



Besluit van de Minister van Economische Zaken van 19 april 2013, nr. AT-EZ/6807463, inzake de uitgifte van drie vergunningen voor analoge commerciële radio-omroep (voor de kavels A7, B38 en C08) en drie vergunningen voor digitale radio-omroep

De Minister van Economische Zaken,

Handelende in overeenstemming met de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen;

Gelet op artikel 3.10, derde lid, van de Telecommunicatiewet en artikel 17 van het Frequentiebesluit 2013;

Besluit:

§ 1. Inleiding

Met ingang van 11 maart 2009 is de vergunning voor landelijke commerciële FM-radio voor kavel A7 ingetrokken. De vergunning voor niet-landelijke commerciële FM-radio voor kavel B38 is op verzoek van de vergunninghouder op 10 augustus 2010 ingetrokken. De vergunning voor commerciële middengolfradio voor kavel C08 is per 9 maart 2010 ingetrokken. In lijn met het digitaliseringsbeleid (Kamerstukken II, 2008–2009, 24 095, nr. 241) zijn de kavels A7, B38 en C08 bestemd voor commerciële omroepen die een bijdrage willen leveren aan de omschakeling naar digitale radio. Vanuit het oogpunt van doelmatig ethergebruik is het daarom wenselijk om deze drie kavels nu uit te geven met een verplichting tot digitalisering. Hiertoe zijn vergunningen voor digitale radio-omroep beschikbaar in kavel 11C (de frequentieband 219,584 MHz– 221,120 MHz) en in allotment 7A, deel uitmakend van het zogenaamde bovenregionale kavel (de frequentieband 188,160 MHz–189,696 MHz). Deze vergunningen voor analoge en voor digitale radio-omroep worden gelijktijdig uitgegeven en hebben een looptijd tot en met 31 augustus 2017, zodat zij tegelijk met de andere commerciële landelijke en niet-landelijke vergunningen aflopen.

In dit besluit wordt ingegaan op de wijze van verdeling van de vergunningen voor analoge radio-omroep – voor de vergunningen voor digitale radio-omroep is ingevolge het Nationaal Frequentieplan 2005 een dergelijke keuze niet aan de orde. Verder wordt voor zover nodig de nadere bestemming bepaald van de frequentieruimte waarop de vergunningen betrekking hebben. Tenslotte wordt het tijdstip van aanvang van de verdeelprocedure vastgelegd. Voor wat betreft de voorschriften en beperkingen die aan de vergunningen voor de kavels A7, B38 en C08 en de vergunningen voor digitale radio-omroep zullen worden verbonden, wordt verwezen naar paragraaf 4 en de bijlagen.

§ 2. Wijze van verdeling

De kavels A7, B38 en C08 worden verdeeld door middel van een veilingprocedure. Voor deze verdeelmethode wordt gekozen om de volgende redenen.

Ten eerste treedt dit besluit in werking onder het nieuwe hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet (verder: Tw), ingevoerd bij de Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de Nota frequentiebeleid 2005 (Kamerstukken 31 412). In de memorie van toelichting (kamerstukken II 2007/08, 31 412, nr. 3, p. 18) is aangegeven dat conform het gestelde in de Nota frequentiebeleid 2005 en in lijn met het kabinetsstandpunt over het MDW-rapport «veilen en andere allocatiemechanismen » primair gekozen zal worden voor de veiling als verdeelinstrument. Dit omdat de veiling economisch gezien de meest efficiënte verdeling oplevert. Een vergelijkende toets is vooral opportuun als het beleidsmatig gewenst is dat bepaalde vergunningsvoorschriften gebaseerd worden op hetgeen een aanvrager programmatisch (niet financieel) heeft geboden in de verdeling, zoals in het geval van geclausuleerde landelijke vergunningen voor commerciële radio-omroep. Gelet op deze beleidslijn moeten er goede redenen zijn om hiervan af te wijken. Die redenen doen zich in dit geval niet voor, integendeel. Een veiling is meer dan een vergelijkende toets geschikt om te komen tot een marktconforme prijs. Dat is niet alleen in het belang van efficiënt frequentiegebruik maar is ook, in het bijzonder voor kavel A7, relevant om te vermijden dat er ongerechtvaardigde verschillen ontstaan met de recente verlenging van de bestaande landelijke FM-vergunningen. Er wordt namelijk met een veiling aangesloten bij de waarderingsmethodiek zoals gebruikt bij die verlenging in 2011. In dat kader is door SEO Economisch Onderzoek een onderzoek uitgevoerd naar de waarde van de commerciële radiovergunningen (zie



