Eindverslag: uitvoering motie relatie Agentschap Telecom-radiosector (Fase 1)

1. Inleiding, aanpak en afbakening opdracht

Op 13 november 2018 heeft de Tweede Kamer de gewijzigde motie van de leden Weverling (VVD) en Sjoerdsma (D66)[1] aanvaard, waarin de regering wordt opgeroepen om te komen tot een dialoog tussen de relevante marktpartijen in de radiosector en Agentschap Telecom. Tevens is gevraagd voorstellen te doen voor concrete verbeteringen ten aanzien van ongewenste en onnodige beperkingen. Daarbij is het doel dat er meer vanuit een marktgerichte dan vanuit een juridische rol wordt gehandeld in zowel beleid als toezicht.
Agentschap Telecom heeft de afgelopen jaren geïnvesteerd in de relatie met de radiosector. Agentschap Telecom voert daartoe op reguliere basis met zowel individuele partijen als met grotere vertegenwoordigingen van de sector gesprekken met het oog de relatie op een hoog en duurzaam niveau te brengen. De radiosector is evenwel van mening dat deze inspanningen nog niet tot het gewenste resultaat hebben geleid. Naar aanleiding van de motie is aan de Tweede Kamer toegezegd dat het overleg met de sector met spoed zal worden geïntensiveerd, met inachtneming van de rol en verantwoordelijkheden van het agentschap als toezichthouder.

De afgelopen maanden hebben verschillende gesprekken plaatsgevonden met vertegenwoordigers van de radiosector onder leiding van een onafhankelijk voorzitter, mevrouw Medy van der Laan. Zo is er gesprokken met de landelijke omroepsector, de niet-landelijke omroepsector, Broadcast partners en met partijen die graag een FM-vergunning zouden willen verwerven. De motie en deze dialoogsessies zijn voortgekomen uit de wensen van de commerciële omroepen en Broadcast Partners. De NPO en de RPO hebben namens de landelijke en regionale publieke omroepen aangegeven zich niet te herkennen in de overwegingen van de motie en dat zij het functioneren van Agentschap Telecom als goed beoordelen. De publieke omroepen hebben evenwel aan de dialoogsessies deelgenomen om zich ervan te verzekeren dat eventuele uitkomsten hen niet zal belemmeren in de uitvoering van de publieke taakopdracht. Waar in deze rapportage gesproken wordt van partijen of radiosector betreft het vooral de commerciële radiopartijen en/of de commerciële radiosector.

Waar nodig hebben er ook afzonderlijke gesprekken plaatsgevonden, waaronder met een vertegenwoordiger van de KRCO en een vergunninghouder die een middengolfvergunning bezit. Doel van de gesprekken was een open dialoog om ervaren belemmeringen te delen en eigen ervaringen in te brengen.

De dialoogsessies stonden in het teken staan van twee onderwerpen, te weten:

1. Normaliseren van de verhoudingen, waarbij de interactie tussen Agentschap Telecom en partijen in de sector een belangrijk uitgangspunt was en blijft;
2. Bespreking en waar mogelijk het ontwikkelen van een gedeelde visie op inhoudelijke knelpunten en mogelijke oplossingen op *de korte termijn* (tot einde huidige verlengingsperiode, t.w. 1 september 2022).

Procesopzet gesprekken
Gekozen is om eerst met de afzonderlijke deelsectoren gesprekken te voeren, en daar waar nodig werkgroepen te vormen. Reden hiervan vormen de verschillende belangen en het verschil in inhoudelijke issues. De dialoogsessies zijn afgesloten met een drietal gezamenlijke bijeenkomsten met vertegenwoordigers uit de afzonderlijke deelsectoren, zowel commercieel als publiek.

Afbakening korte termijn
Zoals hierboven aangegeven lag de focus van de dialoogsessies op hetgeen gerealiseerd kan worden op de korte termijn (tot einde huidige verlengingsperiode, t.w. 1 september 2022). De huidige frequenties voor commerciële radio lopen in september 2022 af. De Staatssecretaris heeft aan de Tweede Kamer laten weten dat zij voornemens is een adviescollege in te stellen op grond

[1] Tweede Kamer, vergaderjaar 2019-2020, nr. 454.

van de Kaderwet adviescolleges. Het adviescollege krijgt onder andere tot taak de Staatssecretaris te adviseren over de wijze van uitgifte van de vergunningen voor commerciële radio voor de periode na 1 september 2022 en daarbij de mogelijkheden te bezien of na 1 september 2022 de huidige voorwaarden van vergunningen die commerciële media-instellingen als belemmerend ervaren, te versoepelen of af te schaffen. Het idee is om te komen tot een duurzaam integraal radiobeleid dat recht doet aan al de betrokken belangen.

Tijdens de gesprekken is er ruimte geboden voor alle vraagstukken die de radiosector relevant acht voor een goed functioneren van de radiosector. Deze zijn ook opgenomen in dit Eindverslag. Echter, bij een aantal vraagstukken is door het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (hierna ook te noemen EZK) aangegeven dat deze – op juridische gronden - niet op korte termijn oplosbaar zijn. Daarbij heeft EZK aangegeven dat vraagstukken en daarbij mogelijke oplossingen dusdanig met elkaar samenhangen dat het wenselijk is dat er gekozen wordt voor een structurele integrale benadering om de huidige problematiek op te lossen. Deze vraagstukken worden toegelicht in hoofdstuk 7 en zullen worden doorgeleid naar het Adviescollege.

2. De relatie tussen Agentschap Telecom en de commerciële radiosector

Bevindingen
Het eerste deel van de opdracht betreft de normalisatie van de relatie tussen Agentschap Telecom (ook te noemen: AT) en de radiosector. Hieronder staat een overzicht van bevindingen.

Tijdens de gesprekken kwamen vanuit de sector de volgende algemene noties naar boven over de interactie met Agentschap Telecom:

- De (spanning op de) inhoud van de dossiers is vaak bepalend voor de relatie met AT.
- De kwaliteit van de communicatie dient te worden verbeterd. Het gaat hier met name over het ontbreken van een ontspannen, open communicatie over de afwegingen, dilemma's en (juridische) keuzes door AT.
- Meerdere partijen geven aan dat in lastige dossiers na de eerste gesprekken de communicatie min of meer wegvalt.
- De aard van de communicatie wordt regelmatig als moeizaam ervaren. Aandachtspunt is de toonzetting in verweerschriften. Door verschillende partijen is aangegeven dat de gehanteerde stijl de relatie niet ten goede komt.
- Partijen geven aan meer duidelijkheid te willen over de uitgangspunten die gehanteerd worden, zowel bij de uitvoerings- als bij de toezichtstaken.
- Daar waar die duidelijkheid ontbreekt, ontstaan er vaak interpretatieverschillen tussen Agentschap Telecom en de sector. Dat geldt temeer bij de uitleg van rechterlijke uitspraken. Over de interpretatie van de uitleg van rechterlijke uitspraken wordt geen dialoog gevoerd en/of (ruim de) tijd genomen voor een toelichting.
- Partijen geven aan dat zij eerder geïnformeerd zouden willen worden over de voor hen relevante informatie. De formele consultatieperiode wordt niet altijd als tijdig moment ervaren.
- Partijen geven aan de administratieverplichting ten aanzien van de regiogerichtheidseis, de wijze van invulling daarvan en de gehanteerde termijnen om aan deze verplichting te voldoen als knellend te ervaren.
- Partijen geven aan dat het invoeren van een prioriteringsbeleid t.a.v. handhavingsverzoeken een bijdrage zou kunnen leveren aan het creëren van rust op de markt.
- Partijen die in 2020 in aanmerking kunnen komen voor een kleine FM-vergunning hebben aangeven aan dat het van belang is om zo snel mogelijk te weten op welke wijze de vergunningen voor de termijn na augustus 2022 worden uitgegeven.
- Daarnaast is er ook een aantal partijen dat aangeeft wel tevreden zijn over de relatie met Agentschap Telecom en hun bereidheid om mee te denken.

Vanuit Agentschap Telecom is het volgende ingebracht:

- AT erkent dat een meer ontspannen houding kan worden aangegaan in de verschillende contacten met de radiosector.

- Daarvoor is het noodzakelijk een open communicatie te hanteren, waarbij transparant wordt gemaakt hoe AT aankijkt tegen de verschillende dilemma's en afwegingen. AT erkent dat hier nog een kwaliteitsslag te maken valt en heeft hiervoor een intern ontwikkelprogramma in gang gezet.
- Agentschap Telecom geeft aan dat zij in haar toezichtrol binnen de kaders van de wet dient te blijven, waarbij toepassing van regelgeving in de praktijk altijd voor meer interpretaties vatbaar is. De rechter geeft in voorkomende gevallen uitsluitsel.
- Agentschap Telecom voert het beleid uit dat in 2003 in regelgeving is neergelegd. Die regelgeving wordt soms als knellend ervaren door de sector met het voortschrijden van de tijd, terwijl het agentschap wel gehouden is die regelgeving uit te voeren.
- Agentschap Telecom geeft aan dat zij het voornemen heeft om meer te communiceren over de keuzes die door AT worden gemaakt, ook in geval van een rechterlijke uitspraak.
- Agentschap Telecom vraagt aandacht voor het feit dat onderling in de radiosector regelmatig sprake is van tegenstrijdige belangen en – inhoudelijk – het lastig is om alle partijen tevreden te houden.
- Dit dilemma is met name zichtbaar in het geval van handhavingsverzoeken, waarbij AT een keuze moet maken die in voorkomende gevallen onvermijdelijk nadelig is voor de ene partij en voordelig voor de andere.
- Het vraagt veel kwaliteit van de organisatie en de individuele medewerkers om in het geval dat er een conflict is tussen twee radiopartijen, toch de relatie met beiden prettig te houden.

Het is de observatie van de voorzitter dat de in de motie verwoorde juridificering mede een gevolg is van de dilemma's die optreden bij interpretatie van wet- en regelgeving en de daarmee samenhangende handhavingsaspecten. Er is namelijk in een aantal gevallen sprake van verschillende belangen van radiopartijen. Een uitleg van wet- en regelgeving die voor de ene radiopartij gunstig is, kan voor de andere ongunstig zijn. Daarvan kan sprake zijn zowel bij een (te) soepele houding van Agentschap Telecom als bij een (te) strikte houding van het agentschap. Op beide type houdingen wordt Agentschap Telecom aangesproken, al naar gelang de specifieke situatie die zich voordoet.

