

# COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA

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 ■■■

## AANTEKENEN

Young City Media B.V.  
T.a.v. het bestuur  
Wilgenweg 16 a  
1031 HV AMSTERDAM

Datum	Onderwerp	Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
15 april 2010	Bestuursrechtelijke handhaving		20694/2010005318	Dhr. H.F. Ottenhoff	+31 (035) 773 77 61

Geacht bestuur,

Hierbij doen wij u ons besluit van 13 april 2010 toekomen, waarin is beslist op het verzoek om bestuursrechtelijke handhaving van RATO Zendertechniek jegens de aanbieders van Radio Decibel en RadioNL. RATO Zendertechniek had dit handhavingsverzoek ingediend bij de Staatssecretaris van Economische Zaken (Agentschap Telecom). Aangezien het handhavingsverzoek betrekking heeft op artikel 7, eerste lid, onder c, van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 en deze regeling gebaseerd is op artikel 6.23 en 6.24 van de Mediawet, heeft voornoemde Staatssecretaris het verzoek naar ons doorgestuurd. Wij hebben het verzoek van RATO Zendertechniek toegewezen voor wat betreft overtreding van artikel 7, eerste lid, onder c, van voormelde regeling en voor het overige afgewezen. Voor de inhoud van het besluit verwijzen wij naar de bijlage.

### *Bezwaar*

Wij wijzen u erop dat u op grond van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken een bezwaarschrift tegen dit besluit kunt indienen bij het Commissariaat voor de Media, postbus 1426, 1200 BK te Hilversum.

Hoogachtend,  
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

  
prof. dr. Jan van Cuilenburg  
commissaris

Het Commissariaat voor de Media

Gezien het verzoek van 29 oktober 2009 van de heer A.A. van de Langeberg van RATO Zendertechniek om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 6.23 en artikel 6.24 van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit 2008, artikel 7, eerste lid, onder c, van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003.

Gelet op artikel 6.23, tweede lid, en artikel 6.24, van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, Mediabesluit 2008,

Gelet op artikel 7, eerste lid, onder c, en artikel 8, tweede lid van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003,

Gelet op artikel 7.11 en 7.12 van de Mediawet 2008,

Gelet op artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de Telecommunicatiewet

Gelet op de Algemene wet bestuursrecht,

Overwegende:

#### **De procedure**

1. Bij brief van 29 oktober 2009 heeft de heer A.A. van de Langeberg van RATO Zendertechniek (hierna: RATO) bij de Staatssecretaris van Economische Zaken (Agentschap Telecom) een verzoek om bestuursrechtelijke handhaving ingediend van artikel 7, eerste lid, onder c, van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 (hierna: de Regeling AGF). Volgens RATO is er bij de commerciële media-instellingen Young City Media bv (hierna: YCM) en N.A. Silvius/NDC Radio bv sprake van een situatie dat alle door hen verzorgde en via omroepnetwerken uitgezonden programma's (Radio Decibel respectievelijk RadioNL) tezamen door meer dan 30% van het aantal inwoners van Nederland kunnen worden ontvangen.
2. Aangezien het verzoek van RATO ziet op handhaving van regelgeving waarvoor het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) bevoegd is, heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken (Agentschap Telecom, hierna: AT) het verzoek van RATO, met inachtneming van artikel 2.3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bij brief van 22 december 2009 doorgestuurd aan het Commissariaat.
3. Op grond van het bepaalde in artikel 4:7 en artikel 4:8 van de Awb heeft het Commissariaat RATO, YCM en N.A. Silvius/NDC Radio bv op 4 februari 2010 gehoord. Het AT is niet ter zitting verschenen. Het verslag van de hoorzitting is bijgevoegd.