Addendum waarde commerciële radiovergunningen (SEO Economisch onderzoek, 2011). Die waarde werd bepaald aan de hand van een hypothetische veiling voor een gemiddeld efficiënte toetreder. Met andere woorden, er is bepaald wat een efficiënte toetreder op een veiling zou bieden voor de vergunning. Overigens zou het hanteren van een vergelijkende toets in dit specifieke geval ook geen bijzondere toegevoegde waarde hebben. Voor kavel A7 geldt dat het een ongeclausuleerd kavel is, waardoor een programmatische toets niet aan de orde is. Voor zover een vergelijkende toets mede tot doel kan hebben dat vergunning kavel A7 wordt vergund aan de bedrijfsmatig meest bestendige vergunninghouder, is van belang dat de voorspellende waarde van een bedrijfsplan in dit geval beperkt is.

Kavel B38 betreft een kavel voor niet-landelijke commerciële radio. Het kavel heeft een beperkt demografisch bereik en op grond van artikel 7 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 dient het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur voor ten minste 10 procent in het bijzonder gericht te zijn op het gebied waarvoor het programma is bestemd, de zogenaamde regiogerichtheid. Een vergelijking op de mate waarin een radioprogramma regiogericht is, zou leiden tot biedingen in het percentage regiogerichtheid. Een hoog percentage regiogerichtheid beperkt de verdienmogelijkheden. Indien door middel van een vergelijkende toets, zoals in het verleden gebeurd is, getoetst zou worden in hoeverre een aanvrager voor kavel B38 significant meer biedt dan andere aanvragers en het hiervoor genoemde wettelijke minimum, is er een grote prikkel om een hoog programmatisch bod voor regiogerichte programmering uit te brengen. Bij een vergelijkende toets kan een aanvrager namelijk reeds op grond van het programmatisch bod als winnaar uit de bus komen. Ter vergelijking: de vorige vergunninghouder van kavel B38 had een programmatisch bod van 75% regiogerichte programmering uitgebracht. Een hoog programmatisch bod heeft tot gevolg dat de exploitatiekosten voor de toekomstige vergunninghouder sterk toenemen. Dat kan gemakkelijk in de weg staan aan een bedrijfsmatig gezonde exploitatie van deze kavel, in het bijzonder omdat de vergunning een relatief korte looptijd heeft, namelijk tot 1 september 2017, het demografisch bereik gering is (ongeveer de plaats Kaatsheuvel in Noord-Brabant) en het kavel volgens SEO economisch onderzoek een economische waarde heeft van nihil. Onder die omstandigheden kan een vergelijkende toets contraproductief uitwerken. Om die reden heb ik gekozen voor verdeling door middel van een veiling zonder daarbij afbreuk te doen aan het voornoemde vereiste van 10% regiogerichte programmering.

Voor kavel C08 werd bij de vorige verdeling alleen getoetst op de mate waarin het programma geschikt was voor de technische karakteristieken van de middengolf. De nieuwe vergunninghouder voor kavel C08 is verplicht om zijn programma ook digitaal uit te zenden, waarbij het beleid erop is gericht dat digitale radio op termijn analoge radio vervangt. Het ligt in de rede dat de vergunninghouder kiest voor een programma dat in elk geval bij de start past bij de beide distributietechnieken, d.w.z. zowel analoog als digitaal 'goed' klinkt. Indien een vergunninghouder ervoor kiest om het zwaartepunt te leggen bij de digitale distributie omdat dat de toekomst is dan past dat bij het beleidsdoel en dient hij daarvoor niet gestraft te worden. Een selectie op basis van de mate waarin het programma geschikt is voor de technische karakteristieken van de middengolf, draagt niet meer bij aan het beleid. Hierbij merk ik op dat in de bestaande middengolfvergunningen geen beperken zijn opgenomen die volgen uit het voorheen gehanteerde selectiecriteria. De bestaande vergunninghouders hebben dus dezelfde vrijheid.

Tenslotte is nog van belang dat bij toepassing van een veilingprocedure de administratieve lasten voor de aanvragers beduidend lager zijn dan bij de verdeling in 2003, omdat niet langer de indiening van een bedrijfsplan wordt vereist.

§ 3. Nadere bestemming

De frequentieruimte in de 87.5-108 MHz-band is in het Nationaal Frequentieplan 2005 bestemd voor publieke en commerciële radio-omroep. Binnen de bestemming commerciële radio-omroep zijn in 2003, met het oog op het doelmatig gebruik van het frequentiespectrum, vier nadere bestemmingen bepaald. Het betreft de bestemmingen ongeclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep, geclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep, niet-landelijke commerciële radio-omroep en commerciële radio-omroep via middengolf-frequenties. Het onderscheid tussen ongeclausuleerde en geclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep is gemaakt om tegemoet te komen aan de wens om zoveel mogelijk variatie in het aanbod aan te brengen.