Als gevolg van de gerezen verschillen van opvatting tussen Agentschap Telecom en een aantal partijen in de radiosector, hebben enkele partijen uit de radiosector de afgelopen jaren handhavingsverzoeken ingediend. De rechterlijke uitspraken die hierop volgden, hebben twee effecten gehad. Ten eerste heeft de rechter in een aantal gevallen een verdere verfijning in de bestaande wet- en regelgeving aangebracht die in dat geval verdere juridificering tot gevolg had. Ten tweede heeft AT er in een aantal gevallen voor gekozen om naar aanleiding van een specifieke rechterlijke uitspraak tot een andere uitleg van wet- en regelgeving te komen dan tot dan toe – geaccepteerd door de radiosector – was gehanteerd. De communicatie over de gemaakte keuzes van Agentschap Telecom in dat verband, was in een aantal gevallen ontoereikend. De gemaakte keuzes van AT werden door de commerciële radiosector, of een deel daarvan, niet begrepen en was het in een aantal gevallen niet eens met de gekozen interpretatie van de betreffende uitspraak.

Het staat Agentschap Telecom als onafhankelijk toezichthouder formeel vrij om rechterlijke uitspraken naar zijn inzicht te interpreteren en toe te passen. Echter, het zou de relatie met de sector verbeteren als AT bij gevoelige rechterlijke uitspraken, die leiden tot een wijziging in de opstelling door AT, meer tijd zou nemen om een dialoog te voeren, haar eerste bevindingen met de sector te bespreken en pas na overleg met partijen tot een definitief standpunt te komen. Dit zou door de sector als zeer wenselijk worden gezien.

Prioritering door het Agentschap Telecom
Partijen hebben aangegeven dat het invoeren van prioriteringsbeleid t.a.v. handhavingsverzoeken door het Agentschap Telecom wellicht een bijdrage zou kunnen leveren aan het creëren van rust op de markt.
Het toezicht van Agentschap Telecom omvat veel verschillende domeinen. Het toezicht heeft zijn basis in o.a. de metrologiewet, de waarborgwet, de wet ruimtevaartactiviteiten, de wet informatie-uitwisseling boven- en ondergrondse netten, de wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen en

de telecomwet. De handhavingsverzoeken die het Agentschap telecom ontvangt zijn hoofdzakelijk afkomstig vanuit een deeldomein onder de telecomwet, te weten de omroepsector.

Handhavingsverzoeken worden getoetst op basis van de Algemene wet bestuursrecht en jurisprudentie. Zo dient de indiener van het verzoek belanghebbende te zijn bij de gevraagde handhaving. In de behandeling van de handhavingsverzoeken wordt verder een volgorde aangebracht indien dit vanuit capaciteitsredenen noodzakelijk is. In beginsel wordt het first in first out principe gehanteerd. Bij een omvangrijk handhavingsverzoek dat meerdere kavels betreft wordt een volgorde bepaald aan de hand van risicoanalyse en praktische uitvoerbaarheid. Dit is maatwerk, zeker binnen een deeldomein binnen de Telecommunicatiewet met een veelheid aan jurisprudentie zoals omroep is. Dat leent zich niet voor een algemene beleidsregel. Bovendien zou een dergelijke beleidsregel in de ogen van Agentschap Telecom geen recht doen aan de rechten en belangen van partijen. Verder is er geen prioritering in het wel of niet behandelen van gerechtvaardigde handhavingsverzoeken. Agentschap Telecom heeft net als andere toezichthouders wel een prioritering in het afhandelen van klachten.

3. Inhoudelijke vraagstukken voor de korte en langere termijn

Achter de algemene noties over het relatiebeheer werd tijdens de dialoogsessies al snel duidelijk dat de relatie tussen Agentschap Telecom en de commerciële radio-sector uiteindelijk primair beheerst wordt door verschil van inzicht op een aantal inhoudelijke dossiers. Met name op die dossiers waar men in juridische zin - om wat voor reden dan ook - tegenover elkaar staat, is de relatie niet optimaal. In de eerste gesprekken met de verschillende deelsectoren is een aantal dossiers benoemd die dringend om een oplossing vragen in de periode tot 1 september 2022. Daarbij kon onderscheid worden gemaakt tussen dossiers waarbij de relatie met AT onder druk staat en dossiers die los van die relatie een beleidsmatige relevantie hebben. Naast deze onderwerpen zijn er tijdens de dialoogsessies nog andere issues aan de orde gekomen. Dat is ook logisch gelet op de grote verwevenheid met het beleid voor de langere termijn.

Omdat de vraagstukken verschillen per deelsector, heeft de voorzitter ervoor gekozen om in eerste instantie per deelsector te bezien welk dossiers tot de korte termijn behoorden en welke onderdeel uitmaken van de integrale afweging voor de langere termijn. Beide categorieën zijn inhoudelijk besproken.
Een aantal van deze beleidsmatige dossiers is naar het oordeel van EZK niet op korte termijn oplosbaar en vallen daarmee niet onder de taakopdracht van de voorzitter. Dat bekent niet dat het overleg tussen de overheid met de sector daarmee is beëindigd. In samenspraak met de sector zal verder worden gewerkt aan oplossingen in een tweede fase van dialoogsessies. Daar waar het onderwerpen betreft die samenhangen met de taakopdracht van het Adviescollege zal het Adviescollege gevraagd worden om met een oordeel te komen.

4. Oplossingen per deelsector en domeinafbakening

Gedurende de dialoogsessies, werksessies en individuele gesprekken bleek dat er verschillende belangen zijn. Niet alleen tussen de verschillende deelsectoren maar ook tussen individuele partijen binnen 1 deelsector. De gesprekken waren erop gericht om met het oog op deze belangen een evenwicht te vinden en te bewaren, en een uitkomst die voor iedereen werkbaar is.
Doel was en is om gedurende de vergunningsperiode tot 2022 rust te creëren waarin het onafhankelijk adviescollege zijn werk kan doen. Er is daartoe een groot beroep gedaan op de wil van partijen om tot samenwerking te komen.

Echter, een van de elementen die een vruchtbare samenwerking kunnen belemmeren - ook in de toekomst- is de door partijen geconstateerde verwatering tussen de domeinen en de daaruit ervaren concurrentie tussen de sectoren. De vrees voor verdere verwatering is groot. Dit is ook de reden dat partijen aandringen op het invoeren van extra waarborgen op dit punt.

5. Bereikte overeenstemming per deelsector

De dialoogsessies hebben geresulteerd in een uitkomst, die ziet op (i) de wijze waarop AT omgaat met verzoeken tot wijziging van FM-vergunningen (met als doel netverbetering), (ii) het voor niet-landelijke partijen geldende ten aanzien van regiogerichtheid, en (iii) aanvullende mogelijkheden tot verwerving van nieuwe frequenties voor het lokale domein. Hoewel de drie oplossingen betrekking hebben op verschillende deelsectoren, kunnen zij niet los van elkaar worden gezien in die zin dat het wenselijk is om alle partijen tegemoet te komen en dat partijen over en weer bereid moeten zijn om elkaar de gekozen oplossing te "gunnen". Uitgangspunt is dan ook draagvlak van alle partijen voor de gekozen oplossingen.

In de gesprekken is ervoor gekozen zoveel mogelijk overeenstemming te bereiken per deelsector. Dit is gelukt. Hieronder wordt aangegeven welke oplossingen per deelsector zijn bereikt.

5.1 Deelsector landelijk

Voor de landelijke partijen is het dossier Gedragslijn FM en het weer openstellen daarvan relevant. De Gedragslijn FM zag op een procedure waarbij marktpartijen die beschikken over een commerciële radiovergunning aanvragen konden indienen om hun netwerk te verbeteren. In 2015 is deze gedragslijn stopgezet aangezien het zendbereik gefixeerd moest worden voor het vaststellen van de verlengingsprijs voor de landelijke commerciële partijen. Nadien ontstond er bij radiopartijen geen overeenstemming over het al dan niet openstellen van de Gedragslijn FM. Na een consultatie van de markt is besloten om eerst de een lopende procedure bij het CBb af te wachten alvorens te besluiten of er nog ruimte was voor een nieuwe gedragslijn.

Uitspraak CBb

Tijdens de periode van de dialoogsessies kwam de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) van 13 augustus 2019 in het hoger beroep van radio Continu over de Gedragslijn FM. Hoewel deze uitspraak ziet op een individuele casus, is de uitspraak aanleiding geweest om ruimte te zoeken om de Gedragslijn FM weer opnieuw te openen, als ook bij het proces voor netverbeteringen meer ruimte mogelijk te maken. Deze ruimte hebben het ministerie van Economische Zaken en Klimaat en Agentschap Telecom willen benutten om (een deel van de) sector tegemoet te komen, onder de voorwaarde dat hiervoor draagvlak bestaat binnen de gehele sector. Op voorhand kon de RPO zich niet vinden in het wederom openstellen van de Gedragslijn FM aangezien dit tot verstoringen kan leiden en omdat het in hun optiek contrair is met beleidsvoornemens ten aanzien van DAB+.

Gedragslijn FM

Met de landelijke partijen is overeengekomen dat deze beleidsregel opnieuw wordt opengesteld voor onbepaalde tijd. Door de juridische ruimte die is ontstaan als gevolg van de uitspraak van het (CBb) in de zaak van Radio Continu van 13 augustus 2019, is besloten om een actuele peildatum te hanteren waar verzoeken om netverbeteringen aan worden getoetst, te weten 1 januari 2020. Er is zoveel mogelijk aangesloten bij de tekst van de oude gedragslijn. Wel zijn tekstuele verbeteringen ingevoerd. Daar waar de landelijke, niet -landelijke en de regionale publieke partijen suggesties hebben gedaan voor verbeteringen of wijzigingen zijn die opgenomen in de tekst dan wel is in een afzonderlijke paragraaf in de tekst gemotiveerd aangegeven waarom suggesties niet zijn overgenomen.

5.2 Deelsector niet-landelijk

Bij de niet-landelijke partijen heeft tijdens de gevoerde gesprekken het dossier regiogerichtheid centraal gestaan. Daarvan afgeleid speelt de opgelegde administratieplicht en de handhaving daarvan. Deze worden als belemmerend ervaren. Mede door ontstane jurisprudentie en de daaraan gegeven uitleg ervaren partijen de regiogerichtheid als te zwaar.