**Relevante feiten***Algemeen*

4. Op 26 mei 2003 zijn op basis van de procedure van vergelijkende toets met een financieel bod door de Staatssecretaris van Economische Zaken op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, vergunningen verleend voor het gebruik van FM-frequentieruimte voor landelijke en niet-landelijke commerciële radio-omroep en voor het gebruik van AM-frequentieruimte. Daarbij is aangekondigd dat er voor de niet-landelijke commerciële radio-omroep op termijn extra FM frequentieruimte beschikbaar zou kunnen komen.

*YCM (Radio Decibel)*

5. Op 3 maart 2008 heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken ten aanzien van 12 FM frequenties (de kavels B27 tot en met B38) en 5 AM-frequenties besluiten genomen in het kader van de procedure tot vergunningverlening voor het gebruik van frequentieruimte ten behoeve van de niet-landelijke commerciële omroep. Daarbij is de aanvraag van RATO voor de kavels B27, B31 en B38 afgewezen.
6. De aanbieder van het programma met de naam Radio Decibel is YCM. YCM is vergunninghouder van de FM-kavels B01, B06 en B09. Deze kavels hebben volgens bijlage 1 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003, gezamenlijk een demografisch bereik van 26,7%. De naam van het programma, dat via de FM-frequenties in deze kavels wordt uitgezonden, is Radio Decibel.
7. Royaal FM Productions bv is vergunninghouder van FM-kavel B23. Het programma dat via de FM-frequenties in kavel B23 wordt uitgezonden draagt ook de naam Radio Decibel. Dit programma wordt geproduceerd door YCM. Het demografisch bereik van kavel B23 is 1,4%.
8. Enig aandeelhouder van YCM en Royaal FM Productions bv is Decibel Radio Formats bv.
9. Het totaal demografisch bereik van de FM-kavels waarvan de gelieerde ondernemingen YCM en Royaal FM Productions houder zijn, is derhalve 28,1%.
10. De Stichting Haagse Media is vergunninghouder van FM-kavel B08. De namen van de programma's die via de FM-frequenties in kavel B08 worden uitgezonden zijn Sleutelstad FM en Radio Decibel. Laatstgenoemd programma wordt geproduceerd door YCM. Het demografisch bereik van kavel B08 is volgens bovengenoemde bijlage 4,6%.
11. Het totaal demografisch bereik van de FM-frequenties van de kavels waar het programma met de naam Radio Decibel wordt uitgezonden ligt derhalve rond de 30% van de inwoners van Nederland<sup>1</sup>.
12. Het totale bereik van het programma met de naam Radio Decibel dat via de kabel wordt verspreid is 95,01% van de inwoners van Nederland.

<sup>1</sup> Aangezien in kavel B08 eveneens het programma met de naam Sleutelstad FM wordt uitgezonden, gaat het Commissariaat ervan uit dat het programma Radio Decibel niet het volledige bereik van 4,6% van dat kavel heeft. Het totale demografisch bereik van het programma Decibel is derhalve op of rond de 30%.