Zoals aangegeven in de Kamerbrief van 23 juni 2009 (Kamerstukken II, 2008–2009, 24 095, nr. 241) wordt dit beleid voor de vergunningsperiode tot 2017 gecontinueerd. Dit betekent dat kavel A7 nader is bestemd voor ongeclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep in de FM-band, terwijl net als bij de vorige uitgifte kavel B38 en kavel C08 bestemd zijn voor niet-landelijke commerciële radio-omroep respectievelijk voor commerciële radio-omroep via middengolf-frequenties.



§ 4. Ontwerpvergunningen

Kavels A7, B38 en C08

Met dit besluit worden de vergunningen voor de kavels A7, B38 en C08 voor het overgrote deel vastgesteld. De drie vergunningen zijn opgenomen in de bijlagen A tot en met C. Bijlage A heeft betrekking op de vergunning voor kavel A7, bijlage B heeft betrekking op de vergunning voor kavel B38 en bijlage C heeft betrekking op kavel C08. Bij bijlage A behoren drie bijlagen (D, G en H). Bijlage D heeft betrekking op de technische parameters voor kavel A7, bijlage G bevat het spectrummasker en bijlage H bevat eisen ter bescherming van de luchtvaart. Die laatste twee bijlagen behoren eveneens bij bijlage B (kavel B38). Voor beide vergunningen zijn dus twee bijlagen identiek. Tevens hoort bijlage E bij bijlage B. In bijlage E zijn de technische parameters voor kavel B38 opgenomen. Bij bijlage C (kavel C08) behoort één bijlage, zijnde bijlage F, die ziet op de technische parameters voor kavel C08. Voor de goede orde wordt er nog op gewezen dat uit artikel 3.10, derde lid, tweede volzin, volgt dat die onderdelen van de vergunning die pas na de procedure van veiling kunnen worden vastgesteld niet worden opgenomen in dit besluit. Hierbij valt te denken aan de naam van de toekomstige vergunninghouder.

Digitaliseringsverplichting en vergunningen voor digitale radio-omroep

De toekomstige vergunninghouder voor kavel A7 dient aan de in het NFP opgenomen digitaliseringsverplichting te voldoen door houder te worden van een vergunning voor digitale radio-omroep in de band van 219,584 MHz–221,120 MHz (kavel 11C). Er zijn in die band in totaal negen identieke vergunningen, waarvan één beschikbaar is voor de toekomstige houder van de vergunning voor kavel A7. De overige acht vergunningen voor digitale radio-omroep zijn reeds verleend en gekoppeld met de vergunningen voor de kavels A1 tot en met A6, A8 en A9. In bijlage I van dit besluit is de vergunning voor digitale radio-omroep opgenomen die gekoppeld wordt aan de vergunning voor kavel A7.

De toekomstige vergunninghouders voor kavel B38 en kavel C08 kunnen volgens het NFP op drie manieren voldoen aan hun digitaliseringsverplichting. In de eerste plaats kan betrokkene hieraan voldoen door houder te worden van een vergunning voor digitale radio-omroep in de band van 188,160 MHz–189,696 MHz (allotment 7A) met als verzorgingsgebied circa Noord-Brabant en Limburg. In de tweede plaats kan hij een doorgifte-overeenkomst sluiten met de houder van een vergunning voor digitale radio-omroep als genoemd in voetnoot HOL005 van het NFP. In de derde plaats voldoet een aanvrager aan zijn digitaliseringsplicht, indien hij reeds houder is van een vergunning voor allotment 7A of indien hij als landelijke commerciële omroep reeds houder is van een vergunning voor kavel 11C. Dit vloeit voort uit voetnoot HOL005 van het NFP en artikel 3, elfde lid, van de Regeling aanvraagprocedure en veiling vergunningen kavels A7, B38 en C08 met bijbehorende vergunningen voor digitale radio-omroep (verder: Regeling).

In bijlage J wordt de vergunning voor de band van 188,160 MHz–189,696 MHz (allotment 7A) vastgesteld, voor de situatie dat de vergunninghouder voor kavel B38 of C08 overeenkomstig het NFP en de Regeling aan zijn digitaliseringsverplichting gaat voldoen door een vergunning voor allotment 7A aan te vragen.