De voorwaardelijke veiling

Met de niet-landelijke partijen is overeengekomen dat zij hun bestaande vergunningen kunnen inleveren en die vergunningen zullen dan geveild worden met het wettelijk minimum van 10%. Uitgegaan is van de bestaande 10% regeling. Deze regeling is echter niet zonder nadelen. Daarom is meer aangesloten bij de privaatrechtelijke variant die het mogelijk maakt dat een partij zijn vergunning voorwaardelijk inlevert. Dit laatste heeft als voordeel dat partijen de inlevering weer mogen intrekken in het geval het niet lukt om zelf de hoogste bieding te kunnen doen. In de werkgroep zijn aanvullingen gedaan op de huidige 10%-regeling. Afgesproken is dat deze voorstellen nader zullen worden onderzocht en uitgewerkt in de Kaderregeling, die wijziging behoeft.

5.3 Deelsector Lokaal

De kleinere partijen die nu nog niet beschikken over een FM-vergunning hebben tijdens de gesprekken aangegeven hoe belangrijk het is dat ook zij kunnen toetreden tot de markt. Er zijn nu in hun ogen onnodige belemmeringen voor nieuwe partijen om toe te treden tot de radiomarkt. De onvrede hierover laat zich onder meer vertalen in het indienen van handhavingsverzoeken tegen met name niet-landelijke partijen (met name m.b.t. de regiogerichtheidseis) en het in bezwaar en beroep gaan tegen besluiten van Agentschap Telecom. Partijen hebben tijdens deze gesprekken aangegeven geholpen te zijn met een vergunning gericht op het lokale gebied waarin zij woonachtig zijn. Aan de hand van de gesprekken zijn partijen in de gelegenheid gesteld om frequenties in te dienen die naar hun mening ongebruikt op de plank liggen. Deze lijst heeft uiteindelijk geleid tot een voorstel dat moet uitmonden in de uitgifte van kleinere frequenties aan deze partijen.

Vraag gestuurd model

Met partijen die nu nog niet beschikken over een FM frequentie is een procedure afgesproken die bestaat uit twee afzonderlijke fases. Te weten het daadwerkelijk zoeken naar een frequentie per partij die geschikt zou zijn (fase 1). Belangrijk uitgangspunt vormt daarbij de lokale benadering en het feit dat het gaat om een enkele frequentie per partij. Partijen hebben daartoe frequenties aangedragen die nadere technische uitwerking behoeven. Broadcast Partners heeft daarbij aangeboden partijen om niet te willen ondersteunen bij het indienen van een technisch onderbouwd verzoek. Veelal zal internationale coördinatie noodzakelijk zijn. Daarna volgt fase 2: het in de markt beschikbaar stellen van de beschikbare frequenties. Afgesproken is met partijen dat een daartoe strekkende regeling zo spoedig mogelijk zal worden uitgewerkt.

Daar waar mogelijk en passend binnen de toepasselijke wet- en regelgeving hebben partijen met het oog op een succesvol verloop van bovenstaande aanpak de afspraak met elkaar gemaakt dat een stand still periode van twee maanden zal worden gehanteerd, ingaande vanaf de datum van inwerkingtreding van de Gedragslijn FM ten aanzien van het indienen van verzoeken van partijen die verzoeken tot netverbetering indienen op grond van de FM-gedragslijn. Doel is om partijen die nog niet beschikken over een FM frequentie een beschermende status te geven op het moment dat de Gedragsregel FM opengesteld wordt. Op deze wijze wordt voorkomen dat de frequenties die zij hebben aangedragen als gebruiksoptie worden aangevraagd door andere partijen.

6. Beleidsonderwerpen middellange termijn

Tijdens de dialoogsessies is met commerciële radiopartijen afgesproken dat partijen in overleg blijven met het ministerie van Economische Zaken en Klimaat[2] over beleidsonderwerpen die los staan van de relatie met Agentschap Telecom.
Daar waar mogelijk wordt nader onderzocht of geconstateerde belemmeringen kunnen worden weggenomen, onder de voorwaarde dat de opdracht aan het Adviescollege wordt gerespecteerd.

[2] Uiteraard wordt er in het kader van het relatiebeheer ook op reguliere basis verder gesproken met Agentschap Telecom. Ook over individuele casuïstiek, zoals in de zaak rond de overtreding van programmatische voorschriften - waar het item in- en outro´s een voor de vastgestelde overtreding een overigens niet significant onderdeel van is. Op dit aspect is hoger beroep ingesteld.

De achtergrond hiervan is om dat integrale beleidsvorming van belang is om de juiste balans tussen de belangen van alle partijen mogelijk te maken.

Een van de onderwerpen die door de landelijke en niet-landelijke partijen is aangedragen voor nader overleg betreft:

1) Het afschaffen van SFN. Aan de huidige planning ligt de zerobaseplanningsnorm ten grondslag zoals ook neergelegd in het zerobase-rapport van 1 mei 2000[3]. Bij die planning zijn (Near) Single Frequency-technieken geïntroduceerd waarbij wordt uitgegaan van protectieverhoudingen voor gesynchroniseerd geplande zenders (SF en NSF). Deze laatste protectieverhoudingen zijn minder streng dan bij conventioneel geplande zenders. Partijen hebben geven aan dat zij deze vergunningsvoorwaarden, die al geldt sinds 2003, als belemmerend ervaren. Dit onderwerp maakt ook deel uit van het door partijen aangeboden totaalpakket, zoals opgenomen in paragraaf 9.

2) Aanvullend heeft Broadcast Partners nog en aantal technische punten ingebracht, te weten:

- Het uitzenden in mono of stereo. Het mono bereik van een FM-zender is groter dan het stereo bereik, omdat een FM-radio een mono signaal nog kan ontvangen bij een slechter signaal kwaliteit dan bij een stereo signaal. De zerobasenorm, die in samenspraak met de sector is vastgesteld, gaat uit van stereo. Mono maakt geen onderdeel uit van deze norm, met als gevolg dat er geen afspraken zijn gemaakt over hoe bij mono-uitzendingen het verzorgingsgebied uitgerekend moet worden. Bij de waardebepaling van het kavel, de regiogerichtheid en bij de FM-gedragslijn vormt het op basis van de zerobasenorm berekende verzorgingsgebied de basis bij de besluitvorming.
- Reactie EZK: Er zal nader onderzocht moeten worden wat de (juridische) gevolgen zijn van het weghalen van de stereo verplichting uit de vergunningen voor deze basis. Dit onderwerp kan dan onderwerp zijn van nader overleg.
- De eis van polarisatie. De technische parameters inclusief polarisatie van een zender zijn onderdeel van de internationale coördinatie en akkoord van onze buurlanden. De rekenmodellen die zowel voor internationale coördinatie, als nationaal (de zerobase norm) gebruikt worden maken echter geen gebruik van de polarisatie. Voor de theoretisch berekende verzorging van een FM-zender is de polarisatie dan ook niet van invloed. Daarbij is het wel van belang dat het totaal uitgezonden vermogen (effective radiated power) niet veranderd, ook niet als er met meerder polarisaties tegelijk (bijvoorbeeld kruispolarisatie) wordt uitgezonden. In dat geval zal per polarisatie het uitgezonden vermogen gehalveerd moeten worden. Indien een vergunninghouder met een andere polarisatie wil uitzenden dan nu in zijn vergunning staat, dan kan dit op aanvraag aangepast worden.
- Reactie AT: Hoewel de polarisatie formeel internationaal is vastgelegd, voorziet het agentschap vanwege voornoemde reden daarbij geen problemen. Men kan hierover in voorkomende gevallen in overleg treden met Agentschap Telecom.

7. Beleidsonderwerpen lange termijn en het Adviescollege

Een aantal van de aangedragen onderwerpen zien op beleid op langere termijn. Het betreft hier onderwerpen die naar het oordeel van EZK aansluiten bij de taakinvulling van het nog in te stellen onafhankelijk Adviescollege.
Het betreft de volgende onderwerpen:

1) De hoeveelheid spraak die partijen met een geclausuleerde landelijke vergunningen mogen uitzenden. Hier is een verband met de motie van de leden Aartsen (VVD) en Sneller (D66) die is ingediend tijdens het Mediadebat in de Tweede Kamer[4]. Strekking van deze motie is om te onderzoeken of de clausuleringen aangepast of afgeschaft kunnen worden. Op dit moment is er geen spraakbelemmering opgenomen in de huidige wet en regelgeving. Aangezien de vergunninghouders van de geclausuleerde vergunningen hoog hebben geboden op de percentage muziek dat zij uitzenden is het neveneffect daarvan dat het percentage wat men nog aan spraak kan besteden laag is.

[3] Rapport herindeling van FM-band "een efficiënte zerobase herindeling naar moderne maatstaven" opgesteld door Broadcast Partners en Nozema.
[4] (Kamerstukken II 2018/19, 35 000 VIII, nr. 120).

NB: Voor wijziging van het aandeel spraak is wijziging van de bestaande clausulering van een vergunning noodzakelijk gedurende de looptijd daarvan. Mocht men toch op korte termijn dit willen wijzigen zonder het oordeel van het eerdergenoemde Adviescollege over de vraag of en op welke wijze de bestaande clausuleringen afgeschaft dan wel beperkt kunnen worden af te willen wachten, dan zou deze optie alleen kunnen werken als gedurende de looptijd van de vergunning Agentschap Telecom gedoogt dat de landelijke partijen met een lager percentage clausulering uitzenden dan in hun vergunning staat opgenomen.
Naast het feit dat gedogen op zichzelf zo veel mogelijk dient te worden vermeden, valt tevens niet uit te sluiten dat dit zal leiden tot een stijging van het aantal handhavingsverzoeken[5].

