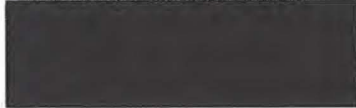




**Rijksinspectie Digitale Infrastructuur**  
**Ministerie van Economische Zaken**  
**en Klimaat**

> Retouradres Postbus 450 9700 AL Groningen

**AANTEKENEN (JZ-1W)**



Emmasingel 1  
9726 AH Groningen  
Postbus 450  
9700 AL Groningen  
T 088-0416000  
F (050) 587 74 00  
www.rdi.nl  
info@rdi.nl

**Contactpersoon**



**Ons kenmerk**  
AT-EZK-00158940

Ook per e-mailbericht naar:



**Bijlagen**

- Relevante Woo artikelen
- Te openbaren document

**VERZONDEN 03 MRT 2023**

Datum

Betreft Beslissing op uw Woo-verzoek

Geachte heer



In uw verzoek per emailbericht van 11 januari 2023 heeft u de Rijksinspectie Digitale Infrastructuur verzocht om openbaarmaking van documenten. In afstemming met één van mijn medewerkers op 12 januari 2023 is telefonisch besproken dat u om openbaarmaking van de volgende documenten verzoekt:

- de beslissing op bezwaar naar aanleiding van bezwaren tegen het sanctiebesluit van 12 mei 2022, waarbij aan Sky Radio Nederland B.V. (hierna: Sky Radio) een last onder dwangsom is opgelegd voor het uitgezonden percentage muziek door Radio Veronica;
- verdere handhavingsacties tegen Sky Radio Nederland B.V. in verband met Radio Veronica.

**1. Procesverloop**

Op 11 januari 2023 heeft u per e-mailbericht een verzoek gedaan op basis van de Wet open overheid (hierna: Woo). Hierin vraagt u of er bezwaar is gemaakt naar aanleiding van het sanctiebesluit van 12 mei 2022 waarbij aan Sky Radio vanwege het uitgezonden percentage muziek door Radio Veronica een last onder dwangsom is opgelegd. Daarnaast geeft u aan dat u, indien er een beslissing op deze eventuele bezwaren is genomen, deze documenten graag wilt ontvangen. Tot slot vraagt u of er verder handhavend is opgetreden tegen Sky Radio in verband met Radio Veronica.

Op 12 januari 2023 heeft een van mijn medewerkers van het team Juridische Zaken telefonisch contact met u opgenomen. Tijdens dit gesprek is besproken dat u verzoekt om de beslissing op bezwaar naar aanleiding van het sanctiebesluit van 12 mei 2022 aan Sky Radio. Daarnaast verzoekt u om documenten inhoudende verdere handhavingsacties richting Sky Radio in verband met Radio Veronica. U gaf aan dat u verdere communicatie, waaronder het openbaarmakingsbesluit, graag per e-mailbericht wenst te ontvangen.





Op 30 januari 2023 heeft een van mijn medewerkers per e-mailbericht de ontvangst van uw Woo-verzoek bevestigd en u op de hoogte gesteld dat de beslistermijn is opgeschort voor het vragen van zienswijzen aan derden.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00149259

Op 22 februari 2023 heeft een van mijn medewerkers telefonisch contact met u opgenomen. Tijdens dit gesprek is besproken dat ik een zienswijze heb ontvangen over de openbaarmaking van bijlagen bij de beslissing op bezwaar van 14 december 2022. Met u is afgesproken om deze bijlagen buiten beschouwing te laten bij de behandeling van uw Woo-verzoek.

## **2. Wettelijk kader**

Ik behandel uw verzoek als een verzoek op grond van de Wet open overheid (Woo). De relevante artikelen uit de Woo kunt u vinden in bijlage 1 bij deze brief.

## **3. Inventarisatie documenten**

Naar aanleiding van uw verzoeken is één document aangetroffen. Het gaat hierbij om de beslissing op bezwaar van 14 december 2022 naar aanleiding van de bezwaren tegen het sanctiebesluit van 12 mei 2022 aan Sky Radio voor het uitgezonden percentage muziek door Radio Veronica.

Er heeft geen verdere handhaving tegen Sky Radio plaatsgevonden. Nadere documenten over verdere handhaving tegen Sky Radio in verband met Radio Veronica zijn dus niet aangetroffen.