Bijlage K bevat het spectrummasker voor beide digitale omroepvergunningen en de technische beschrijving van kavel 11C en van allotment 7A. Bijlagen L en M bevatten respectievelijk het formulier notificatieverzoek en een cd-rom met de Regionale Overeenkomst (Genève 2006) inzake digitale omroepplanning en afspraken ter uitvoering hiervan voor zover deze van toepassing zijn op de digitale omroepvergunningen. Bijlagen N en O bevatten een toelichting op de vergunningen voor respectievelijk kavel 11C en allotment 7A.

§ 5. Start aanvraag- en verdeelprocedure

In de Regeling worden nadere regels gesteld inzake de aanvraag en de inrichting van de veiling. In deze Regeling wordt onder meer een model bepaald voor het indienen van een aanvraag. Commerciële radio-omroepen kunnen vanaf de datum van inwerkingtreding van de Regeling, namelijk 24 april 2013, een aanvraag indienen voor een vergunning voor de kavels A7, B38 of C08 en voor een hieraan gekoppelde vergunning voor digitale radio. De aanvragen dienen overeenkomstig de Regeling uiterlijk op 22 mei 2013 om 14:00 uur per post te zijn ontvangen door dan wel door middel van persoonlijke overhandiging te zijn ingediend bij Agentschap Telecom.

§ 6. Eerste consultatie

Van 22 augustus 2012 tot en met 19 september 2012 is een ontwerp van dit besluit geconsulteerd met overeenkomstige toepassing van artikel 5 van het Frequentiebesluit, zoals dat toen luidde. Gedurende



vier weken heeft eenieder zijn of haar zienswijze kunnen geven op dit ontwerpbesluit, de ontwerpvergunningen en de aanvraag- en verdeelregeling. Op het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit is hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet en het daarop gebaseerde Frequentiebesluit vervangen door een nieuw hoofdstuk 3 en door het daarop gebaseerde Frequentiebesluit 2013. Thans is in artikel 3.10, derde lid, Tw geregeld dat het besluit betreffende de keuze van het verdeelinstrument, met inbegrip van de aan de vergunning te verbinden beperkingen en voorschriften en, eventueel, een nadere bestemming van de desbetreffende frequentieruimte wordt voorbereid overeenkomstig de procedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. In verband hiermee is deze voorbereidingsprocedure doorlopen voor het in artikel 3.10, derde lid, Tw bedoelde besluit.

Naar aanleiding van de in augustus en september 2012 uitgevoerde consultatie is een aantal opmerkingen gemaakt.

Een aantal respondenten heeft aandacht gevraagd voor artikel 3.3, zevende lid, Tw, zoals dat toen luidde. Daarin was als uitgangspunt opgenomen dat, zolang de looptijd van eerder verleende vergunningen voor gebruik van frequentieruimte met een bepaalde bestemming niet is verstreken, de nieuwe vergunningen voor die frequentieruimte in beginsel volgens een soortgelijke verdeelprocedure worden uitgegeven als de eerder verleende vergunningen. Met de inwerkingtreding van het nieuwe hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet is die bepaling komen te vervallen, zodat het commentaar van de respondenten hierop onbesproken kan blijven.

Een respondent heeft opgemerkt dat er in de radiosector meermalen partijen opstaan met grootse plannen, maar zonder te beschikken over de benodigde financiële en organisatorische middelen. Die respondent is daarom van mening dat er een vergelijkende toets met bedrijfsplan gehouden zou moeten worden. Allereerst wordt opgemerkt dat de keuze voor een vergelijkende toets niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat een bedrijfsplan moet worden overgelegd. Zo werd in de vergelijkende toets die in 2008 is gehouden geen bedrijfsplan gevraagd. De keuze om al dan niet een bedrijfsplan te vragen, wordt vastgelegd in de Regeling en niet in dit besluit. Inhoudelijk is van belang dat de Regeling voldoende waarborgen biedt dat een bedrijfsmatig bestendige vergunninghouder wordt geselecteerd. Zo dient de aanvrager bij de indiening van de aanvraag een bankverklaring te overleggen waaruit blijkt dat hij in elk geval het bedrag kan betalen dat hij meteen na de vergunningverlening verschuldigd is. Bovendien dient hij bij de aanvraag een waarborgsom of bankgarantie van een vierde deel van het geboden bedrag te verstrekken. Dit alles wordt beschouwd als een afdoende waarborg.

Een aantal respondenten heeft opmerkingen geplaatst over de ontwerpvergunning C08. De belangrijkste punten worden onderstaand besproken.