2) Vanuit de niet-landelijke partijen wil men graag het regionale karakter van hun uitzendingen benadrukken. Vanuit deze wens is men nog niet zeker of het geheel afschaffen van de regioclausulering een goede ontwikkeling is. De niet-landelijke partijen geven het Adviescollege mee dat een nuancering bij de ingediende motie op zijn plaats is.
3) Partijen hebben aangegeven dat er zorgen bestaan over de scheiding tussen de verschillende deelsectoren (domeinen). Er is steeds meer vrees – vanuit het perspectief van concurrentieverhoudingen - dat de domeinen in elkaars vaarwater komen. De intentie van de wetgever in 2003 was om de domeinen te beschermen en afzonderlijk naast elkaar te laten bestaan. Partijen geven aan dat het wellicht beter is om de scheiding van de afzonderlijke deelsectoren wettelijk beter of anderszins te verankeren.
4) In het verlengde van het vorige punt hebben partijen die nu nog niet beschikken over een FM-frequentie aangegeven dat wellicht ook een wettelijke bescherming van meer lokale partijen aan te raden is. Partijen geven aan het adviescollege de suggestie mee om na te denken of een nieuwe bestemming zoals community radio of de bestemming lokale commerciële radio in de wet vast te leggen.
5) Ingebracht is de vraag of het huidige voorrangsrecht voor de lokale publieke omroepen, dat is vastgelegd in de Telecommunicatiewet en voor de FM in principe van onbepaalde duur is, aanpassing behoeft. Suggestie is gedaan om het voorrangsrecht anders vorm te geven in die zin dat het voorrangsrecht vervalt als een frequentie die bestemd is voor de publieke omroep langdurig onbenut blijft. Het gaat hier om de situatie dat er in een bepaalde gemeente geen lokale publieke omroep meer zal komen (bijvoorbeeld door het ingezette beleid van het ministerie van OCW om te komen tot streekomroepen dan wel om situaties dat een publieke omroep wel frequenties toegewezen heeft gekregen maar deze frequenties gedurende langere periode niet gebruikt. In die gevallen dat een publieke omroep langdurig geen gebruik maakt van die frequenties zou het ook redelijkerwijs zo moeten zijn dat een commerciële partijen van die frequentie gebruik kan maken. Dat kan op dit moment niet met als gevolg dat die frequentie ongebruikt op de plank blijft liggen.
Reactie EZK: Dit betreft een serieus te onderzoeken voorstel in het licht van de beleidskeuzes voor de langere termijn (2022 e.v.)
6) De partijen die nu nog niet beschikken over een frequentie hebben ingebracht dat als zij in 2020 kunnen beschikken over een frequentie dat maar voor een beperkte periode zal zijn. Namelijk tot 2022 aangezien dan alle frequenties aflopen. Zij zouden graag nu al weten op welke wijze de betreffende frequenties worden uitgegeven en of zij in aanmerking kunnen komen voor verlenging van hun vergunning.
Reactie EZK: Er is zeker begrip voor deze behoefte. Echter, aangezien de betreffende frequenties deel uitmaken van de beleidskeuzes voor de langere termijn (2022 e.v.), is het helaas niet mogelijk deze zekerheid nu al te bieden.

Een ander aandachtspunt is de als bureaucratisch ervaren vereisten van het agentschap bij de uitvoering van de administratieverplichting en de verantwoording daarvan door de radiobedrijven. Het verdient aanbeveling om deze regels nogmaals goed tegen het licht te houden

8. Dialoogsessie 28 november 2019

Op 28 november 2019 heeft er een sessie plaatsgevonden met vertegenwoordigers vanuit de deelsectoren, Broadcast Partners alsmede vertegenwoordigers vanuit de publieke omroepen. Doel

[5] Hiermee wordt het huidige probleem verplaatst van de niet-landelijke markt naar de landelijke markt.

van deze bespreking was te komen tot een gedragen voorstel richting de Staatssecretaris waarbij het perspectief van een gehele deelsector zwaarder zou moeten wegen dat de belangen van een enkele partij.

Inbreng van de partijen
De publieke partijen, met name de NPO en de RPO, hebben aangegeven dat de radiosector niet alleen te verdelen is in de deelsectoren (of domeinen) landelijk, regionaal en lokaal, maar dat er een duidelijk onderscheid gemaakt moet worden tussen publieke en commerciële omroepen binnen deze deelsectoren (of domeinen). De belangen verschillen niet alleen tussen de drie deelsectoren maar ook zeker tussen het type omroep. Dit is een belangrijke notie die is overgenomen.

Partijen hebben aangegeven dat van adequaat toezichthouden in het verleden naar hun mening niet altijd sprake is geweest. Wellicht had een aantal rechtszaken voorkomen kunnen worden als Agentschap Telecom in eerdere fase was opgetreden.
Hierbij wordt vanuit de voorzitter opgemerkt dat partijen zelf niet altijd in de breedte van de sector consequent zijn in hetgeen zij vragen richting het agentschap.
Daar waar de een flink aantal partijen in de radiosector in algemene zin aangeven dat zij veel van de bestaande regels als belemmerend ervaren en derhalve niet nodig achten, is er ook een aantal partijen in de radiosector die bij het overtreden van wet- en regelgeving door anderen, vragen om adequaat optreden van Agentschap Telecom. Hieruit blijkt dat de radiosector zich laat kenmerken als een markt waarbij de belangen tussen partijen onderling sterk uiteenlopen, niet alleen tussen de domeinen maar in voorkomende gevallen ook tussen de partijen binnen hetzelfde domein.
Om tot een structurele oplossing te komen is het daarom noodzakelijk dat een integraal beleid te komen waarbij ook aandacht wordt besteed aan de vraag of, en zo ja op welke wijze domeinafbakening in de toekomst vorm kan krijgen.

In het gesprek van 28 november 2019 is ingegaan op de relatie tussen de radiosector en Agentschap Telecom, mede in het licht van de juridificering. Qua inhoud was het onderwerp van gesprek voornamelijk de oplossingsrichting voor de niet-landelijke partijen: de onvoorwaardelijke veiling.
De landelijke partijen hebben aangegeven dat zij bevreesd zijn dat het teruggaan naar maximaal 10% regiogerichtheid betekent dat niet landelijke partijen de mogelijkheid wordt geboden om zich qua programmering meer te richten op het landelijke segment. Dit zou verlandelijking van regionale spelers in de hand werken en het leving playing field kunnen verstoren. Partijen aan tafel waren het erover eens dat dit niet de bedoeling kan zijn en dat daar een oplossing voor moet worden gevonden. Daarbij is overigens ook aangegeven dat de op dit moment bestaande mate van verlandelijking in beginsel acceptabel is, maar niet verder mag uitbreiden.
Tijdens het gesprek is daarom vanuit de niet-landelijke sector een voorstel gedaan om hieraan tegemoet te komen. EZK heeft de aangereikte suggestie onderzocht op juridische haalbaarheid en aangegeven dat bestaande partijen niet in een ongunstige situatie gebracht mogen worden.
De oplossingsrichting gaat ervan uit dat de domeinafbakening nader gepreciseerd wordt door bijvoorbeeld in de Regeling aanwijzingen en gebruik frequentieruimte op te nemen dat de niet-landelijke partijen met één programma slechts 30% publieksbereik mogen hebben.

Partijen geven aan dat zij als oplossingsrichting graag willen nagaan of een convenant tot de mogelijkheden behoort. EZK wijst erop dat een convenant nadelen heeft aangezien het Mededingingsrecht daarbij strikte grenzen stelt aan hetgeen partijen in redelijkheid met elkaar af kunnen spreken. De overheid kan ook geen partner zijn bij dergelijke afspraken. Uiteraard kunnen partijen daar waar het wel kan, afspraken met elkaar maken. Zeker als dat de rust op de markt ten goede komt.

9. Overeenstemming tussen de deelsectoren (dialoogsessie 23 januari 2020)

Naar aanleiding van het overleg van 28 november hebben de deelsectoren intensief overlegd om te komen tot een over en weer geaccepteerd pakket aan oplossingen. Het is verheugend om te constateren dat dit pakket met handtekeningen van alle drie de brancheorganisaties VCR, NLCR, KRCO – aan de voorzitter en het ministerie van Economische Zaken en Klimaat is gepresenteerd op de tweede gemeenschappelijke bijeenkomst op 23 januari 2020.

Het akkoord luidt aldus:

"OVEREENSTEMMING OMTRENT WEGNEMEN ONNODIGE BEPERKINGEN (OB)

OB 1: Zware regiogerichtheid en beperkingen NLCO
Partijen zijn het erover eens dat de regiogerichtheid dient te worden teruggebracht naar 10% en vragen EZK om dit te in te richten op een manier die partijen zekerheid geeft (d.m.v. het aanpassen van de Regeling AGF 2003). Indien desondanks blijkt dat er geen juridisch haalbare manier is om deze aanpassing door te voeren, biedt een voorwaardelijke veiling een acceptabel alternatief. Indien de veiling slaagt valt de nieuwe vergunning onder de huidige regelingen voor nieuwe vergunningen (met daarin begrepen 10% regionaliteit). Administratieplicht wordt weer afgeschaft. Partijen dringen aan om het mogelijk te maken dat als een vergunninghouder zich uit de voorwaardelijke veiling moet terugtrekken het DAB+gebied geldt als gebied voor de regionaliteit. Verboden kavel-combinaties worden opgeheven, dubbele dekking is mogelijk en telt niet mee in 30%.

OB 2: Intro en outro kwestie VCR
Deze kwestie kan worden opgelost als AT toegeeft dat wanneer er voor de luisteraar duidelijk herkenbaar een muzieknummer wordt uitgezonden en het programma aldus volgens de vergunningsvoorschriften muziek bevat, die muziek meetelt als muziek. Een alternatieve oplossing is wijziging Regeling AGF 2003 waarin minimumvoorschriften muziek per categorie voor geclausuleerde (landelijke, niet-landelijke en lokale) stations met 10% worden verlaagd en bijgevolg de vergunning wordt verduidelijkt/gemoderniseerd.

OB 3: SFN bepaling
Commerciële vergunninghouders worden beperkt in hun mogelijkheden de netten optimaal in te richten. Onderdeel daarvan is de SFN-verplichting, deze kan in de weg staan aan wensen om de netten te verbeteren of economischer in te richten. De bepaling wordt afgeschaft.

OB 4: Bevroren Gedragslijn
Herinvoeren Gedragslijn conform de bijgesloten tekst in Bijlage I. In de tekst van Bijlage I zijn tevens voldoende waarborgen opgenomen voor kansengelijkheid dat er een eerlijke verdeling plaatsvindt tussen de aanvragen door landelijke- en niet-landelijke omroepen.

OB 5*: Huidige belemmering voor nieuwe (lokale) partijen om toe te treden tot de markt*
Een vergunninghouder mag slechts één FM frequentie verwerven en daarop slechts één uniek programma uitzenden. Er is geen DAB+ verplichting. VCR en NLCR stemmen er mee in dat de KRCO het eerste recht krijgen om op deze frequenties aanspraak te maken. Partijen zullen daartoe, in onderling overleg en na afstemming met Broadcast Partners en EZK/AT, een lijst met frequenties/geografisch bereik vaststellen.

Nieuwe Beperking: 30% demografisch bereik niet-landelijk radioprogramma
Eenzelfde niet-landelijk radioprogramma mag op FM niet meer dan 30% demografisch bereik realiseren. Deze kwestie oplossen in Regeling AGF 2003 (artikel 7). EZK zal komen tot een definitie van "eenzelfde niet-landelijk radioprogramma".

