

AANTEKENEN

Christoffer Productions & Beheer B.V.
t.a.v. de heer D. van de Vegte
Postbus 957
7301 BE APELDOORN

Datum	Onderwerp		
2 oktober 2008	handhavingsverzoek art. 82k, 5e, lid. Mw		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Contactpersoon	Doorkiesnummer
AV-08-05-29-001	ZKZ-005636-ho	H.F. Ottenhoff	(035) 7737 761

Geachte heer Van de Vegte,

Hierbij doen wij u onze beslissing van 30 september 2008 toekomen, waarbij wij het verzoek van Christoffer Productions & Beheer B.V. om bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, jegens UPC Nederland hebben afgewezen. Korthedshalve verwijzen wij naar de inhoud.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

prof. dr. Tineke Bahlmann
commissaris

Aantal bijlagen: 2

Het Commissariaat voor de Media

Gezien het verzoek van Christoffer Productions & Beheer B.V. bij brief van 29 mei 2008 om bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, jegens UPC Nederland B.V., inzake het TV-advies 2008-2009 van de Programmaraad Zuid Oost Flevoland van 18 februari 2008 voor wat betreft de gemeente Almere.

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:

Procedure

1. Bij brief van 29 mei 2008 verzoekt Christoffer Productions & Beheer B.V. (hierna: Family7) aan het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) om UPC Nederland B.V. (hierna: UPC) de Mediawet te doen naleven met betrekking tot het TV-advies 2008-2009 van de Programmaraad Zuid Oost Flevoland (hierna: PZOF) voor wat betreft de doorgifte van het programma van Family7 in de gemeente Almere.
2. Bij brief van 16 juli 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: de Beleidsregels), UPC haar standpunt aan hem te doen toekomen, die aan het al dan niet opvolgen van het advies ten grondslag ligt.
3. Bij fax en aangetekend schrijven van 22 juli 2008 verzoekt UPC het Commissariaat om de termijn voor het indienen van de motivering en de stukken, te verlengen tot 27 augustus 2008.
4. Bij brief van 29 juli 2008 wil het Commissariaat voormeld verzoek van UPC in en geeft UPC tot uiterlijk 27 augustus 2008 de tijd om haar standpunt in te dienen.
5. Bij fax van 27 augustus 2008 doet UPC haar zienswijze aan het Commissariaat toekomen.
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 Family7, UPC en de PZOF op 8 september 2008 gehoord. De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (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

7. UPC is de aanbieder van de omroepnetwerken in de gemeenten Almere, Dronten, Lelystad en Zeewolde.
8. De PZOF is de door de betrokken gemeenten ingestelde programmaraad die UPC, 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 in die gemeenten.

9. Op 18 februari 2008 heeft de PZOF haar definitieve jaarlijkse advies over de samenstelling van het wettelijk minimumpakket en standaardpakket voor televisieprogramma's vastgesteld. Het advies loopt van 1 juli 2008 tot 30 juni 2009. Naast de zogeheten must carry-programma's heeft de PZOF, ervan uitgaande dat er geen publieke lokale omroepinstelling actief is in zijn adviesgebied, negen programma's geadviseerd voor het wettelijk minimumpakket van televisieprogramma's. De programma's van Podium TV en Family7 maken onderdeel uit van dit advies. De PZOF heeft op 26 februari 2008 dit advies gepubliceerd. Het programma Podium TV is daarbij gerangschikt op plaats 7 en het programma Family7 op plaats 9.
10. De Lokale Omroep Stichting Studio Almere is de lokale publieke omroepinstelling voor de gemeente Almere en verzorgt voor de inwoners van die gemeente een televisieprogramma.
11. Bij e-mail van 27 februari 2008 laat UPC de PZOF weten dat zij het advies met betrekking tot de negen programma's aldus begrijpt, dat één van de geadviseerde programma's dient als vervangend programma voor die gemeenten waar geen lokale omroepinstelling actief is. UPC verzoekt in die mail de PZOF om aan te geven welke van de geadviseerde programma's als vervangend moet worden beschouwd.
12. Bij e-mail van gelijke datum antwoordt de PZOF dat, naar zijn mening in het adviesgebied geen officiële lokale omroepinstelling actief is. Mocht dit toch zo zijn, dan dient het programma van Family7 als reservezender te worden beschouwd, aldus de PZOF.
13. Door UPC wordt, nu in de gemeente Almere een lokale publieke omroepinstelling actief is die een televisieprogramma verzorgt, het programma van Family7 in die gemeente als reservezender beschouwd.
14. In de gemeente Almere wordt, in plaats van het programma Family7, het televisieprogramma van de Lokale Omroep Stichting Studio Almere uitgezonden in het wettelijk minimumpakket. In de gemeenten Dronten, Lelystad en Zeewolde wordt het programma van Family7 wel uitgezonden in het wettelijk minimumpakket.
15. Naar aanleiding van het vervolgens wegvallen van het programma Podium TV heeft UPC de PZOF verzocht om een vervangend advies.
16. In zijn vergadering van 26 maart 2008 heeft de PZOF het programma van Discovery Channel aangewezen als vervangend programma van het programma Podium TV. De PZOF heeft dit per e-mail van 27 maart 2009 aan UPC meegedeeld.