Een respondent heeft gevraagd of de middengolfzender voor kavel C08 mag worden verplaatst naar een andere locatie. Onder omstandigheden is een dergelijke verplaatsing mogelijk. Indien een vergunninghouder een middengolfzender op een andere locatie in gebruik wil nemen kan hij hiertoe een verplaatsingsaanvraag indienen bij Agentschap Telecom. Deze aanvraag wordt getoetst aan het geldende beleid, onder meer aan de voorwaarde dat geen inbreuk wordt gemaakt op binnen- of buitenlandse frequentiegebruiksrechten. Verder is relevant dat verplaatsing niet wordt toegestaan als de procedure van internationale coördinatie moet worden gevolgd en het toepassen van die procedure mogelijk leidt tot een verlies aan frequentiegebruiksrechten van Nederland. Dit is neergelegd in artikel 2, derde lid, van de vergunning voor kavel C08. Binnenkort wordt op de website van Agentschap Telecom het beleid zoals dat nu gehanteerd wordt bij verplaatsingsverzoeken voor middengolfzenders, kenbaar gemaakt.

Een respondent heeft gevraagd of het zendvermogen verhoogd mag worden. Een aanvraag tot verhoging van het zendvermogen kan bij Agentschap Telecom worden ingediend. Voor de frequentie van kavel C08 is het in de vergunning opgenomen maximum vermogen gelijk aan de internationale rechten die Nederland voor de frequentie heeft. De kans dat een verhoging van het zendvermogen kan worden toegestaan is klein. Hiervoor is de procedure van internationale coördinatie benodigd. Deze is weinig kansrijk aangezien bij een verhoging van het zendvermogen van kavel C08 naar alle waarschijnlijkheid buitenlandse frequentierechten worden aangetast. Een andere respondent heeft bezwaren tegen een minimum vermogen in de vergunning omdat hierdoor de frequentie moeilijker in gebruik kan worden genomen. Deze bezwaren worden niet gedeeld. Een minimum zendvermogen van 2,5 kW, zoals in dit geval voorgeschreven, kan voor een serieuze partij geen beletsel zijn. Bovendien kan conform het geldende beleid een vergunninghouder een aanvraag doen om zijn maximum vergunde vermogen tot ten hoogste 6dB te verminderen. Daarmee wordt het minimum vermogen ook gewijzigd tot (in het uiterste geval) 630 Watt.

Een aantal respondenten vroeg om kavel B38 niet toe te voegen aan kavel A7, maar de vergunning voor kavel B38 separaat te verdelen als vergunning voor niet-landelijke commerciële radio-omroep. Kennelijk wordt – meer dan voorzien – waarde gehecht aan de beschikbaarheid van een zelfstandig



kavel B38. In verband hiermee is aan dit verzoek gevolg gegeven en wordt vergunning kavel B38 als zelfstandige vergunning voor niet-landelijke commerciële radio-omroep verdeeld.

§ 7. Tweede consultatie

Zoals is toegelicht in paragraaf 6 is dit besluit voorbereid overeenkomstig afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, overeenkomstig artikel 3.10, derde lid, Tw. Van 25 februari tot en met 8 april 2013 kon eenieder zijn zienswijze geven op een ontwerp van dit besluit. Een aantal respondenten heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Op deze zienswijzen wordt hieronder ingegaan.

Een respondent kan zich verenigen met het ontwerpbesluit. Die zienswijze wordt onderstaand niet besproken, omdat het beleid wordt onderschreven. Twee andere respondenten hebben een (bedrijfs)-vertrouwelijke zienswijze gegeven, zodat die ook niet wordt besproken. Uiteraard zijn die zienswijzen wel meegewogen bij de vraag of een aanpassing van het ontwerpbesluit gewenst is.

Verder zijn overeenkomstig artikel 3.10, derde lid, Tw de Eerste en Tweede Kamer in kennis gesteld van het ontwerpbesluit. De vaste commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt om vragen te stellen. De vragen hadden onder meer betrekking op de voor- en nadelen van opknippen van kavel A7 en het potentiële financiële risico van uitgifte van kavel A7 voor de staat. Deze vragen zijn per brief d.d. 2 april j.l. beantwoord (Kamerstukken 2012/2013, 24 095, nrs. 340 en 341). In het antwoord is toegelicht dat het opknippen van kavel A7 en vervolgens verdelen van de delen van die kavel een aantal nadelen kent en feitelijk geen voordelen. Inzake het potentiële financiële risico voor de staat is uiteengezet wat de toezegging behelst om eventueel onder omstandigheden een neerwaartse correctie toe te passen op de eenmalige bedragen die de huidige landelijke commerciële FM-vergunninghouders verschuldigd zijn. De vaste commissie heeft in de beantwoording geen aanleiding gezien nog aanvullende vragen te stellen.