*N.A. Silvius/NDC Radio bv (RadioNL)*

13. NDC Radio bv is de aanbieder van de radioprogramma's RadioNL en Waterstad FM.
14. N.A. Silvius is vergunninghouder van de FM-kavels B10 en B27 tot en met B37. Het totaal demografisch bereik van de FM-frequenties van deze kavels is volgens eerdergenoemde bijlage 4,08%. De naam van het programma dat via de FM-frequenties in de kavels B27 tot en met B37 wordt uitgezonden is RadioNL. De naam van het programma dat via de FM-frequenties in kavel B10 wordt uitgezonden, is Waterstad FM.
15. Aan Omroep Vereniging Veendam is vergunning verleend voor FM-kavel B13. Voorzitter (alleen en zelfstandig bevoegd) van Omroep Vereniging Veendam is N.A. Silvius. Het demografische bereik van de FM-frequenties van kavel B13 is volgens eerdergenoemde bijlage 1,6%. De namen van de programma's die via de FM-frequenties in kavel B13 worden uitgezonden zijn Waterstad FM en RadioNL.
16. Radio Limburg 97FM bv is vergunninghouder van FM-kavel B25. Enig aandeelhouder en bestuurder van Radio Limburg 97FM bv is Limburg Broadcasting bv. Enig aandeelhouder en bestuurder van Limburg Broadcasting bv is NDC Radio bv. De directeur met beperkte volmacht van NDC Radio bv is N.A. Silvius. Het demografisch bereik van de FM-frequenties van kavel B25 is volgens meergenoemde bijlage 1,6%. Het programma dat via de FM-frequenties in kavel B25 wordt uitgezonden draagt de naam RadioNL.
17. Het gezamenlijk demografisch bereik van de FM-frequenties van de kavels waarvan N.A. Silvius/NDC Radio bv en gelieerde ondernemingen vergunninghouder zijn, is derhalve 7,28%.
18. NDC Radio bv produceert voor de Stichting BKB3 (FM-kavel B03), Radio Exploitatie Noord Nederland bv (FM-kavels B12 en B15), Rebecca Beheer bv (FM-kavels B16, 17 en 18), Telecom Vision International bv (FM-kavel B19) en de Oostelijke Mediagroep bv (FM-kavel B20) een radioprogramma dat onder de naam van RadioNL op die kavels wordt uitgezonden. Het demografisch bereik van de FM-frequenties van deze kavels tezamen bedraagt 20,5%.
19. Het totaal demografisch bereik van de FM-frequenties van de kavels waar de programma's RadioNL en Waterstad FM worden uitgezonden, bedraagt 27,78%.
20. Het gebied waar het programma RadioNL en Waterstad FM via de kabel is te ontvangen is nagenoeg gelijk aan het gebied waar het programma via de FM-frequenties is te ontvangen.

**Wettelijk kader**

21. artikel 6.23, tweede lid, van de Mediawet 2008:  
*"2. Onze Minister, handelend in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad, wijst andere frequentieruimte in de FM-band aan die slechts mag worden gebruikt voor het verspreiden van bij die aanwijzing vast te stellen categorieën radioprogramma-aanbod dat, gelet op de aard, inhoud of doelgroep, verhoudingsgewijs lage inkomsten uit reclame of verhoudingsgewijs hoge kosten meebrengt.*
22. artikel 6.24, van de Mediawet 2008:  
*"1. Voor de verspreiding van het radioprogramma-aanbod van eenzelfde instelling wordt niet meer frequentieruimte gebruikt dan één FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties.*  
*2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald in welke gevallen een aantal met elkaar verbonden instellingen voor de toepassing van het eerste lid als één instelling wordt aangemerkt.*  
*3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden afgeweken van het eerste lid als dat wenselijk is vanuit een oogpunt van doelmatig gebruik van frequentieruimte, waarbij een onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende categorieën frequentieruimte, bestaande uit FM-frequenties en samenstellen van FM-frequenties."*
23. artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit 2008:  
*"2. Bij ministeriële regeling kan in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken worden bepaald dat in afwijking van artikel 6.24, eerste lid, van de wet voor de verspreiding van radioprogramma-aanbod van eenzelfde instelling meer frequentieruimte mag worden gebruikt dan één FM-frequentie of samenstel van FM frequenties."*
24. Artikel 1, onderdeel q, van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003, en artikel 1, onderdeel m, van de Regeling vervolg verdeling frequenties commerciële radio-omroep 2003:  
*"demografisch bereik: het percentage van het aantal inwoners van Nederland dat bij benadering de uitzendingen via een etherfrequentie of een samenstel van etherfrequenties in het dekkingsgebied, berekend via de technische Zero Base-planningsnorm, kan ontvangen."*
25. Artikel 1 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003, laatstelijk gewijzigd Stscrt. 2007, 220 (hierna: Regeling AGF):  
*"In deze regeling wordt verstaan onder demografisch bereik: het demografisch bereik, bedoeld in artikel 1, onderdeel q, van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003, en artikel 1, onderdeel m, van de Regeling vervolg verdeling frequenties commerciële radio-omroep 2003."*