## **4. Zienswijzen**

Bij e-mailbericht van 30 januari 2023 heb ik u laten weten dat de betrokken belanghebbenden zijn gevraagd zienswijze te geven over de voorgenomen openbaarmaking van de door u gevraagde informatie. Ik heb een zienswijze ontvangen tegen de openbaarmaking van bijlagen bij de beslissing op bezwaar. Naar aanleiding van telefonisch contact op 22 februari 2022 met een van mijn medewerkers laat ik deze bijlagen bij uw Woo-verzoek buiten beschouwing.

## **5. Besluit**

Ik besluit het document openbaar te maken, met uitzondering van de persoonsgegevens die daarin staan. In het document zijn de persoonsgegevens weggelakt onder vermelding van '5.1.2.e'. Deze vermelding verwijst naar artikel 5.1, tweede lid onder e van de Woo, waaronder ik persoonsgegevens voor openbaarmaking kan weigeren.

## **6. Overwegingen**

Als eerste wil ik u wijzen op het volgende.

Iedereen heeft het recht om overheidsinformatie op te kunnen vragen zonder daarbij een reden te hoeven aangeven. Dit staat in artikel 1.1. van de Woo. Dit is een belangrijk recht van de burger. Daarbij is het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is, tenzij er uitzonderingsgronden zijn die dit beperken. De uitzonderingsgronden staan in hoofdstuk 5 van de Woo. Ik moet hierbij het algemeen belang van openbaarheid afwegen tegen de belangen die de uitzonderingsgronden beschermen. In het algemeen geldt hierbij de regel dat wanneer ik informatie aan u verstrek, het openbaar is voor een ieder.

## **Algemene uitgangspunten bij toetsing aan de uitzonderingsgronden**

De toetsing aan de uitzonderingsgronden verloopt als volgt. Eerst kijk ik of een





Ons kenmerk  
AT-EZK-00149259

van de uitzonderingsgronden speelt. Dat doe ik meestal per alinea, soms per zin. Vervolgens kijk ik wat voor soort uitzonderingsgrond het is. Als het een absolute uitzonderingsgrond is, mag ik de informatie niet verstrekken. Als het een relatieve uitzonderingsgrond is, moet ik een afweging maken tussen het algemene belang van openbaarheid en het specifieke belang dat de uitzonderingsgrond beschermt. Daarbij weegt het belang van openbaarheid zwaar. Als ik informatie weiger, moet ik goed motiveren waarom ik dat doe.

Wanneer het gaat om informatie waar belangen van anderen bij betrokken zijn, moet ik hen de mogelijkheid geven om een zienswijze in te dienen. Dit betekent dat zij hun mening kunnen geven over of de informatie wel of niet openbaar gemaakt moet worden. Het is uiteindelijk aan mij om te beslissen of ik de informatie openbaar maak.

#### **Persoonsgegevens**

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder e, van de Woo kan ik geen informatie openbaar maken als dit de persoonlijke levenssfeer schaadt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Het gaat om persoonsgegevens die (indirect) te herleiden zijn tot een persoon zoals namen, e-mailadressen, telefoonnummers en functienamen. Ik vind het in dit geval belangrijk dat de identiteit van betrokkene niet bekend wordt omdat dit zijn of haar privacy kan schenden. Dat vind ik niet wenselijk. Daarom maak ik deze persoonsgegevens niet openbaar.

In de beslissing op bezwaar en in het verslag van de hoorzitting staan ook persoonsgegevens van ambtenaren. Het gaat om gegevens die herleidbaar zijn tot een persoon, zoals onder meer namen, e-mailadressen, functienamen en telefoonnummers. In het kader van goed werkgeverschap vind ik dat het belang van privacy zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid. Dit ter bescherming van de privacy van de betrokken ambtenaren. Daarbij weegt mee dat het hier niet gaat om het opgeven van een naam aan een individuele burger die met een ambtenaar in contact treedt, maar om openbaarmaking op grond van de Woo.

### **7. Wijze van openbaarmaking en publicatie**

#### **Plaatsing op internet**

Dit besluit en de documenten worden met inachtneming van de weigeringsgronden uit de Woo voor iedereen openbaar door publicatie ervan op [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

#### **Afschrift aan belanghebbenden**

Een kopie van dit besluit verzend ik naar de derde-belanghebbenden met inachtneming van het weglakken van de persoonsgegevens.