RadioCorp B.V.

RadioCorp B.V. (verder: RadioCorp) stelt allereerst dat de periode tussen het sluiten van de consultatietermijn en de beoogde datum van publicatie van de definitieve besluiten kort is en vraagt zich af of de ingebrachte zienswijze serieus worden bestudeerd. Er wordt naar de aard van de procedure serieus rekening gehouden met de ingebrachte zienswijzen. Bij het bepalen van het tijdpad voor de definitieve besluitvorming is een inschatting gemaakt van de tijd die nodig is voor het verwerken van ingebrachte zienswijzen. Daarbij speelt een rol dat vorig jaar reeds een consultatie van een eerder ontwerp van dit besluit heeft plaatsgevonden. De Minister heeft toen kennis kunnen nemen van de standpunten van de respondenten. De huidige consultatie vindt plaats omdat artikel 3.10, derde lid, Tw (nieuw) voorschrijft dat voor een bekendmakingsbesluit de openbare voorbereidingsprocedure van de Algemene wet bestuursrecht gevolgd dient te worden. Omdat er reeds eerder op grond van het Frequentiebesluit een consultatie heeft plaatsgevonden is het mogelijk om binnen een relatief korte termijn het definitieve besluit vast te stellen. Overigens is uiteindelijk meer tijd genomen voor de bestudering van de zienswijzen dan oorspronkelijk voorzien.

RadioCorp geeft verder in haar zienswijze aan dat artikel 3.3, zevende lid (oud) Tw jo. art. 20a Tw inhoudt dat de Minister ten aanzien van reeds verstrekte vergunningen en dus ook vergunningen met dezelfde looptijd die nog niet zijn verleend voor dezelfde bestemming, zoals vergunning kavel A7, niet zomaar kan afwijken van eerder beleid, nu de oude regels mutatis mutandis op deze vergunningen van toepassing blijven, aangezien alle onder het oude regime voor dezelfde bestemming verleende vergunningen nog in stand zijn. Deze zienswijze wordt niet gedeeld. Het nieuwe hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet trad onmiddellijk in werking en er is geen overgangsrecht getroffen voor verdelingsprocedures die nog niet gestart waren op het tijdstip van inwerkingtreding. RadioCorp kan dus geen beroep doen op artikel 3.3 Tw (oud).

Het betoog van RadioCorp dat ingevolge artikel 20a, zevende lid, Tw de minister niet bevoegd is een ander verdeelinstrument dan een vergelijkende toets te kiezen, wordt niet gevolgd. In artikel 20.2a, zevende lid, Tw is – kort samengevat – geregeld dat op een bezwaar of beroep tegen een besluit dat is genomen voor inwerkingtreding van het nieuwe hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet het oude recht van toepassing blijft. RadioCorp heeft in verband met de vorige uitgifte van vergunning kavel A7 een hoger beroep lopen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Zij stelt dat dit beroep weinig effect heeft, indien niet ook de bevoegdheid van de Minister, om hangende het beroep een ander verdelingsinstrument te kiezen, op grond van het oude kader kan worden getoetst. Om die reden geldt volgens haar het oude regime voor de keuze van het verdelingsinstrument ten aanzien van vergunningen waarvoor een aanvraag is gedaan en die nog onderwerp zijn van een hoger beroepsprocedure. Met deze uitleg miskent RadioCorp dat de overgangsbepaling van artikel 20.2a, zevende lid, Tw slechts betrekking heeft op het bezwaar of het beroep. Dit impliceert voor de hoger beroepszaak dat hierin het oude recht van toepassing is.



Het overgangsrecht van artikel 20.2a stelt geen beperkingen aan de toepassing van verdeelprocedures na inwerkingtreding van het nieuwe hoofdstuk 3. Artikel 20.2a, vijfde en zesde lid, Tw bevat overgangsrecht voor lopende verdeelprocedures. Kort gezegd, is daarin bepaald dat het oude recht van toepassing is op aanvragen die zijn ingediend voor inwerkingtreding van het nieuwe hoofdstuk 3 of die zijn ingediend in het kader van een verdeelprocedure waarvoor het bekendmakingsbesluit inwerking is getreden voor inwerkingtreding van het nieuwe hoofdstuk 3. Dit bekendmakingsbesluit dateert van na dat tijdstip en bijgevolg is het nieuwe hoofdstuk van de Telecommunicatiewet van toepassing. Dit onderdeel van de zienswijze van RadioCorp is derhalve geen reden voor aanpassing van het ontwerpbesluit.

