het oordeel van het Commissariaat niet alleen in het kader van het afwijken van een programmaraadadvies maar ook in de aan het advies voorafgaande fase waarin overeenstemming moet worden bereikt over de geldigheidsduur van het advies. De belangenafweging tussen de programma-aanbieder die gedurende twee jaren in de gelegenheid wordt gesteld zijn programma uit te zenden en de programma-aanbieder die een jaar langer moet wachten om mogelijk door de programmaraad voor uitzending geadviseerd te worden is door UPC op redelijke gronden in het voordeel van eerstgenoemde programma-aanbieder beslecht. De zekerheid van uitzending gedurende twee jaren weegt zwaarder dan een jaar langer wachten op de onzekerheid over de opname in het programmaraadadvies.

In het Modelreglement en in zijn besluit d.d. 11 juli 2005 (Programmaraad Gelderland-Oost/implementatiedatum radioadvies) zou het Commissariaat de externe werking van de in het programmaraadreglement opgenomen geldigheidsduur van het advies hebben aangenomen. In tegenstelling tot hetgeen in de onderhavige zaak aan de orde is, geldt het door het Commissariaat gestelde in Modelreglement en door het Commissariaat overwogen in genoemd besluit slechts indien er sprake is van een door de programmaraad uitgebracht advies waarvan de aanbieder van het omroepnetwerk, om in zijn ogen zwaarwichtige redenen, wenst af te wijken. In deze gevallen heeft de aanbieder van het omroepnetwerk zich immers al aan de geldigheidsduur van dat advies geconformeerd, en wenst om andere redenen daarvan af te wijken.

Het programmaraadadvies

Zoals hiervoor overwogen en door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigd (Uitspraak d.d. 7 juni 2006) adviseert de programmaraad op grond van artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet uitsluitend over de samenstelling van het door de aanbieder van een omroepnetwerk uit te zenden programmapakket. De geldigheidsduur van het programmaraadadvies is geen onderdeel van dat advies in die zin, dat de aanbieder van een omroepnetwerk die geldigheidsduur moet volgen tenzij, ingevolge het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, zwaarwichtige redenen zich daartegen verzetten.

Het Commissariaat stelt vast dat UPC het radioadvies van de programmaraad over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket voor de periode van 1 juli 2005 tot 30 juni 2006 heeft gevolgd. Het Commissariaat stelt voorts vast dat UPC de programmaraad ruim vóór de ingangsdatum van dat advies, dus ruim voor 1 juli 2005, heeft laten weten dat zij de geldigheidsduur van het advies zal verlengen tot 2 jaar. Het Commissariaat is van oordeel, zoals hij hiervoor heeft overwogen, dat UPC, nu er tussen de programmaraad en UPC geen overeenstemming bestaat over de geldigheidsduur van het advies, in redelijkheid niet is gehouden een jaarlijks door de programmaraad te verstrekken advies op te volgen en daarvan slechts om zwaarwichtige redenen mag afwijken. Immers, zoals gezegd, artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet is hierbij niet aan de orde. UPC heeft naar het oordeel van het Commissariaat in redelijkheid kunnen besluiten aan het advies voor de periode van 1 juli 2005 tot 30 juni 2006 een geldigheidsduur van twee jaar te verbinden. Het advies van de programmaraad zal door UPC derhalve worden opgevolgd tot 30 juni 2007. De programmaraad heeft zijn bezwaren tegen de

verlenging van de geldigheidsduur onder meer gestalte gegeven door het Advies, zoals gezegd het radioadvies over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket voor de periode van 1 juli 2006 tot 30 juni 2007, bij UPC in te dienen. Het Commissariaat stelt vast dat UPC het Advies, ervan uitgaande dat het eerstgenoemde advies geldt tot 30 juni 2007, niet in behandeling heeft genomen. UPC wijkt met betrekking tot de periode van 1 juli 2006 tot 30 juni 2007 niet af van het advies van de programmaraad dat, met inachtneming van dit besluit, geldt voor de periode van 1 juli 2005 tot 30 juni 2007. Voor bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet is derhalve geen plaats.

Besluit

Het Commissariaat besluit de bezwaren van de PRH ongegrond te verklaren.

Commissariaat voor de Media, 4 juli 2006

prof. dr. Jan van Cuilenburg
voorzitter

prof. dr. Tineke Bahlmann
commissaris

Wij wijzen u erop dat op grond van de Algemene wet bestuursrecht beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank van het arrondissement waarbinnen uw woonplaats zich bevindt. Dit beroepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop dit besluit op de voorgeschreven wijze is bekend gemaakt.