10. Fase 2 uitvoering motie, startdocument

De voorzitter is blij om te constateren dat partijen tot elkaar zijn gekomen en heeft waardering voor de inspanningen die daartoe hebben plaatsgevonden. Zij ziet dit als een positieve afronding van de dialoogsessies die de afgelopen maanden hebben plaatsgevonden.
Het ministerie van EZK heeft aangegeven aan een deel van de voorgestelde maatregelen op korte termijn tegemoet te kunnen komen. Echter, het ministerie van EZK geeft aan dat de vijf onderdelen van het 'pakket' van de drie brancheorganisaties elk een verschillende juridische context hebben en/of andere consequenties hebben die moeten worden meegewogen. Kortom, een

aantal punten kunnen direct in samenspraak met partijen nader worden uitgewerkt, een aantal zal nadere uitwerking vragen dan wel zullen aan het Adviescollege te worden voorgelegd.

De voorzitter heeft EZK geadviseerd door middel van het starten van een Fase 2 recht te doen aan het bereikte resultaat en de mogelijkheid voor een verder vervolg van de dialoog op basis hiervan te benutten. Zij heeft daarnaast geadviseerd een startdocument te maken welke een inhoudelijke reactie geeft op het pakket maatregelen op basis waarvan vervolggesprekken kunnen plaatsvinden. EZK heeft dit advies overgenomen. De bespreking van het startdocument van EZK heeft op 13 februari plaatsgevonden onder de leiding van de voorzitter, maar vormt geen onderdeel van fase 1.

De tweede fase gaat uit van het aangeboden pakket met aangedragen oplossingen zoals dat is opgenomen in het startdocument. Op basis van dat startdocument zet het ministerie van Economische Zaken en Klimaat graag de gesprekken voort met de drie brancheorganisaties.

11. Advies en aanbevelingen

Er kan geconstateerd worden dat per domein overeenstemming is bereikt over de gekozen oplossingen. Met het door de drie brancheorganisaties gepresenteerde pakket over de domeinen heen is vastgelegd welke belemmeringen partijen als onnodig ervaren en opgelost zouden willen zien. In het pakket en de daarin opgenomen oplossingen zijn de eerdere resultaten van de gesprekken met de deelsectoren als uitgangspunt gekozen. Verder hebben partijen aangegeven dat zij bereid zijn over en weer handhavingsverzoeken in te trekken en dat zij in de toekomst rechtszaken willen voorkomen.

Op basis van dit resultaat komt de voorzitter tot het volgende advies aan de Staatssecretaris.

1. Op basis van dat startdocument de gesprekken met de drie brancheorganisaties voort te zetten en te bepalen welke worden ondergebracht bij het onafhankelijk Adviescollege.
2. De volgende twee aspecten mee te geven aan in het Adviescollege:
    a. Te bezien of en zo ja op welke wijze een structurele voor alle partijen gebalanceerde inrichting van de scheiding van de deelsectoren vorm kan krijgen, ervan uitgaande dat ook in de periode na 2022 uitgegaan wordt van afgebakende domeinen landelijk, regionaal, lokaal;
    b. Serieus in overweging te nemen om langdurig niet in gebruik genomen "beschermde" publieke frequenties na een vast te stellen periode beschikbaar te stellen aan de commerciële radiomarkt.
    c. Te bezien op welke wijze belemmeringen kunnen worden gewijzigd dan wel kunnen worden afgeschaafd.
3. Daar waar de aangedragen oplossingen vanuit partijen aansluiten bij de eerder overeengekomen oplossingen vanuit de deelsectoren zelf, zo snel mogelijk over te gaan tot het in gezamenlijkheid[6] invoeren daarvan te weten:
    a. De in overleg met de verschillende deelsectoren vastgestelde Gedragslijn FM, met inachtneming van een stand still periode die dient te bevorderen dat de juiste frequenties beschikbaar komen voor partijen die nog niet beschikken over een vergunning.
    b. De voorwaardelijke veiling voor de niet-landelijke partijen uit te voeren, met inachtneming van de domeinscheiding tussen landelijke en niet-landelijke commerciële partijen.
    c. Zo snel mogelijk over te gaan tot het verdelen van een aantal kleine FM-frequenties aan partijen die nog niet beschikken over een FM-vergunning en de procedure te verankeren in de Gedragslijn FM.
4. Er is een verbeterprogramma bij het Agentschap Telecom gestart. Aandachtspunt daarbij is om partijen die het aangaat transparant mee te nemen in de afwegingen en dilemma's die Agentschap Telecom als uitvoerder en toezichthouder maakt. Er dient hiertoe een flinke investering in de daartoe benodigde kwaliteiten van Agentschap Telecom plaats te vinden.
    d. Het is aan te bevelen dat daar waar het gaat om helder te communiceren over de gemaakte afwegingen dit niet als eenmalig aandachtspunt wordt benoemd maar dat dit onderwerp blijvend verankerd wordt in de gesprekken tussen het agentschap en het ministerie.
    e. In geval partijen juridisch procedures voeren, in ogenschouw te nemen of een bemiddelingstraject in de rede ligt.

[6] Het is wenselijk dat alle partijen zich in gelijke mate kunnen vinden in een voor hun branche geformuleerde oplossing en over de deelsectoren heen eveneens kunnen instemmen met de oplossingen voor de andere deelsectoren.

Bijlage 1

Nr. 454

GEWIJZIGDE MOTIE VAN DE LEDEN WEVERLING EN SJOERDSMA TER VERVANGING VAN DIE GEDRUKT ONDER NR. 451

Voorgesteld 13 november 2018

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende dat een professionele en volwassen relatie tussen het Agentschap Telecom en de radiostations en hun zenderoperators essentieel is voor de ontwikkeling, het gebruik en de optimalisatie van de analoge en digitale radionetwerken,

constaterende dat de huidige relatie opnieuw is bemoeilijkt door een hoge mate van juridificering, stroperige processen en ongewenste, onnodige beperkingen in de gebruiksmogelijkheden van het radiospectrum,

overwegende dat het essentieel is dat deze situatie onder regie van de Staatssecretaris en zo nodig met de inzet van een onafhankelijke derde, snel verandert,

verzoekt de regering, om te komen tot een dialoog tussen de relevante marktpartijen in de radiosector en naar aanleiding daarvan uiterlijk 20 december 2018 te komen met voorstellen om te komen tot concrete verbeteringen ten aanzien van de relatie tussen radiosector en het Agentschap Telecom, waarbij het doel moet zijn dat er meer vanuit een marktgerichte dan vanuit een juridische rol wordt gehandeld in zowel beleid als toezicht,

en gaat over tot de orde van de dag.

Weverling

Sjoerdsma

Bijlage 2

Nadere uitwerking van de uitkomsten van de in 2019 gehouden dialoogsessies met de FM-omroepsector

---

De dialoogsessies hebben plaatsgevonden op een drietal tafels, te weten die van de landelijke vergunninghouders, de niet-landelijke vergunninghouders en de nieuwkomers. De uitkomsten van deze dialoogsessies ten aanzien van de uitvoerings- en beleidsmogelijkheden op korte termijn zijn in deze bijlage van de rapportage nader uitgewerkt in drie hoofdstukken.

Hoofdstuk 1: Landelijke partijen

Dit betreft een nieuwe FM-Gedragslijn, deze beschrijft de wijze waarop Agentschap Telecom omgaat met verzoeken tot wijziging van FM-vergunningen (met als doel netverbetering). Deze gedragsregel is gebaseerd op de FM- gedragslijn zoals deze tussen 2013 en 2015 van toepassing was. Getracht is de tekst leesbaarder en eenduidiger te maken. Er is daarbij gekozen voor een artikelsgewijze opbouw.

Hoofdstuk 2: Niet landelijke partijen

Dit stuk geeft de hoofdlijnen weer van een toekomstige wijziging van de huidige veilingregeling voor de niet-landelijke kavels. Op grond van de huidige regeling is het al mogelijk dat vergunninghouder zijn vergunning inlevert en deze vervolgens terugkoopt in de veiling (als hij het hoogste bod heeft gedaan). De nieuwe vergunning heeft dan een regiogerichtheidspercentage van 10%, het minimum op grond van OCW-regelgeving. Hij mag de vergunning tijdens de veilingprocedure blijven gebruiken totdat de veilinguitslag bekend is. Deze nieuwe wijziging maakt het mogelijk dat een vergunninghouder voorwaardelijk zijn vergunning kan inleveren. De vergunning wordt dan voorwaardelijk geveild.

Hoofdstuk 3: Nieuwkomers

Hierbij gaat het om een veiling van FM-frequenties met een relatief klein bereik waardoor deze verdeling interessant is voor kleine omroepen die nu nog geen frequentie hebben. Deze frequenties zijn niet gekoppeld aan een vergunning voor digitale radio. Voorstellen voor te veilen FM-frequenties kunnen door partijen worden aangedragen via de procedure die onderdeel zal worden van de FM-Gedragslijn.

Hoofdstuk 1. FM-gedragslijn 2020

Gedragslijn

Artikel 1. Begripsbepalingen

In deze gedragslijn wordt verstaan onder:

a. netverbetering: wijziging van de vergunning door aanpassing van de vergunningparameters of door toevoeging van een extra netgebonden frequentie.
b. vergunningparameters: technische karakteristieken verbonden aan het gebruik van de frequenties zoals vermeld in de aan de vergunninghouder verleende vergunning;
c. netgebondenheid: een frequentie is netgebonden voor toepassing van deze gedragslijn als deze, conform de zero-basenorm, het groene en/of paarse gebied van een vergunde frequentie aantast die onderdeel uitmaakt van dezelfde vergunning.;
d. zerobase-norm: de norm zoals opgenomen op de CD-rom behorende bij het Aanvraagdocument verdeling frequenties voor commerciële radio-omroep 2003, Ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschappen, 2003;
e. groene gebieden: de groene gebieden worden berekend volgens de zerobase-norm conform de kaarten en database van Agentschap Telecom;
f. paarse gebieden: de paarse gebieden worden berekend met de zerobase-norm met een degradatie van maximaal 9 dB conform de kaarten en database van Agentschap Telecom;
g. voorstel: een onderbouwd voorstel tot netverbetering;
h. peildatum: 1 januari 2020;
i. demografisch bereik: het potentieel aantal luisteraars dat kan worden bereikt volgens de zerobase-norm en conform de kaarten en database van Agentschap Telecom;
j. getroffen vergunninghouder: een vergunninghouder wiens groene of paarse verzorgingsgebied wordt aangetast door een netverbeteringsvoorstel van een andere vergunninghouder berekend volgens de zero-base norm.