26. Artikel 7, eerste en tweede lid, van de Regeling AGF:
- "1. De frequentieruimte in de FM-band, aangewezen in het tweede lid, wordt slechts gebruikt voor het uitzenden van regionale radioprogramma's van commerciële omroepinstellingen die in het bijzonder gericht zijn op het gebied waarvoor de programma's zijn bestemd. Een radioprogramma wordt aangemerkt als een radioprogramma, bedoeld in de vorige volzin, indien:*
- a. het radioprogramma in elk geval wordt uitgezonden gedurende de uren van 07.00 uur tot 19.00 uur;*
  - b. het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur voor ten minste 10 procent in het bijzonder gericht is op het gebied waarvoor het programma is bestemd; en*
  - c. verzorgd wordt door een commerciële omroepinstelling, waarvan alle door haar verzorgde en via omroepnetwerken uitgezonden programma's tezamen door niet meer dan 30 procent van het aantal inwoners van Nederland kunnen worden ontvangen.*
- 2. Als frequentieruimte, bedoeld in het eerste lid, wordt aangewezen:*
- a. de frequentieruimte in de kavels B1 tot en met B26, bedoeld in tabel 3 van bijlage 1 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003;*
  - b. de frequentieruimte in de kavels B27 tot en met B38, bedoeld in tabel A van bijlage 1 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007."*
27. Artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF:
- "2. In afwijking van artikel 82f, eerste lid, van de Mediawet, mag voor de uitzending via de FM-band van radioprogramma's als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van eenzelfde commerciële omroepinstelling meer dan één FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties, behorende tot de in artikel 7, tweede lid, aangewezen frequentieruimte, worden gebruikt, mits*
- a. het demografisch bereik van de desbetreffende FM-frequenties of samenstellen van FM-frequenties tezamen niet meer bedraagt dan 30 procent; en*
  - b. er geen sprake is van een combinatie als bedoeld in bijlage 2a van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003 en bijlage 2 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007 en, voor zover het betreft de kavels B2, B11 en B26, bijlage 2a van de Regeling vervolg verdeling frequenties commerciële radio-omroep 2003, waarbij het demografisch bereik van de kleinste FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties voor 35 procent of meer valt binnen het demografisch bereik van de andere FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties, dan wel, indien dit percentage lager is dan 35 procent, meer dan 100.000 inwoners binnen het demografisch bereik van beide FM-frequenties of samenstellen van FM-frequenties vallen."*

**Ontvankelijkheid**

28. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder een belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
29. De vraag die in deze zaak gesteld moet worden is, of het belang van RATO voldoende rechtstreeks bij het te nemen besluit is betrokken. Voor de beantwoording van deze vraag dient naar vaste jurisprudentie te worden nagegaan of RATO een eigen, persoonlijk, concreet, actueel, voldoende objectief bepaald en direct geraakt belang heeft bij het besluit tot het handhaven van artikel 6.23, tweede lid, en artikel 6.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit 2008, artikel 7, eerste lid, onder c, en artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF.
30. Daartoe overweegt het Commissariaat het volgende.
31. RATO heeft bij besluit van 20 november 2007 van het Commissariaat toestemming gekregen voor het verzorgen van het commerciële radioprogramma *Memories FM*. RATO heeft ook als aanbieder van dat radioprogramma meegedaan aan de procedure die de Staatssecretaris van Economische Zaken eind 2007 is begonnen ten aanzien van 12 FM-frequenties voor niet-landelijke commerciële radio-omroep, de zogeheten restfrequenties. Ter hoorzitting is ook gebleken dat RATO haar radioprogramma wil uitzenden in het gebied (regio Eindhoven) waar Radio Decibel reeds actief is.
32. Gelet hierop is het Commissariaat van oordeel dat RATO, als directe concurrent van Radio Decibel en RadioNL, belang heeft bij handhaving van overtredingen van het bepaalde artikel 6.23, tweede lid en artikel 6.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit en artikel 7, eerste lid, onder c, en artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF, omdat, zo dit niet zou gebeuren dit zou (kunnen) leiden tot concurrentievervalsing.
33. Het Commissariaat is dan ook van oordeel dat RATO een rechtstreeks betrokken belang heeft. De belangen van RATO zijn voldoende te onderscheiden van die van anderen, die niet in een dergelijke concurrentiepositie verkeren.
34. RATO heeft volgens het Commissariaat dan ook een eigen concreet, actueel en objectief bepaald belang en zij kan derhalve worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb.