Bevoegdheid

17. 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 terzake van een overtreding van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet, een boete op te leggen van € 35.000,-.
18. Op grond van het bepaalde in artikel 2.1, onder a en b, van de Beleidsregels kan het Commissariaat op verzoek van de aanbieder van een programma overgaan tot bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet.

19. Aangezien het verzoek van Family7 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 geschil

Standpunt Family7

20. Family7 is van mening dat haar televisieprogramma door de PZOF is geadviseerd in het wettelijk minimumpakket. Het aanwijzen van Family7 als reservezender voor de plek van de lokale publieke omroep is derhalve een onjuiste beslissing. Het zou volgens Family7 logischer zijn om een programma uit het standaardpakket aan te wijzen als reservezender.
21. Daarnaast is er binnen het wettelijk minimumpakket ruimte gekomen, nu het programma van Podium TV uit het advies voor het wettelijk minimumpakket wegvalt en Podium TV hierdoor een plaats op de lijst opschuift.

Standpunt UPC

22. Volgens UPC volgt zij het advies van de PZOF. In Almere is een lokale omroep actief, die een televisieprogramma verzorgt. Dit programma heeft de must carry-status en moet dan ook worden doorgegeven. Family7 valt daarmee uit het wettelijk minimumpakket.
23. Het vervallen van het programma Podium TV biedt voor Family7 ook geen soelaas. Op de vraag van UPC aan de programmaraad welke zender in de plaats van Podium TV moet komen, heeft de programmaraad geadviseerd dit programma te vervangen door het programma van Discovery Channel. UPC volgt hiermee het advies van de PZOF op.

Standpunt Commissariaat

Family7 als reservezender

24. Het Commissariaat begrijpt de aanduiding van Family7 als reservezender door de PZOF in die zin, dat Family7 alleen in het wettelijk minimumpakket wordt opgenomen indien er in de desbetreffende gemeente geen publieke lokale omroepinstelling is die een televisieprogramma verzorgt en uitzendt. Door het aanwezig zijn in de gemeente Almere van een publieke lokale omroepinstelling die een televisieprogramma verzorgt valt het programma van Family7 buiten het wettelijk minimumpakket en daarmee buiten het zwaarwegende gedeelte van het advies van de PZOF en de bevoegdheid van het Commissariaat.

Wegvallen Podium TV

25. Het standpunt van Family7, voor wat betreft het vervolgens wegvallen van het programma van Podium TV, kan het Commissariaat overigens goed begrijpen. De nummering die door de PZOF in de publicatie van zijn advies is aangebracht, doet een rangorde vermoeden. Het zou naar het oordeel van het Commissariaat dan ook voor de hand liggen dat bij het wegvallen van een programma in het wettelijk minimumpakket, in casu het programma van Podium TV, de daaronder gerangschikte programma's een plaats naar boven opschuiven. Hierbij neemt het Commissariaat tevens in aanmerking dat uit het advies blijkt dat bij het ontbreken van een lokaal publiek televisieprogramma, het programma van Family7 onderdeel uitmaakt van het wettelijk minimumpakket. Op basis hiervan wordt dit programma ook in de gemeenten Dronten, Lelystad en Zeewolde in het wettelijk minimumpakket uitgezonden.

26. Dit kan in het onderhavige geval echter niet leiden tot inwilliging van het verzoek tot bestuursrechtelijke handhaving zoals door Family7 gewenst. Gelet op het bepaalde in artikel 82k van de Mediawet, komt immers aan de programmaraad het primaat van beoordeling toe waar het gaat om de pluriformiteit van het wettelijk minimumpakket waaraan de kabelexploitant zich, behoudens zwaarwegende redenen, heeft te houden. Bij de beoordeling van de samenstelling van het wettelijk minimumpakket houdt de programmaraad ook rekening met de lokale situatie. In het onderhavige geval stelt het Commissariaat vast dat het wettelijk minimumpakket voor de gemeente Almere pluriform is samengesteld. De wettelijk verplichte programma's, voor zover aanwezig, zijn opgenomen in het advies en bij de invulling van de overige programma's is gelet op de verscheidenheid van de programma's op het gebied van genre, doelgroep en taligheid. De overweging van de PZOF om Discovery Channel als vervangend programma van Podium TV aan te wijzen, past hier ook in. Zoals hiervoor aangegeven is het aan de PZOF om tot een bepaalde afweging te komen welke televisieprogramma's in het wettelijk minimumpakket dienen te worden opgenomen. Het Commissariaat wil en kan bij een dergelijke beoordeling niet op de stoel van de programmaraad zitten.
27. Van andere zwaarwichtige redenen die UPC zouden moeten nopen om ten gunste van Family7 af te wijken van het advies van de PZOF is het Commissariaat ook niet gebleken.

Conclusie

Op grond van het bovenstaande is het Commissariaat van oordeel dat UPC voldoet aan verplichting als bedoeld in artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet.

Besluit

Het Commissariaat wijst het verzoek van Family7 tot bestuursrechtelijke handhaving van artikel 82k, vijfde lid, van de Mediawet af.

Het Commissariaat voor de Media, 30 september 2008

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.