Artikel 2. Bescherming paarse gebieden en netverbetering

1. De bescherming conform de zerobase-norm geldt voor de groene en de paarse gebieden, behoudens de in artikel 8 opgenomen procedure van noodzakelijke aanpassingen.
2. Netverbetering is mogelijk als
    a. de groene gebieden niet worden aangetast;
    b. wanneer bij aantasting van de paarse gebieden de getroffen vergunninghouder hiermee instemt, en
    c. bij het toevoegen van een netgebonden frequentie aan een vergunning dient sprake te zijn van geografische overlap met de groene en/of paarse gebieden op de peildatum.
3. Als een zender eerder over een grote afstand is verplaatst, een frequentie is gewisseld voor een andere frequentie of een extra frequentie is verleend gedurende de looptijd van de vergunning, kan er een onbedoelde ongunstige situatie ontstaan waardoor een gewenste netverbetering niet mogelijk zou zijn. In dat geval kan afgeweken worden van de peildatum van 1 januari 2020 en kan het demografische en geografische bereik van de oorspronkelijk verleende vergunning betrokken worden in de beoordeling of er sprake is van een in betekenende mate wijziging van het demografische of geografische bereik.

Artikel 3. Voorwaarde landelijke commerciële omroep

Het object van de vergunning mag niet gewijzigd worden. Dit betekent dat voor landelijke commerciële omroepen geldt dat het demografisch bereik van het groene gebied van de vergunning met ten hoogste 3% mag toenemen ten opzichte van de gehele Nederlandse bevolking met de peildatum.

Artikel 4. Voorwaarde niet-landelijke commerciële omroep

Het object van de vergunning mag niet gewijzigd worden. Dit betekent voor niet-landelijke commerciële omroepen dat het demografisch bereik met ten hoogste 30% mag toenemen, berekend ten opzichte van het groene gebied van de vergunning op de peildatum.

Artikel 5. Voorwaarde publieke omroep

Voor publieke omroep mag een wijzigingsaanvraag alleen betrekking hebben op netverbetering in gebieden binnen het wettelijke verzorgingsgebied van die omroep.

Artikel 6. Informele voorfase

Elk voorstel tot netverbetering doorloopt het hiernavolgende proces.

1. Een onderbouwd voorstel wordt ingediend door de vergunninghouder of diens operator via het e-mailadres: FM-gedragslijn@agentschaptelecom.nl. Agentschap Telecom voert een technische basischeck uit op dit wijzigingsvoorstel en bepaalt of het voorstel voldoet aan de FM-gedragslijn 2020.
2. Het resultaat van de technische basischeck wordt door Agentschap Telecom op zijn website geplaatst. Dit geldt ook voor eventueel door de indiener al op voorhand verkregen instemming van getroffen partijen. Geabonneerde en eventuele getroffen vergunninghouders ontvangen een melding van plaatsing. Ontvangen voorstellen worden behandeld en gepubliceerd op volgorde van binnenkomst.
3. Reacties van partijen op het voorstel worden binnen twee weken na publicatie van de technische basischeck ingediend op bovengenoemd e-mailadres en door Agentschap Telecom op zijn website geplaatst.
4. Agentschap Telecom inventariseert de reacties en faciliteert desgevraagd een overleg met de betreffende partijen.
5. Na de reactietermijn deelt Agentschap Telecom aan de indiener mee of een formele aanvraag kan worden ingediend en publiceert dit op zijn website.

Artikel 7. Formele aanvraagfase

In de formele aanvraagfase kan een voorstel tot netverbetering dat succesvol de informele voorfase heeft doorlopen als aanvraag worden ingediend.

1. Het uiteindelijke voorstel kan door de vergunninghouder als aanvraag worden ingediend bij Agentschap Telecom.
2. Agentschap Telecom beoordeelt de aanvraag en besluit op de aanvraag, waar relevant na internationale coördinatie.
3. Als sprake is van extra storing als gevolg van grootsignaalgedrag, is de verkrijgende vergunninghouder gehouden deze op te lossen; dit kan als voorschrift worden opgenomen.
4. In het besluit tot wijziging van de vergunning wordt bepaald dat de vergunninghouder de nieuwe frequentieruimte in gebruik neemt binnen drie maanden na verlening. Deze termijn kan, na een onderbouwd verzoek daartoe, in beginsel met drie maanden worden verlengd uiterlijk twee weken voor ommekomst van de termijn.

Artikel 8. Verzoek tot noodzakelijke aanpassing

1. Als een vergunninghouder wordt geconfronteerd met een onvoorziene en noodzakelijke wijziging van de technische parameters van een frequentie kan hij een met redenen omkleed en onderbouwd verzoek als aanvraag tot noodzakelijke aanpassing indienen bij Agentschap Telecom.
2. Agentschap Telecom beoordeelt het verzoek en besluit op het verzoek, waar relevant na internationale coördinatie, aan de hand van het kader van noodzakelijke aanpassingen;
3. In het geval van een toegestane noodzakelijke aanpassing wordt het paarse demografisch bereik van een andere vergunning niet beschermd en zijn toename van demografisch bereik en geografisch bereik van de verzoekende vergunninghouder niet toegestaan ten opzichte van de voorgaande vergunde situatie.
4. Als sprake is van extra storing als gevolg van grootsignaalgedrag, is de verkrijgende vergunninghouder gehouden deze op te lossen; dit kan als voorschrift worden opgenomen.
5. De vergunninghouder neemt de nieuwe of gewijzigde frequentieruimte in gebruik binnen drie maanden na vergunde wijziging. Deze termijn kan, na een onderbouwd verzoek daartoe, met drie maanden verlengd uiterlijk twee weken voor ommekomst van de termijn.

Toelichting

1 Inleiding

Met deze nieuwe FM-gedragslijn 2020 wordt tegemoetgekomen aan een door de omroepsector geuite wens. Naar aanleiding van de motie Weverling en Sjoerdsma en in dialoog met de commerciële omroepsector en nieuwkomers is gesproken over onder meer de wens om tot meer flexibele regels te komen omtrent netverbetering. De uit de Dialoogsessies voorvloeiende afspraken zijn neergelegd in de FM-gedragslijn 2020. Deze gedragslijn is na overleg met de omroepsector tot stand gekomen.

2 De wens van de landelijke commerciële omroepen: netverbetering

De landelijke commerciële omroepen hebben aangegeven dat het belangrijk is om de mogelijkheid te hebben om hun netten te verbeteren, teneinde de vitaliteit van omroepnetwerken in stand te houden. Hiervoor is benodigd dat omroepen hun opstelplaatsen kunnen verplaatsen als dat nodig is en waar mogelijk hun netwerk kunnen optimaliseren.

Op basis van de FM-gedragslijn 2020 wordt aan FM-vergunninghouders de mogelijkheid geboden om het bereik van al vergunde frequenties te verbeteren of te vergroten. Dit kan door voorstellen te doen tot het wijzigen van opstelplaatsen, het aanpassen van vermogens of het wijzigen van overige karakteristieken van vergunde frequenties. Daarnaast bestaat de mogelijkheid voorstellen te doen tot toevoeging van netgebonden frequenties aan vergunde FM-netwerken.

Het is niet toegestaan om het object van de vergunning te wijzigen. Een voorstel tot netverbetering onder de gedragslijn mag daarom geen wijziging in betekenende mate van het demografisch bereik inhouden. In de FM-gedragslijn 2020 zijn hiervoor de grenzen opgenomen, die in samenspraak met de sector zijn vastgesteld. Transparante en voor de sector voorspelbare besluitvorming wordt gerealiseerd door vroegtijdige bekendmaking van voorstellen op de website van Agentschap Telecom. Ook vervolgstappen in dit proces worden bekendgemaakt op deze website.

3 Afstemming met de sector

In aanloop naar de vaststelling van de FM-gedragslijn zijn door verschillende partijen aanvullende voorstellen voor verbetering gedaan. De voorstellen die passen binnen het bestel van de FM-gedragslijn en soms verbetering van de leesbaarheid betekenen zijn verwerkt. Ook is bijvoorbeeld

het voorstel om 'voetnoot 7' opnieuw op te nemen in deze FM-gedragslijn, verwerkt. De koepelorganisatie RPO heeft laten weten dat de regionale publieke omroepen geen voorstander zijn van herinvoering van een FM-gedragslijn maar accepteert een nieuwe FM gedragslijn op voorwaarde van blijvende bescherming van het paarse en groene verzorgingsgebied van de regionale publieke omroepen. Een niet-landelijke commerciële omroep heeft verzocht om de netgebondenheidseis te laten vervallen en enkel nog de overlapeis te gebruiken voor toevoeging van nieuwe frequenties. Op dit punt is besloten om vast te houden aan de oorspronkelijke FM-gedragslijn. Dit geldt overigens ook voor het door diezelfde omroep aangedragen punt over de bescherming van het paarse gebied van regionale publieke omroepen.

4 De procedure nader uitgewerkt

De uitvoering van de FM-gedragslijn 2020 berust bij Agentschap Telecom. In artikel 16 van het Frequentiebesluit 2013 is opgenomen dat voorschriften en beperkingen aan een vergunning kunnen worden verbonden. In de Telecommunicatiewet is grondslag van de bevoegdheid om vergunningen te wijzigen nader uitgewerkt in de artikelen 3.18 en 3.19.

Informele voorfase

Agentschap Telecom houdt rekening met de wens van de sector tot de-juridificering, onder meer door het inbouwen van een *informele voorfase* waarin over en weer wordt geïnformeerd over een voorgenomen wijzigingsaanvraag. Deze fase gaat vooraf aan een normale aanvraagprocedure, dat wil zeggen de procedure die bij Agentschap Telecom conform de Algemene wet bestuursrecht (AwB) leidt tot een besluit op de aanvraag.

Eerst een onderbouwd wijzigingsvoorstel

De beoogde wijzigingsaanvraag wordt eerst ingediend in de vorm van een *voorstel.* Dit voorstel is geen aanvraag in de zin van de Awb.

Het voorstel is onderbouwd. Daarmee wordt het volgende bedoeld. Het bevat een technische analyse op grond waarvan een volledig en betrouwbaar beeld ontstaat van de haalbaarheid van de voorgestelde wijziging. Ook bevat het voorstel de eventuele impact op paarse gebieden van andere vergunninghouders. Ten slotte ziet het voorstel op een beoogde wijziging van een bestaande vergunning, niet de verlening van een nieuwe vergunning, het gaat immers om netverbetering.