**Overwegingen***Algemeen*

35. In de toelichting bij de Regeling AGF staat aangegeven dat deze regeling ertoe strekt mede invulling te geven aan het waarborgen van het belang van pluriformiteit in het programma-aanbod en de verscheidenheid van programma-aanbieders. Belangrijk uitgangspunt bij de verdeling van schaarse frequentieruimte is het waarborgen van diversiteit, voor wat betreft zowel programma-aanbieders (pluraliteit) als het programma-aanbod (pluriformiteit).

*Artikel 6.23 Mediawet 2008 juncto artikel 7 Regeling AGF (Regiogerichtheid)*

36. Pluriformiteit kan onderscheiden worden in interne en externe pluriformiteit. Interne pluriformiteit wordt bereikt indien binnen afzonderlijke programma's van programma-aanbieders aandacht wordt gegeven aan veelvormigheid en veelkleurigheid van interesses en smaakvoorkeuren die uitdrukking zijn van de verscheidenheid aan maatschappelijke en culturele opvattingen en stromingen. Externe pluriformiteit wordt bereikt wanneer inhoudelijk duidelijk onderscheiden programma's (kenmerkend voor de programma-aanbieder) onversneden worden aangeboden. Pluriformiteit is dan het resultaat van de veelvormigheid en veelkleurigheid van het totale aanbod van alle programma-aanbieders.
37. Aan de mogelijkheid om op grond van artikel 6.23 van de Mediawet 2008 frequentieruimte aan te wijzen en te bestemmen voor bepaalde programmacategorieën, ligt het uitgangspunt van externe pluriformiteit ten grondslag. De gekozen programmacategorieën verschillen van elkaar en de daarmee vooraf gekozen inhoudelijke invulling waarborgt in ieder geval dat deze verschillende programmacategorieën vertegenwoordigd zijn in het totale programma-aanbod.
38. Bij het aanwijzen van frequentieruimte ten behoeve van vooraf gekozen inhoudelijke programmacategorieën is nadrukkelijk in het oog gehouden dat de aanwijzing van programmacategorieën een rendabele exploitatie van de desbetreffende frequentieruimte mogelijk moet maken.
39. Ten einde bovenstaande belangen te waarborgen zijn beperkingen en voorwaarden gesteld aan het verkrijgen van gebruiksrechten voor FM-frequentieruimte. Artikel 6.23 van de Mediawet 2008 gaat over de aanwijzing van frequentieruimte ten behoeve van Nederlandstalige muziek en andere categorieën radioprogramma-aanbod. Ten aanzien van niet-landelijk opererende commerciële radio-omroep geldt dat de daarvoor bestemde FM-frequentieruimte wordt aangewezen voor gebruik ten behoeve van commerciële radioprogramma's, waarin regiogerichte programmering is opgenomen. Artikel 7, eerste lid, onder b en c, van de Regeling AGF bepaalt wanneer sprake is van regiogerichtheid van de programmering en wanneer die wordt verzorgd door een niet-landelijke opererende commerciële media-instelling.
40. Op grond van het onderscheid dat in de FM-frequentie verdeling wordt gemaakt tussen landelijk en niet-landelijk opererende commerciële radio-omroep, wordt de eis gesteld dat regiogerichte programmering wordt verzorgd. Daartoe is bepaald dat het programma tussen 07.00 uur en 19.00 uur voor ten minste 10% in het bijzonder gericht is op het verzorgingsgebied van de regio. Om er voor te zorgen dat dit programma wordt verzorgd door een niet-landelijk opererende commerciële media-instelling, wordt eveneens de eis gesteld dat dit programma wordt verzorgd door een commerciële omroepinstelling, waarvan alle door haar verzorgde en via omroepnetwerken uitgezonden programma's tezamen door niet meer dan 30% van het aantal inwoners van Nederland kunnen worden ontvangen.