Verder verwijst RadioCorp naar de memorie van toelichting bij het nieuwe hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet. Zij geeft aan dat daarin is aangegeven dat een vergelijkende toets naar verwachting met name gebruikt wordt bij commerciële radio-omroep. Zij verbindt daaraan de conclusie dat ook in dit geval een vergelijkende toets gehouden zou moeten worden. Ook die zienswijze wordt niet gedeeld. In de bedoelde passage van de memorie van toelichting staat dat een vergelijkende toets met name voor een verdeling voor commerciële omroep gebruikt kan worden omdat bij die verdelingen de beoogde vergunningvoorschriften (soms) niet vooraf kunnen worden bepaald. Hierbij wordt bedoeld op verdelingen van geclausuleerde vergunningen. Daarvan is in dit geval geen sprake. De huidige ongeclausuleerde vergunningen bevatten ook geen voorschriften die volgen uit de eerder gehouden vergelijkende toets. De passage waaraan RadioCorp refereert werpt dus geen ander licht op deze zaak.

Ook geeft RadioCorp aan dat een bedrijfsplantoets en dus een vergelijkende toets vereist is om een partij te selecteren die de rit kan gaan uitzitten. RadioCorp verwijst hierbij naar een passage in het Berenschot rapport 'Op de Golven' uit 2005 waarin is aangegeven dat een globale toets betekenis had om te voorkomen dat een kavel werd toegewezen aan gelukszoekers. Allereerst merk ik op dat een keuze voor een vergelijkende toets niet automatisch inhoudt dat getoetst wordt op een bedrijfsplan. Die laatste keuze vloeit niet voort uit dit besluit, maar uit de verdeelregeling. Ik ben daarnaast van oordeel dat een bedrijfsplantoets in dit geval niet noodzakelijk is. Zoals verwoord in de toelichting op de Regeling is voorzien dat elke aanvrager ten minste 50% van het financieel bod moet (kunnen) betalen wat een, naar oordeel van de minister, afdoende waarborg is om een bestendige vergunninghouder te selecteren. Opgemerkt zij dat die eis strenger is dan de eis die in 2003 gold. Voor wat betreft de verwijzing naar het Berenschot-rapport zij opgemerkt dat daarin niet alleen lovend wordt gesproken over een toets op het bedrijfsplan. Zo geeft Berenschot aan dat de vergelijkende toets zelf, d.w.z. het onderscheid tussen de nul- en plusbeoordeling, geen invloed heeft gehad op de beoogde doelstellingen van kwaliteit en continuïteit (p. 44). Ook geeft Berenschot aan dat een beoordeling van het voorspelde marktaandeel zeer lastig is (p. 5), terwijl dat een belangrijk element is in de beoordeling van een bedrijfsplan. De passage (p. 5) waarnaar RadioCorp verwees zag bovendien niet op de vergelijkende toets zelf, maar betrof de vraag of een aanvraag moet worden geweigerd krachtens artikel 3.6 Tw (oud) wegens strijd wegens doelmatig frequentiegebruik.

Daarnaast geeft RadioCorp aan dat op kennis en ervaring dient te worden getoetst om te voorkomen dat een opportunistische partij de vergunning voor kavel A7 verkrijgt. Ook hier geldt dat een keuze voor een vergelijkende toets niet automatisch inhoudt dat getoetst wordt op kennis en ervaring. Die laatste keuze vloeit niet voort uit dit besluit, maar uit de verdeelregeling. Een toetsing op kennis en ervaring is niet noodzakelijk, omdat die kennis eenvoudig kan worden ingekocht.

Tot slot meent RadioCorp dat de keuze voor een veiling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel omdat de verlengde ongeclausuleerde kavels met een vergelijkende toets zijn verdeeld. Zij verwijst daarbij naar de uitspraak van het Hof van Justitie met zaaknummer C-431/07 P (Bouygues SA en Bouygues Télécom SA tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen). Die uitspraak heeft betrekking op een door de Franse overheid opgelegde vergoeding voor het gebruik van frequentieruimte. Bij een veiling wordt de hoogte van de verschuldigde financiële vergoeding voor het gebruik van frequentieruimte niet door de overheid bepaald, maar door de aanvrager. Niet wordt ingezien hoe een keuze voor het instrument veiling kan leiden tot de door RadioCorp bedoelde strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Daarnaast heeft RadioCorp in een aanvullende zienswijze aangegeven dat er een capaciteitsprobleem is ontstaan op een aantal in de vergunning voor kavel A7 genoemde zendmasten. Dit kan volgens RadioCorp de uitrol van kavel A7 belemmeren. RadioCorp vraagt de minister van Economische Zaken naar deze situatie eerst een grondig onderzoek in te stellen alvorens het kavel A7 uit te geven. Uit navraag bij Novec B.V. en de zenderoperators Broadcast Partners en KPN blijkt dat er geen onoverkomelijk problemen zijn die een uitrol van kavel A7 in de weg staan. De situatie is daarmee niet veel anders dan bij eerdere vergunningverleningen. Ik zie dan ook geen noodzaak voor een grondig onderzoek.