Om de haalbaarheid van het voorstel te vergroten, kan een vergunninghouder ervoor kiezen het overleg met andere vergunninghouders zelf te voeren en de instemming van getroffen vergunninghouders op voorhand te verkrijgen. Een dergelijk voorstel is completer en kan daarmee sneller worden afgehandeld. Een vergunninghouder kan er ook voor kiezen de instemming pas te verkrijgen na de publicatie. Het nadeel daarvan is dat het voorstel vertraging kan oplopen in het proces ten opzichte van een onderbouwd voorstel met instemming.

Technische basischeck en netverbetering

Agentschap Telecom doet een technische basischeck conform de zerobase-norm op het voorstel. Dit betreft onder andere de impact op paarse of groene gebieden en coördineerbaarheid. Agentschap Telecom en Broadcast Partners en KPN Broadcast Services hebben eerder gezamenlijk een werkwijze hiervoor opgesteld. Deze werkwijze vindt u in de bijlage van de FM-gedragslijn 2020. De kaarten en een extract van de database worden door Agentschap Telecom vrijelijk beschikbaar gesteld.

Als het voorstel geen netverbetering betreft of er is sprake van kleine technische onvolkomenheden dan informeert het agentschap de indiener van het voorstel. De vergunninghouder of diens operator wordt daarmee in een vroegtijdig stadium in de gelegenheid gesteld zijn voorstel aan te passen.

Komt het voorstel niet door de basischeck, dan wordt de vergunninghouder of indiener hierover geïnformeerd. Hiervan kan sprake zijn als:

- het voorstel niet voldoet aan de regels van de FM-gedragslijn 2020;
- de inschatting op voorhand is dat het voorstel niet succesvol door de procedure van internationale coördinatie komt, of internationale coördinatie zal leiden tot een substantieel verlies van frequentierechten voor Nederland;
- het voorstel niet voldoet aan de internationaal gestelde vereisten ter voorkoming van storing in luchtvaartcommunicatie (LEGBAC).

Behandeling en beoordeling van het voorstel

Het resultaat van de technische basischeck publiceert Agentschap Telecom op zijn website. Vergunninghouders worden uitgenodigd om binnen 14 dagen op het voorstel te reageren. Ook deze reacties zijn openbaar en worden door het agentschap gepubliceerd voor een transparante procedure. Alsnog instemming moet worden verkregen van getroffen vergunninghouders wordt dit gemeld op de website.

In het geval naar aanleiding van de reacties van de markt en de instemming van eventuele getroffen vergunninghouders geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een haalbaar voorstel, deelt het agentschap mee dat een aanvraag kan worden ingediend. Ook dit wordt op de website gepubliceerd.

Nader overleg in het geval er geen instemming is

Naar aanleiding van de reacties uit de markt faciliteert het agentschap, desgevraagd, overleg met getroffen vergunninghouders. Leidt dit niet tot overeenstemming, dan kan er geen netverbetering plaatsvinden.

Formele aanvraagfase bij een netverbeteringsvoorstel

Als gebleken is dat er sprake is van een haalbaar voorstel dan informeert het agentschap de indiener daarover en publiceert dit op zijn website. Het voorstel kan dan op korte termijn leiden tot een formele aanvraag. Deze formele aanvraag wordt conform de Awb bevoegd ondertekend door de aanvrager en (ook) per post aan het agentschap verzonden. De aspecten die behandeld zijn bij de informele voorfase worden doorgaans niet opnieuw getoetst. Er wegen ook andere aspecten mee bij het finale besluit, waaronder de voorschriften van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw).

Zo wordt een wijzigingsaanvraag niet gehonoreerd indien:

a. de aanvraag *de facto* niet (meer) overeenkomt met het oorspronkelijke wijzigingsvoorstel zoals dat aan de markt is voorgelegd;
b. de vergunninghouder niet heeft voldaan aan verplichtingen die voortvloeien uit zijn vergunningen;
c. is gebleken dat de vergunninghouder de frequentieruimte al gewijzigd in gebruik heeft genomen.

Noodzakelijke aanpassingen

In het geval een vergunninghouder vanwege onvoorziene omstandigheden een aanvraag doet om wijziging van de vergunning waarbij het paarse gebied van een andere vergunning wordt aangetast, dient de vergunninghouder de noodzakelijkheid van de onvoorziene aanpassing te onderbouwen. In een dergelijk geval kan Agentschap Telecom besluiten dat de aanvraag wordt gehonoreerd, zolang niet ook sprake is van netverbetering. Toestemming van een getroffen vergunninghouder is in een dergelijk geval niet vereist. Ook de verzoeken voor noodzakelijke aanpassingen worden op de website van Agentschap Telecom gepubliceerd.

Hoofdstuk 2. Regeling regiogerichtheid

Beschrijving reeds bestaande regeling

In de Regeling aanvraag- en veilingprocedure teruggekomen niet-landelijke commerciële FM-vergunningen 2017 zijn regels opgenomen voor het indienen van een aanvraag en het veilen van NLCO-kavels. Deze regeling heeft betrekking op zogenoemde 'teruggekomen vergunningen': vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio in de FM-band die bijvoorbeeld zijn ingeleverd.

Achtergrond van de regeling vormen de hoge percentages regiogerichtheid die opgenomen zijn in de huidige vergunningen van de niet-landelijke partijen, naar aanleiding van de vergelijkende toetsen in 2003 en 2008.

Op basis van Europese en nationale regels geldt dat bij een veiling voorwaarden zoals die ten aanzien van regiogerichtheid opnieuw kunnen worden vastgesteld, daar waar bij een verlenging dergelijke voorwaarden (clausuleringen) niet gewijzigd kunnen worden. Door met de regeling de mogelijkheid te creëren niet-landelijke vergunningen te veilen met een percentage regiogerichtheid van 10% (het wettelijke minimum) is voorzien in een mogelijkheid om de hoge percentages regiogerichtheid te wijzigen.[7]Partijen die niet langer willen of kunnen voldoen aan hun hoge percentage regiogerichtheid kunnen van deze regeling gebruik maken. Partijen die hun vergunning inleveren, mogen de vergunning gebruiken tot het moment dat deze vergunning geveild is. In de praktijk nemen inleverende partijen vaak zelf deel aan de veiling om de vergunning terug te kopen.

Omdat uit recente veilingen is gebleken dat kavels soms om niet weggegaan of voor een beperkte veilingprijs, is de kans groot dat een bestaande vergunninghouder in een meer gunstige positie komt als zijn kavel geveild wordt. Als een kavel om niet teruggewonnen wordt, zal dit zeker het geval zijn. Komt het wel tot een veiling, dan kan de te betalen veilingprijs gunstiger zijn dan de kosten die gemaakt moeten worden voor de regio-eis die geboden is in de vergelijkende toets. In dat geval leidt een veiling tot een meer doelmatige uitkomst.

Aanvulling op de bestaande regeling

In de Dialoogsessies is door de niet-landelijke commerciële omroepen aangegeven dat de bestaande regeling als consequentie kan hebben dat een ingeleverde vergunning niet wordt teruggewonnen. Hoewel de partij die de vergunning inlevert het beste kan inschatten wat de vergunning waard is, is het onzeker of de vergunning ook daadwerkelijk teruggekocht wordt door de voormalige vergunninghouder. Er zou een andere deelnemer kunnen zijn die een hoger bod uitbrengt, en er is dus een risico dat de inleverende partij de vergunning kwijtraakt.

In het kader van een meer doelmatig frequentiegebruik zal daarom de bestaande regeling worden aangevuld met de mogelijkheid dat de een vergunning voorwaardelijk geveild kan worden. De inleverende partij kan daarmee aftasten of zijn kosten om aan de clausulering te voldoen hoger zijn dan de eventuele veilingprijs. Op het moment dat de uitkomst van de veiling van de door een vergunninghouder ingeleverde vergunning naar het oordeel van de inleverende partij minder gunstig is dan het behouden van de vergunning met de hogere regiogerichtheidseis, kan hij er alsnog voor kan kiezen om van inlevering af te zien. In dat geval behoudt hij de vergunning tot september 2022 met de oorspronkelijke regiogerichtheidseis. Met deze aanvulling ontstaat een mogelijkheid tot een 'voorwaardelijke veiling'.

7 Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, nr.384, Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, nr. 388 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, nr. 402.

Hoofdstuk 3 Voorstellen voor nieuwe FM-frequenties

Proces

In deze paragraaf wordt het proces beschreven voor het indienen van voorstellen voor nieuwe niet netgebonden frequenties. Deze voorstellen worden samen met de voorstellen voor netverbetering, op volgorde van binnenkomst behandeld. Daarom kan dit proces niet los gezien worden van de FM-gedragslijn 2020. De aanvullende artikelen in onderstaande tekst worden een integraal onderdeel van de FM-gedragslijn 2020, zoals beschreven in hoofdstuk 1 van deze bijlage.

Partijen bij de Dialoogsessies zijn overeengekomen om een stand still periode te hanteren. Deze periode dient het mogelijk te maken dat de partijen die nu nog niet beschikken over een frequentie hiertoe de mogelijkheid krijgen.

In onderstaande artikelen wordt enkel het proces voor indienen en behandelen van een voorstel beschreven. De wijze waarop en voorwaarde waaronder daadwerkelijke uitgifte kan plaatsvinden zal worden vastgelegd in een daartoe bestemde uitgifteregeling.

Artikel xx. Informele voorfase

Elk voorstel voor een nieuwe frequentie doorloopt het hiernavolgende proces.