41. Artikel 7 van de Regeling AGF is een uitwerking is van het bepaalde in artikel 6.23, tweede lid, van de Mediawet 2008, De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (hierna: OCW) heeft, naar het oordeel van het Commissariaat, hiermee duidelijk het onderscheid willen maken tussen landelijke en niet-landelijke opererende commerciële media-instellingen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 6.23, tweede lid, van de Mediawet 2008 is bedoeld om de markt voor niet-landelijke commerciële omroep tot verdere ontwikkeling te brengen. Dit artikel ziet, anders dan RATO van mening is, naar het oordeel van het Commissariaat, dan ook niet, of is althans geen uitwerking van, het verbod meerdere FM-kavels te verwerven en te gebruiken, waarvan het demografische bereik boven de 30% komt, of sprake is van verboden combinaties van kavels. De wetgever heeft dit apart geregeld in artikel 6.24, eerste en derde lid, van de Mediawet 2008 en verder uitgewerkt in artikel 22, tweede lid, onder a, van het Mediabesluit 2008 en artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF.
42. Het Commissariaat constateert, hetgeen op de site van Radio Decibel ook wordt aangegeven, dat Radio Decibel via omroepnetwerken nagenoeg een landelijke dekking heeft. Hiermee voldoet het programma Radio Decibel niet meer aan het vereiste van artikel 7, eerste lid, onder c, van de Regeling AGF. Het programma Radio Decibel kan dan ook niet meer worden aangemerkt als een regionaal gericht radioprogramma van een commerciële omroepinstelling. Voor wat dat betreft ziet het Commissariaat aanleiding handhavend op te treden.

*Conclusie ten aanzien van regiogerichtheid Radio Decibel*

43. Het Commissariaat stelt vast dat YCM de frequentieruimte in de kavels B01, B06 en B09, Royaal FM Productions bv in kavel B23 en de Stichting Haagse Media in kavel B08 niet gebruiken voor het uitzenden van een regionaal radioprogramma en hiermee in strijd handelen met het bepaalde in artikel 7, eerste lid, van de Regeling AGF.

*Artikel 6.24 Mediawet 2008 juncto artikel 22 van het Mediabesluit 2008 en artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF (demografisch bereik)*

44. Pluraliteit kan worden gewaarborgd door toegang tot de ether open te stellen voor in beginsel zo veel mogelijk verschillende programma-aanbieders. Uitgangspunt daartoe is de hoofdregel van artikel 6.24 van de Mediawet: eenzelfde instelling kan niet meer dan één FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties verwerven. Op deze hoofdregel worden via artikel 8 van de Regeling AGF in beperkte mate uitzonderingen toegestaan.
45. Eenzelfde commerciële media-instelling kan meerdere niet-landelijke FM-frequenties of samenstellen van FM-frequenties verwerven, mits het demografisch bereik niet meer bedraagt dan 30%. Uit een oogpunt van doelmatig frequentiegebruik geldt daarbij tevens dat niet is toegestaan een combinatie, waarbij het demografische bereik van de kleinste FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties voor 35% of meer valt binnen het demografische bereik van de andere FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties, dan wel indien dit percentage lager is dan 35, maar meer dan 100.000 inwoners binnen het demografisch bereik van beide FM-frequenties. Deze combinaties zijn vermeld in bijlage 2a van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003.