### Vragen

Als u vragen heeft over deze brief, dan kunt u contact opnemen met uw contactpersoon. U kunt bellen naar het algemene nummer: 088-0416000, en vragen naar [REDACTED]. U wordt dan doorverbonden.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00149259

Hoogachtend,  
De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

[REDACTED]  
mr. E. Kleboom  
Coördinerend Jurist  
Rijksinspectie Digitale Infrastructuur

### Bezwaar

Als u en/of de derde-belanghebbende(n) bezwaren hebben, kunt u en/of de derde-belanghebbende(n) binnen zes weken na de verzenddatum van deze beschikking gemotiveerd een bezwaarschrift indienen bij de Minister van Economische Zaken en Klimaat, ter attentie van de afdeling Juridische Zaken, Postbus 450, 9700 AL GRONINGEN. Dit bezwaarschrift moet ondertekend zijn en bevat tenminste:

1. Uw naam en adres;
2. De datum van uw bezwaarschrift;
3. Een omschrijving (of kopie) van het besluit waartegen u bezwaar maakt;
4. De gronden van uw bezwaar;
5. Uw handtekening.

Indien u zich laat vertegenwoordigen door een gemachtigde, wordt van hem/haar in beginsel een schriftelijke machtiging verlangd.





## **Bijlage 1: Relevante artikelen Woo**

Ons kenmerk  
AT-EZK-00149259

### Artikel 1.1

Eenieder heeft recht op toegang tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.

### Artikel 2.1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

document: een door een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, opgemaakt of ontvangen schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak van dat orgaan, die persoon of dat college;

milieu-informatie: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 19.1a van de Wet milieubeheer;

Onze Minister: Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties;

publieke informatie: informatie neergelegd in documenten die berusten bij een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, of informatie die krachtens artikel 2.3 door een bestuursorgaan kan worden gevorderd.

### Artikel 2.5

Bij de toepassing van deze wet wordt uitgegaan van het algemeen belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische samenleving.

### Artikel 4.1

1. Eenieder kan een verzoek om publieke informatie richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. In het laatste geval beslist het verantwoordelijke bestuursorgaan op het verzoek.
2. Een verzoek kan mondeling of schriftelijk worden ingediend en kan elektronisch worden verzonden op de door het bestuursorgaan aangegeven wijze.
3. De verzoeker behoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen.
4. De verzoeker vermeldt bij zijn verzoek de aangelegenheid of het daarop betrekking hebbende document, waarover hij informatie wenst te ontvangen.
5. Indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, verzoekt het bestuursorgaan binnen twee weken na ontvangst van het verzoek de verzoeker om het verzoek te preciseren en is het de verzoeker daarbij behulpzaam.
6. Het bestuursorgaan kan besluiten een verzoek niet te behandelen, indien de verzoeker niet meewerkt aan een verzoek tot precisering als bedoeld het vijfde lid. In afwijking van artikel 4:5, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt het besluit om het verzoek niet te behandelen aan de verzoeker bekendgemaakt binnen twee weken nadat het verzoek is gepreciseerd of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.
7. Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in hoofdstuk 5.

### Artikel 5.1

1. Het openbaar maken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
  - a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
  - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
  - c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft die door natuurlijke personen of





rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;

d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 3.1 onderscheidenlijk paragraaf 3.2 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze persoonsgegevens of deze persoonsgegevens kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt;

e. nummers betreft die dienen ter identificatie van personen die bij wet of algemene maatregel van bestuur zijn voorgeschreven als bedoeld in artikel 46 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de levenssfeer maakt.

2. Het openbaar maken van informatie blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

a. de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties;

b. de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen, in geval van milieu-informatie slechts voor zover de informatie betrekking heeft op handelingen met een vertrouwelijk karakter;

c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;

d. de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;

e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;

f. de bescherming van andere dan in het eerste lid, onderdeel c, genoemde concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens;

g. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;

h. de beveiliging van personen en bedrijven en het voorkomen van sabotage;

i. het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen.

3. Indien een verzoek tot openbaarmaking op een van de in het tweede lid genoemde gronden wordt afgewezen, bevat het besluit hiervoor een uitdrukkelijke motivering.

4. Openbaarmaking kan tijdelijk achterwege blijven, indien het belang van de geadresseerde van de informatie om als eerste kennis te nemen van de informatie dit kennelijk vereist. Het bestuursorgaan doet mededeling aan de verzoeker van de termijn waarbinnen de openbaarmaking alsnog zal geschieden.

5. In uitzonderlijke gevallen kan openbaarmaking van andere informatie dan milieuinformatie voorts achterwege blijven indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in het eerste of tweede lid en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. Het bestuursorgaan baseert een beslissing tot achterwege laten van de openbaarmaking van enige informatie op deze grond ten aanzien van dezelfde informatie niet tevens op een van de in het eerste of tweede lid genoemde gronden.