Sky radio, Q-music en Radio 538

Sky radio, Q-music en Radio 538 benadrukken de noodzaak tot het creëren van een level-playing field tussen de huidige vergunninghouders en de toekomstige vergunninghouder van kavel A7. Correctie van de reeds opgelegde eenmalige bedragen is volgens hen nodig zodra vergunning kavel A7 wordt vergund voor een prijs die ligt onder de door SEO berekende waarde in het Addendum van maart 2011 als gecorrigeerd voor de korte looptijd van de vergunning en eventuele wijzigingen in het demografisch bereik van het kavel. Het ontwerpbesluit dient daarbij volgens Sky Music, Q-Music en Radio 538 zodanig te worden aangepast dat is verzekerd dat de financiële verplichtingen van de bestaande vergunninghouders en van de toekomstige vergunninghouder van kavel A7 gelijkwaardig zijn en dat deze daarnaast op basis van dezelfde grondslag zijn bepaald.

De genoemde drie vergunninghouders zijn een eenmalig bedrag verschuldigd welke verplichting is opgelegd in het kader van de verlenging van hun FM-vergunning en de verlening van een vergunning voor digitale radio-omroep. Dit valt buiten de reikwijdte van dit besluit. Voor mijn standpunt ten aanzien van een eventuele correctie van de reeds opgelegde eenmalige bedragen verwijs ik naar de kamerbrief van 2 april jl. (Kamerstuk 24 095, nrs. 340 en 341).

Sky radio, Q-music en Radio 538 geven voorts de Minister in overweging om de looptijd van de vergunning van kavel A7 te verlengen tot 8 jaar en daarnaast ook de looptijd van de verlengde vergunningen ook te verlengen om ze zo gelijk te laten lopen. De looptijd van de vergunningen van de drie vergunninghouders valt buiten de reikwijdte van dit besluit. Overigens zou de gevraagde verlenging afbreuk doen aan de inzet van het digitaliseringsbeleid zoals vastgesteld in 2009, namelijk een transitie naar digitale radio. Om de vergunninghouder te stimuleren de omschakeling naar digitale radio voortvarend te laten plaatsvinden is het nu niet wenselijk het in de Kamerbrief geschetste tijdspad aan te passen. Er is ook geen reden waarom de looptijd tot 2017 in de weg zou staan aan de uitgifte. Een aanvrager kan de kortere looptijd van de vergunning verwerken in zijn bod. Ruim voor 2017 wordt, mede op basis van een tussenevaluatie van de ontwikkeling van de digitalisering van etherradio, besloten of er sprake zal zijn van een verlenging. Voor een nadere toelichting op het digitaliserings- en verlengingsbeleid voor commerciële radio wordt verwezen naar de kamerbrief van 23 juni 2009 (Kamerstuk 24 095 nr. 241).

Tot slot wijzen Sky radio, Q-music en Radio 538 op het risico van overbieden bij een één-rondeveiling. Zij adviseren een meer-rondenveiling toe te passen. De keuze voor het type veiling valt buiten de reikwijdte van dit besluit, maar volgt uit de eerder geconsulteerde veilingregeling. In de toelichting op de veilingregeling is de keuze voor het type veiling toegelicht.

§ 8. Publicatie

Dit besluit wordt bekendgemaakt in de Staatscourant, met uitzondering van de bijlagen. De bijlagen, waarin de vergunningen zijn opgenomen zoals zij zullen worden verleend, kunnen via www.agentschaptelecom.nl gedownload worden en liggen tevens ter inzage bij de afdeling Juridische Zaken van Agentschap Telecom, Emmasingel 1 te Groningen.

§ 9. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking op de dag na publicatie in de Staatscourant.

De Minister van Economische Zaken,

Dit besluit is voorbereid met toepassing van Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Een belanghebbende die zich niet met dit besluit kan verenigen, kan binnen zes weken na de dag waarop dit besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt beroep instellen. Geen beroep kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijze over het ontwerp van onderhavig besluit heeft ingediend. Het beroepschrift moet worden gericht aan de rechtbank te Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

U kunt ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/> bestuursrecht. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.