1. Een onderbouwd voorstel voor één frequentie wordt ingediend door een rechtspersoon of diens operator via het e-mailadres: FM-gedragslijn@agentschaptelecom.nl. Agentschap Telecom voert een 'technische basischeck' uit op dit voorstel.
2. Indien een aanvraag voor één frequentie wordt ingediend door een rechtspersoon stelt Agentschap Telecom de indiener in de gelegenheid om de aanvraag in te trekken en het voorgestelde via dit proces in te dienen.
3. De voorstellen voor nieuwe frequenties worden samen met de voorstellen voor netverbetering behandeld en gepubliceerd op volgorde van binnenkomst, behoudens onderbouwde voorstellen voor noodzakelijke aanpassingen.
4. Het resultaat van de technische basischeck wordt door Agentschap Telecom op zijn website vermeld, in de lijst van voorstellen voor de FM-gedragslijn. Dit geldt ook voor instemming van getroffen partijen. Geabonneerde en eventuele getroffen vergunninghouders ontvangen een melding van plaatsing.
5. Reacties van partijen op het voorstel worden binnen twee weken ingediend en op de website gepubliceerd.
6. Agentschap Telecom inventariseert de reacties en faciliteert desgevraagd een overleg met de betreffende partijen.
7. Na de reactietermijn deelt Agentschap Telecom aan de indiener mee en publiceert op de website of internationale coördinatie gestart wordt.
8. Na afronding van eventuele internationale coördinatie publiceert Agentschap Telecom het resultaat daarvan op de website.
9. Indien als gevolg van internationale coördinatie de frequentie niet kan worden uitgegeven stelt Agentschap Telecom de indiener in kennis en wordt diens voorstel afgewezen.
10. Indien na internationale coördinatie beperkingen aan de ingebruikname van de frequentie worden opgelegd stelt Agentschap Telecom de indiener in de gelegenheid om binnen twee weken hiermee akkoord te gaan. Gaat de indiener niet expliciet binnen twee weken akkoord, dan wordt het voorstel afgewezen.
11. Het resultaat van de internationale coördinatie wordt op de website gepubliceerd.
12. Nadat de internationale coördinatie succesvol is verlopen en het voorstel niet is afgewezen door de indiener start het verdeelproces conform Regeling (**).

Artikel xxx. Nadere bepalingen in de vergunning

1. Als sprake is van extra storing als gevolg van grootsignaalgedrag, is de verkrijgende vergunninghouder gehouden deze op te lossen, dit kan als voorschrift worden opgenomen.
2. De vergunninghouder neemt de nieuwe frequentieruimte in gebruik binnen drie maanden na verlening. Deze termijn kan, na een onderbouwd verzoek daartoe, met drie maanden verlengd uiterlijk twee weken voor ommekomst van de termijn.

Bijlage 3

Uitwerking bestaande regeling om niet-landelijke vergunningen in te leveren

Beschrijving bestaande regeling
In de Regeling aanvraag- en veilingprocedure teruggekomen niet-landelijke commerciële FM-vergunningen 2017 zijn regels opgenomen voor het indienen van een aanvraag en het veilen van NLCO-kavels.

- Deze regeling heeft betrekking op zogenoemde "teruggekomen vergunningen". Het betreft vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio in de FM-band die bijvoorbeeld zijn ingeleverd. Achtergrond van deze regeling vormt de hoge percentages regiogerichtheid die opgenomen zijn in de huidige vergunningen van de niet-landelijke partijen n.a.v. de vergelijkende toetsen in 2003 en 2008. Op basis van de huidige regels (zowel Europees als nationaal) geldt dat bij een veiling de voorwaarden opnieuw kunnen worden vastgesteld daar waar bij een verlenging de voorwaarden (clausuleringen) niet gewijzigd kunnen worden. Door de mogelijkheid te creëren niet-landelijke vergunningen te veilen met een percentage regiogerichtheid van 10% (het wettelijke minimum) wordt voorzien in een mogelijkheid om de hoge percentages regiogerichtheid te wijzigen[8].
- Partijen die niet langer willen of kunnen voldoen aan hun hoge percentage regiogerichtheid kunnen hiervan gebruik maken. Partijen die hun vergunning inleveren mogen de vergunning gebruiken tot het moment dat deze vergunning geveild is. Vaak nemen partijen zelf deel aan veiling om de vergunning terug te kopen.
- Omdat uit recente veilingen is gebleken dat kavels soms gratis weggegaan of voor een beperkte veilingprijs is de kans groot dat een bestaande vergunninghouder in een gunstigere positie komt als zijn kavel geveild wordt. Als een kavel gratis weggaat zal dit zeker het geval zijn. Bij een veiling kan betaling van de veilingprijs gunstiger zijn dan de kosten die gemaakt moeten worden voor de regio-eis die geboden is in de vergelijkende toets. In dat geval leidt een veiling tot een meer doelmatige uitkomst.

Risico´s huidige regeling

- Hoewel de partij die de vergunning inlevert het beste kan inschatten wat de vergunning waard is, is het onzeker of de vergunning ook daadwerkelijk teruggekocht wordt door de voormalige vergunninghouder. Er zou een andere deelnemer een hoger bod kunnen uitbrengen. Er is dus een risico dat men de vergunning kwijtraakt.
- Indien er een last onder dwangsom is opgelegd wegens het niet voldoen aan de regels, blijft die last van kracht totdat de vergunning is ingetrokken. Partijen ervaren dat als een extra risico. Door de hoge kosten voor het voldoen aan het huidige percentage regiogerichtheid, voelen partijen zich gedwongen om te vergunning in te leveren en niet gebruik te maken van de regeling dat zij de vergunning kunnen behouden tot daadwerkelijk opnieuw geveild is.
- Partijen hebben aangegeven dat het na het in leveren van de vergunning te lang duurt voordat de vergunning opnieuw in de markt wordt gezet.

Oplossing een voorwaardelijke veiling

- De voorwaardelijke veiling kent een basis in het privaat recht. En wordt daar 'reserve auction' genoemd. Bij een 'reserve auction' kan het te veilen object teruggetrokken worden als het bod om wat voor reden dan ook niet bevalt. Bij zo'n veiling hoeft het winnende bod dus niet geaccepteerd te worden door de verkoper. Een gelijkend model kan ook hier toegepast worden om de modernisering te stimuleren zonder het *level playing field* beginsel te schenden.
- Hoe werkt dit? Een vergunninghouder kan voorwaardelijk vragen om zijn vergunning in te leveren. De vergunning wordt dan voorwaardelijk geveild. Dit betekent dat als de vergunninghouder de veilinguitkomst "accepteert" de vergunning geveild is. Hij of een ander wint de vergunning voor het hoogste bod (of gratis bij geen schaarste). Mocht de oorspronkelijke vergunninghouder niet winnen in de veiling dan staat het hem vrij om het

[8] Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, nr.384, Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, nr. 388 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, nr. 402.

(voorwaardelijke) verzoek tot intrekking te herroepen. Dan behoudt hij de vergunning tot september 2022 met de huidige clausulering.

- Idee hierachter is dat hetgeen geboden wordt, dus de om de clausulering eraf te halen voor de bestaande vergunninghouder, bij "acceptatie" van de veiling lager zal zijn dan de kosten van de clausulering tot de looptijd te laten uitdienen.
- Risicoloze prijsopdrijvende biedingen kunnen ook niet worden uitgebracht. Immers als de bestaande vergunninghouder wordt overboden kan hij toch zijn kavel inleveren en dan moet de winnaar gelijk zijn bod betalen. Als hij dat niet kan wordt de vergunning gelijk weer opnieuw geveild. Eventueel kan nog geregeld worden dat een bieder niet meer mag bieden dan op zijn bankrekening staat.
- Er wordt op dit moment uitgegaan van een looptijd tot 2022. De onafhankelijke commissie gaat onder andere bezien op welke wijze de vergunning na 1 september worden uitgegeven. Wel is het zo dat als er al een modernisering van 10 % heeft plaatsgevonden aan de keuze voor een verlenging niet langer het nadeel zit dat aan hoge regiogerichtheidspercentage moet worden voldaan.

Ter verduidelijking een passage uit de Brief van de Tweede Kamer van 19 mei 2016, vergaderjaar 2015-2016, nr. 402:

"Bij een veiling kan de regio-eis versoepeld worden naar het wettelijke minimum van 10%. Bij een verlenging blijven de vergunninghouders gehouden hun zelf geboden regio-eis na te komen. De bestaande vergunningen worden dan immers gecontinueerd en vergunninghouders hebben destijds de vergunningen mede gewonnen op grond van hun programmatische bod. Dat bod substantieel versoepelen of afschaffen komt neer op het achteraf wijzigen van de spelregels. Bij andere spelregels had immers een andere partij mogelijk de vergunning gewonnen. Uit gevoerde procedures en daardoor ontstane jurisprudentie is het voor mij duidelijk dat het juridisch zeer kwetsbaar is om tijdens de looptijd van een vergunning een substantiële versoepeling door te voeren van vergunningsvoorwaarden, die een belangrijke rol speelden bij de initiële uitgifte."

Doel

Doel van de 10% regiogerichtheidseis in de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 is dat de frequentieruimte in de FM-band, aangewezen in het tweede lid van artikel 7 van die regeling, slechts wordt 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: het radioprogramma in elk geval wordt uitgezonden gedurende de uren van 07.00 uur tot 19.00 uur en 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.
In de Toelichting bij het betreffende artikel valt het volgende te lezen:

In dit artikel wordt de aanwijzing van FM-frequentieruimte ten behoeve van niet-landelijke commerciële radioprogramma's geregeld. Radioprogramma's met daarin opgenomen regiogerichte programmering en die worden verzorgd door niet-landelijk opererende commerciële omroepinstellingen, worden aangewezen als categorie radioprogramma's als bedoeld in artikel 82e, tweede lid, van de Mediawet. Daartoe is besloten om de markt voor niet-landelijke commerciële omroep tot verdere ontwikkeling te brengen. Op grond van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen landelijke en niet-landelijke commerciële radio-omroep wordt de eis gesteld dat op de regio gerichte 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. Uit cijfers blijkt dat de markt van niet-landelijke adverteerders, zeker op dit moment, een wezenlijk kleinere is dan de markt van landelijke adverteerders. Bovendien zullen de kosten van een dergelijke programmering, ten opzichte van landelijke populaire muziekzenders, relatief hoger uitvallen.***

Door de 10% wordt mede invulling te geven aan het waarborgen van het belang van pluriformiteit in het programma-aanbod en verscheidenheid van programma-aanbieders. Uit de toelichting blijkt dat het percentage relatief laag is aangezien de inkomsten laag zijn en de kosten in verhouding hoger zijn bij de niet-landelijke sector.

Voor zover er bezwaren zouden kleven aan het invoeren van 10% vanuit de gedachte dat hierdoor een semi-landelijk werk zou kunnen ontstaan, kan hierover het volgende worden gemeld.

Om te voorkomen dat de landelijk en niet-landelijk opererende commerciële omroepinstellingen zich niet op elkaars markt dienen te bewegen zijn er een aantal voorwaarden vast gelegd in artikel 8, tweede lid van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte. In dat tweede lid is bepaald dat het demografisch bereik van de desbetreffende niet-landelijke vergunningen tezamen niet meer bedraagt dan 30 procent en bovendien mag er geen sprake zijn van een verboden kavelcombinatie[9].

[9] Dat is een combinatie als bedoeld in bijlage 2a van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen 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.