46. Uit de tekst en de toelichting op artikel 1 van de Regeling AGF blijkt dat voor wat betreft het verwerven van meerdere FM-kavels bij het demografisch bereik alleen wordt gekeken naar het percentage van het aantal inwoners van Nederland dat bij benadering het programma via een etherfrequentie of een samenstel van etherfrequenties kan ontvangen. In bijlage 1 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003, heeft de minister van OCW in een overzicht het demografisch bereik van de kavels B01 tot en met B26 gegeven. In bijlage 1 behorende bij een soortgelijke regeling voor 2007 heeft deze minister een overzicht gegeven van het bereik van de kavels B27 tot en met B38.

*YCM (Radio Decibel)*

47. Aan de hand van bovengenoemde bijlagen is vast te stellen dat het demografisch bereik van het aantal FM-kavels dat YCM heeft verworven en gebruikt, zoals hiervoor aangegeven, minder is dan 30%, namelijk 28,1%.
48. Tevens is vast te stellen dat er ook geen verboden combinaties van FM-kavels zijn.
49. Anders dan RATO meent, is het Commissariaat van oordeel dat YCM niet in strijd handelt met het bepaalde in artikel 6.24, eerste en derde lid, van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit en artikel 8, tweede lid, onder a en b, van de Regeling AGF.
50. Dat YCM tevens een programma produceert voor andere vergunninghouders van FM-kavels en dat de inhoud van dit programma hetzelfde is, maakt dit niet anders. Uit de bedoeling en de totstandkoming van de relevante regelgeving leidt het Commissariaat af, dat bij de vaststelling van het totale demografisch bereik alleen gekeken moet worden naar de FM-kavels die een commerciële media-instelling en de aan haar gelieerde instellingen houden en exploiteren. Het Commissariaat leidt uit die regelgeving niet af dat ook het demografisch bereik van de FM-kavels van andere commerciële media-instellingen, die een programma van eerdergenoemde commerciële media-instellingen uitzenden, moeten worden meegeteld.

*Conclusie ten aanzien van demografisch bereik van Radio Decibel*

51. Het demografisch bereik van de FM-kavels die YCM en het aan haar gelieerde bedrijf Royaal FM Productions bv houden en exploiteren overstijgt niet de 30% en vormen geen verboden kavelcombinatie. YCM handelt derhalve niet in strijd met artikel 6.24 van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit 2008 en artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF. Het Commissariaat ziet dan ook geen aanleiding te dien aanzien handhavend op te treden.

*N.A. Silvius/NDC Radio bv (RadioNL)*

52. Tevens is aan de hand van meergenoemde bijlagen vast te stellen dat het demografische bereik, zoals bedoeld in artikel 1 van de Regeling AGF van de FM-kavels die N.A. Silvius en de met hem gelieerde ondernemingen houden en exploiteren, niet boven de 30% uitkomt en er geen sprake is van verboden combinaties van kavels.

53. Hetgeen onder randnummer 45 is overwogen, geldt ook ten aanzien van het demografisch bereik van kavels van andere commerciële media-instellingen, waarin het programma RadioNL wordt uitgezonden. Het demografisch bereik van deze kavels moet naar het oordeel van het Commissariaat niet opgeteld worden bij het demografisch bereik van de kavels die N.A. Silvius en de met hem gelieerde ondernemingen houden en exploiteren. Daarbij overweegt het Commissariaat ten overvloede dat, ook al zou het demografisch bereik van die kavels meegeteld moeten worden, het demografisch bereik van het programma RadioNL nog steeds onder de 30% blijft.

