

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 Programmaraad Oost-Gelderland
t.a.v. L.E. Nevenzeel
Garsenshof 33
7231 LA WARNSVELD

Datum	Onderwerp		
7 oktober 2008	verzoek handhaving artikel 82k Mediawet jegens CAIBorculo		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
-	ZKZ-005740-do	mr. D. Oudenaarden	(035) 7737 760

Geachte heer Nevenzeel,

Bijgaand treft u aan ons besluit van 7 oktober 2008, waarbij wij het verzoek van de Programmaraad Oost-Gelderland om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet hebben afgewezen. CAI Borculo weigert het radioadvies van de programmaraad voor de periode 2008-2009 op te volgen voor zover het betreft de in het wettelijke minimumpakket geadviseerde radioprogramma's BBC Worldservice, Deutsche Welle, France International en Today FM. Korthedshalve verwijzen wij u naar de inhoud.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

mr. Dirk Oudenaarden
hoofd Zendtijd- en Kabelzaken

Aantal bijlagen: 2

Het Commissariaat voor de Media

Gezien het verzoek van de Stichting Programmaraad Oost-Gelderland bij brief van 2 september 2008 tot bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, ter zake van het door CAI Borculo niet volgen van haar advies over het wettelijke minimumpakket voor zover het betreft de radioprogramma's BBC Worldservice, Deutsche Welle, France International en Today FM,

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) van 9 oktober 2001,

Overwegende:

De procedure

1. Bij brief van 2 september 2008 verzoekt de Stichting Programmaraad Oost-Gelderland (hierna: SPOG) het Commissariaat voor de Media (hierna: Commissariaat) om de Stichting CAI Borculo de Mediawet te doen naleven met betrekking tot het volgen van haar radioadvies 2008-2009 (hierna: Advies) voor zover het betreft de programma's BBC Worldservice, Deutsche Welle, France International en Today FM.
2. Bij brief van 4 september 2008 verzoekt het Commissariaat, gelet op het bepaalde in artikel 2.2., onder b, van de Beleidsregels inzake afwijken door aanbieder van een omroepnetwerk van programmaraadadvies (hierna: Beleidsregels), CAI Borculo de motivering, die aan haar standpunt over het niet opvolgen van het Advies ten grondslag ligt, aan hem te doen toekomen.
3. Bij brief van 24 september 2008 doet CAI Borculo haar standpunt aan het Commissariaat toekomen.
4. Op grond van het bepaalde in artikel 4:7 en artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht heeft het Commissariaat de SPOG, CAI Borculo en de aanbieder van het programma BBC Worldservice op 25 september 2008 gehoord. De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) heeft afgezien van de, op grond van artikel 2.3., onder c, van de Beleidsregels geboden mogelijkheid te worden gehoord. Het verslag van de hoorzitting is bijgevoegd.

De relevante feiten

5. CAI Borculo is de aanbieder van een omroepnetwerk in de kern Borculo van de gemeente Berkelland. UPC is de aanbieder van het omroepnetwerk in de gemeenten Aalten, Berkelland (met uitzondering van kern Borculo), Bronkhorst, Brummen, Doesburg, Doetinchem, Montferland, Oost-Gelre, Oude IJsselstreek Rijnwaarden, Winterswijk, Zevenaar en Zutphen.
6. De SPOG is de door de gemeenteraden van Aalten, Berkelland, Bronkhorst, Brummen, Doesburg, Doetinchem, Montferland, Oost-Gelre, Oude IJsselstreek Rijnwaarden, Winterswijk, Zevenaar en Zutphen op grond van artikel 82k, eerste lid,

van de Mediawet ingestelde programmaraad die de aanbieder van het omroepnetwerk adviseert welke 25 radioprogramma's (en 15 televisieprogramma's) ten minste worden uitgezonden naar alle aangeslotenen op dat omroepnetwerk in deze gemeenten.

7. Op 25 februari 2008 heeft de SPOG aan UPC en CAI Borculo advies uitgebracht over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket van 25 radioprogramma's dat UPC en CAI Borculo ten minste uitzenden naar de aangeslotenen op hun omroepnetwerk. Naast de verplicht uit te zenden programma's als bedoeld in artikel 82i, eerste lid, aanhef en onder a tot en met d, van de Mediawet omvat het Advies onder meer de programma's BBC Worldservice, Deutsche Welle, France International en Today FM.
8. Bij brief van 11 juni 2008 bericht CAI Borculo aan de SPOG dat zij het Advies niet zal volgen, hetgeen in ieder geval betekent dat de radioprogramma's BBC Worldservice, Deutsche Welle, France International en Today FM niet zullen worden uitgezonden naar de aangeslotenen.
9. Bij brief van 2 september 2008 verzoekt de SPOG het Commissariaat om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet.

Bevoegdheid Commissariaat

10. 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 artikel 82k is opgenomen. Op grond van artikel 135 van de Mediawet is het Commissariaat bevoegd ter zake van overtreding van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet een boete op te leggen van ten hoogste € 35.000,-.
11. 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.
12. Aangezien het verzoek van de SPOG strekt tot naleving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, acht het Commissariaat zich bevoegd om op dit verzoek te beslissen.

Beoordeling van het handhavingverzoek

Standpunt SPOG

13. Vanwege een gemeentelijke herindeling met ingang van 1 januari 2005 hebben de 13 betrokken gemeenten gezamenlijk de SPOG opgericht. Dientengevolge adviseert de SPOG de aanbieders van het omroepnetwerk UPC en CAI Borculo.
14. Bij meerdere gelegenheden is CAI Borculo op de hoogte gesteld van de ook haar bindende adviezen van de SPOG.

15. Het Commissariaat heeft met betrekking tot de gemeentelijke herindeling en vervolgens de fusie van de beide voormalige programmaraden tot de SPOG aangegeven dat per gemeente slechts één programmaraad kan functioneren.
16. De omvang van een omroepnetwerk kan geen reden zijn om een programmaraadadvies niet uit te voeren.
17. De samenstelling van het huidige radioprogrammapakket dat CAI Borculo uitzendt is naar de mening van de SPOG minder pluriform dan gewenst: er worden slechts programma's van Nederlandse en Duitse aanbieders uitgezonden.

Standpunt CAI Borculo

18. Het besluit van de betrokken gemeenteraden tot de fusie van de voormalige programmaraden tot de SPOG is gebaseerd op de nota *Fusie Programmaraden* van UPC. Het omroepnetwerk van CAI Borculo was en is geen onderdeel van die fusie. De SPOG behartigt derhalve alleen de belangen van de aangeslotenen op het omroepnetwerk van UPC, hetgeen te meer blijkt nu de SPOG enkel en alleen nieuwe leden werft onder de aangeslotenen op het omroepnetwerk van UPC.
19. De SPOG is niet bevoegd CAI Borculo te adviseren in de zin van artikel 82k van de Mediawet. De SPOG richt zich voor wat betreft haar samenstelling en voor wat betreft de inhoud van haar advies, op het omroepnetwerk van UPC.
20. De gemeente Berkelland heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek van CAI Borculo één of meer aangeslotenen op haar omroepnetwerk te benoemen als lid van de SPOG. Immers, op grond van artikel 82l, derde lid, aanhef en onder a en b, van de Mediawet moet het programmaraadslid woonachtig zijn in het adviesgebied van de programmaraad en aangesloten zijn op het omroepnetwerk in dat gebied. De SPOG heeft geen lid dat aangesloten is op het omroepnetwerk van CAI Borculo.
21. CAI Borculo heeft de SPOG steeds laten weten dat zij de adviezen van de SPOG aan UPC niet bindend acht, maar deze zal overnemen voor zover dat in alle redelijkheid uitvoerbaar is. CAI Borculo heeft de SPOG verzocht bij haar advisering rekening te houden de verschillen in omvang van de omroepnetwerken van UPC en CAI Borculo. Opname van bepaalde programma's in het programmapakket van CAI Borculo kunnen kosten met zich brengen die UPC vanwege de netwerkarchitectuur niet hoeft te maken. De SPOG heeft aangegeven dat zij mediawettelijk gezien geen aangepast advies voor CAI Borculo kan uitbrengen.
22. Om de aanbieders van omroepnetwerken tegemoet te komen is in artikel 82l, lid twee, van de Mediawet opgenomen dat één programmaraad wordt ingesteld indien een aantal omroepnetwerken gekoppeld is en daardoor als één omroepnetwerk functioneert. Het omroepnetwerk van CAI Borculo is niet in deze zin gekoppeld met het omroepnetwerk van UPC. De herindeling van de gemeenten Borculo, Ruurlo, Eibergen en Neede tot de gemeente Berkelland heeft daarin geen wijziging gebracht.

Standpunt Commissariaat

Algemeen

23. Ingevolge artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet adviseert de programmaraad de aanbieder van een omroepnetwerk over de samenstelling van het verplichte pakket

van 25 radioprogramma's (en 15 televisieprogramma's). Dit verplichte pakket wordt aangeduid als het wettelijke minimumpakket. In dit wettelijke minimumpakket 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.