*Conclusie ten aanzien van demografisch bereik RadioNL*

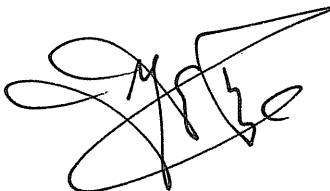
54. Het demografisch bereik van de kavels die N.A. Silvius en de met hem gelieerde ondernemingen houden en exploiteren komt niet boven de 30% uit. Deze kavels vormen eveneens geen verboden combinatie. N.A. Silvius en de met hem gelieerde ondernemingen handelen derhalve niet in strijd met artikel 6.24 van de Mediawet 2008 juncto artikel 22, tweede lid, van het Mediabesluit 2008 en artikel 8, tweede lid, van de Regeling AGF. Het Commissariaat ziet dan ook geen aanleiding te dien aanzien handhavend op te treden.

**Besluit**

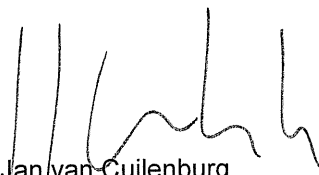
55. Het Commissariaat wijst het verzoek tot bestuursrechtelijke handhaving van artikel 6.23, tweede lid, van de Mediawet 2008 juncto artikel 7, eerste lid, van de Regeling AGF, voor wat betreft het programma Radio Decibel, toe.
56. Op grond van artikel 7.12, eerste lid, van de Mediawet 2008 kan het Commissariaat YCM vanwege overtreding van artikel 6.23, tweede lid, van de Mediawet 2008 juncto artikel 7, eerste lid, van de Regeling AGF per overtreding een bestuurlijke boete opleggen.
57. Ingevolge de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007, welke beleidslijn gelet op de Tijdelijke regeling van 13 januari 2009 houdende beleidsregels omtrent de toepasselijkheid van beleidsregels van het Commissariaat voor de Media in verband met de inwerkingtreding van de Mediawet 2008 (Regeling toepasselijkheid beleid onder de Mediawet 2008) van toepassing zijn, hanteert het Commissariaat voor de bepaling van de hoogte van de boete drie boetecategorieën met bijbehorende bandbreedtes. De plaatsing van een overtreding in een boetecategorie is afhankelijk van de aard, de ernst en voor zover relevant de duur van de overtreding. Aan de hand van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden wordt vervolgens de hoogte van de boete vastgesteld.

58. Conform artikel 2.8 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 kwalificeert het Commissariaat de onderhavige overtreding als ernstig, waarbij geen boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden zijn vastgesteld. Het Commissariaat neemt daarbij in aanmerking dat de wetgever door middel van meergenoemde bepalingen pluriformiteit in het programma-aanbod en verscheidenheid van programma-aanbieders heeft willen waarborgen en voor wat betreft het laatste een duidelijk onderscheid heeft willen maken tussen landelijke en niet-landelijke opererende commerciële media-instellingen. Artikel 6.23, tweede lid van de Mediawet 2008 is met name bedoeld om niet-landelijke commerciële omroep tot verdere ontwikkeling te brengen en niet om landelijke commerciële omroep op deze markt toe te laten. In dit geval acht het Commissariaat een substantiële boete dan ook gerechtvaardigd.
59. Bij een ernstige overtreding van artikel 6.23, tweede lid, van de Mediawet 2008, geldt op grond van artikel 7.12, eerste lid, van de Mediawet 2008 in samenhang met artikel 2.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 voor YCM voor de te hanteren boete in beginsel een bandbreedte van € 20.000, - tot € 80.000, -. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete geldt het midden van de bandbreedte (€ 50.000, -) als uitgangspunt.
60. Het Commissariaat legt YCM derhalve een boete op van € 50.000, -.
61. Het Commissariaat wijst YCM erop dat bij voortdurende van de overtreding de toestemming voor het verzorgen van een commerciële omroepdienst, op grond van artikel 3.4, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 kan worden ingetrokken.
62. Het Commissariaat wijst voor het overige het verzoek van RATO om bestuursrechtelijke handhaving af.

Het Commissariaat voor de Media, 13 april 2010



prof. dr. Tineke Bahlmann  
voorzitter



prof. dr. Jan van Cuilenburg  
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.