24. Het Commissariaat stelt vast dat de SPOG een programmaraad is als bedoeld in artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet en dat in het adviesgebied van de SPOG een omroepnetwerk ligt van UPC en van CAI Borculo. Zoals hiervoor overwogen is het Commissariaat bevoegd te oordelen over handhavingverzoeken die betrekking hebben op het advies van de SPOG over het wettelijke minimumpakket, in het bijzonder op hetgeen is bepaald in artikel 82k, vierde en vijfde lid, van de Mediawet.
25. Bij gelegenheid van de bovengenoemde hoorzitting is vastgesteld dat de leden van de SPOG woonachtig zijn in het gebied waarop het advies van deze programmaraad betrekking heeft en dat deze leden aangesloten zijn op het omroepnetwerk van UPC, dan wel deel uitmaken van een huishouden dat daarop is aangesloten. Voorts is in dit kader tevens vastgesteld dat geen lid van de SPOG aangesloten is op het omroepnetwerk van CAI Borculo, dan wel deel uitmaakt van een huishouden dat daarop is aangesloten. Het Commissariaat stelt vast dat in strijd met het bepaalde in artikel 82l, derde lid, van de Mediawet.
26. Het Commissariaat stelt voorts vast dat aan het wettelijke minimumpakket van radio- en televisieprogramma's dat UPC en CAI Borculo uitzenden naar hun aangeslotenen een advies van een programmaraad ten grondslag dient te liggen. De Mediawet biedt geen ruimte om van deze verplichting ontheffing te verlenen. Aan het wettelijke minimumpakket van radio- en televisieprogramma's dat UPC uitzendt naar haar aangeslotenen (ook in de gemeente Berkelland) ligt het Advies van de SPOG ten grondslag. Aan het pakket van radio- en televisieprogramma's dat CAI Borculo uitzendt naar haar aangeslotenen in de kern Borculo van de gemeente Berkelland, ligt ten grondslag de resultaten van een jaarlijks overleg in de zogeheten verbruikersvergadering. Het Commissariaat stelt vast dat aan het pakket van radio- en televisieprogramma's dat CAI Borculo uitzendt naar haar aangeslotenen geen programmaraadadvies ten grondslag ligt.
27. Nu een programmaraad ingesteld moet worden door de raad van de gemeente waar het omroepnetwerk aanwezig is, dient de raad van de gemeente Berkelland een programmaraad in te stellen die CAI Borculo adviseert over het wettelijke minimumpakket. De gemeenteraad kan er ook voor kiezen zich niet alleen voor wat betreft het omroepnetwerk van UPC, ook voor wat betreft het omroepnetwerk van CAI Borculo, aan te sluiten bij de SPOG. Gezien het verschil in omvang en financiële mogelijkheden van beide omroepnetwerken – het UPC-omroepnetwerk ligt in een gebied met ruim 430.000 inwoners en maakt deel uit van een landelijk omroepnetwerk, het CAI-Borculo-omroepnetwerk ligt in een gebied met ongeveer 10.000 inwoners – is het voorstelbaar en vormt de Mediawet geen belemmering dat het advies van de SPOG over het wettelijke minimumpakket aan UPC op onderdelen anders luidt dan haar advies aan CAI Borculo.

Gebondenheid CAI Borculo aan advies SPOG

28. De SPOG stelt zich conform haar statuten (artikel 2, aanhef en onder a) ten doel advies uit te brengen aan een exploitant omtrent de samenstelling van het wettelijke minimumpakket. In deze statuten zijn UPC en CAI Borculo als de betrokken exploitanten aangemerkt. De statuten van de SPOG geven in artikel 5, eerste lid, voorts aan dat de leden van de programmaraad op voordracht van de programmaraad worden benoemd door de gemeenteraad van de gemeente waarin het betreffende lid woonachtig is. Zoals hiervoor is vastgesteld zijn de leden van de SPOG allen aangesloten op het omroepnetwerk van UPC.
29. Het Commissariaat stelt vast dat de SPOG geen lid heeft dat is aangesloten op het omroepnetwerk van CAI Borculo. Aan het mediawettelijke voorschrift (artikel 82l, derde lid, onder b) dat een programmaraadslid aangesloten moet zijn op het omroepnetwerk van CAI Borculo, dan wel deel uitmaakt van een huishouden dat daarop is aangesloten, is niet voldaan. Het Commissariaat stelt vast dat het Advies van de SPOG over het wettelijke minimumpakket door een formeel gebrek in de samenstelling van de SPOG voor CAI Borculo geen advies is in de zin van artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet.
30. De omstandigheid dat het adviesgebied van de SPOG (Achterhoek en gemeente Brummen, De Liemers) min of meer als een sociaal-culturele eenheid kan worden gezien en dat de leden van de SPOG in dit gebied moeten wonen om voor benoeming door de onderscheiden gemeenteraden in aanmerking te komen, draagt eraan bij dat de samenstelling van de SPOG als representatief voor dit gebied kan worden beschouwd. Het is naar het oordeel van het Commissariaat aannemelijk dat deze representativiteit materieel tevens de kern Borculo van de gemeente Berkelland omvat. Indien derhalve bij de samenstelling van de SPOG rekening wordt gehouden met het bepaalde in artikel 82l, derde lid, van de Mediawet dan is het advies van de SPOG over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket aan zowel UPC als CAI Borculo een advies in de zin van artikel 82k, eerste lid, van de Mediawet. CAI Borculo dient dat advies te volgen, tenzij zwaarwichtige redenen zich daartegen verzetten.

Besluit

31. Het Commissariaat wijst het verzoek tot bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k van de Mediawet van de SPOG jegens CAI Borculo af.
32. Ten behoeve van de advisering aan CAI Borculo over de samenstelling van het wettelijke minimumpakket wijst het Commissariaat de gemeenteraad van Berkelland op zijn verplichting een programmaraad in te stellen, dan wel zich, rekening houdend met het bepaalde in artikel 82l, derde lid, van de Mediawet, aan te sluiten bij de SPOG.

Het Commissariaat voor de Media, 7 oktober 2008

mr. Inge Brakman
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.