6. Het openbaar maken van informatie blijft in afwijking van het eerste lid, onderdeel c, in geval van milieu-informatie eveneens achterwege voor zover daardoor het in het eerste lid, onderdeel c, genoemde belang ernstig geschaad wordt en het algemeen belang van openbaarheid van informatie niet opweegt tegen deze schade.

7. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00149259





Agentschap Telecom  
Ministerie van Economische Zaken  
en Klimaat

> Retouradres

**AANTEKENEN (JZ)**

Sky Radio Nederland B.V.  
p/a/ Bureau Brandeis

5.1.2.e

Sophialaan 8  
1075 BR AMSTERDAM

Erasmusplein 1  
9726 AH Groningen  
Postbus 450  
9700 AL Groningen  
T (050) 587 74 44  
F (050) 587 74 00  
www.agentschaptelecom.nl  
info@agentschaptelecom.nl

**Contactpersoon**

5.1.2.e

T 050 587 74 44

**Ons kenmerk**  
AT-EZK-00150680

**Uw kenmerk**

**Bijlagen**  
Verslag hoorzitting

Datum

**VERZONDEN 14 DEC 2022**

Betreft: Beslissing op bezwaarschriften tegen besluit van 12 mei 2022

Geachte 5.1.2.e

Bij brief van 12 mei 2022, kenmerk AT-EZK/8310247, heb ik Sky Radio Nederland B.V. een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van de programmatische voorschriften welke verbonden zijn aan de vergunning voor frequentiegebruik van kavel A2. Door Sky Radio Nederland B.V. (hierna: Sky Radio), Kink FM B.V. (hierna: Kink FM), Radiocorp B.V. (hierna: Radiocorp) en Slam! B.V. (hierna: Slam!) zijn daartegen bezwaarschriften ingediend. Ik heb een beslissing genomen op deze bezwaarschriften. Mijn overwegingen treft u hieronder aan.

Dit besluit is als volgt ingedeeld:

1. Verloop van de procedure
  - 1.1. Het bestreden besluit
    - 1.1.1. Verloop procedure Sky Radio
    - 1.1.2. Verloop procedure Radiocorp en Slam!
    - 1.1.3. Verloop procedure Kink FM
  2. De aangevoerde bezwaren
    - 2.1. Bezwaren Sky Radio
    - 2.2. Bezwaren Radiocorp en Slam!
    - 2.3. Bezwaren Kink FM
  3. Wettelijk kader
  4. Ontvankelijkheid
  5. Overwegingen naar aanleiding van de bezwaren
  6. Besluit
  7. Beroepsclausule

**1. Verloop van de procedure**

**1.1 Het bestreden besluit**

Bij brief van 12 mei 2022, kenmerk AT-EZK/8310247, is aan Sky Radio een last onder dwangsom opgelegd. In het bestreden besluit wordt overwogen dat Sky Radio op 30 november 2021 en op 2 december 2021 zich niet aan artikel 4 van de vergunningsvoorschriften heeft gehouden omdat zij op die dagen tussen 7.00 uur



en 19.00 uur 83,68% muziek respectievelijk 79,50% muziek heeft uitgezonden terwijl dit tenminste 85% had moeten zijn.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

In het bestreden besluit wordt Sky Radio gesommeerd om uiterlijk veertien dagen na dagtekening van het besluit te voldoen aan artikel 4, onder a, van haar vergunning en vervolgens te blijven voldoen aan dat artikelonderdeel.

Indien Sky Radio niet voldoet aan die sommatie, verbeurt zij per geconstateerde overtreding, per maand, een dwangsom van € 60.000,- met een maximum van € 300.000,-.

De last onder dwangsom verliest zijn werking:

- a) op 31 augustus 2022; of
- b) indien het maximaal te verbeuren bedrag is bereikt.

#### **1.1.1. Sky Radio**

Op 21 juli 2021 heeft Kink FM verzocht om handhavend op te treden jegens Veronica en op straffe van een dwangsom dan wel met andere handhavingsmaatregelen ertoe te verplichten de voorschriften van haar vergunning na te leven.

Op 14 februari 2022 heeft een toezichthouder een Rapport van Bevindingen opgemaakt naar aanleiding van geconstateerde overtreding van artikel 4, eerste lid, onder a, van de voorschriften en beperkingen behorend bij de vergunning.

Bij brief van 9 maart 2022, kenmerk AT-EZK/8294492, heb ik Sky Radio mijn voornemen meegedeeld om een last onder dwangsom opgelegd vanwege de geconstateerde overtreding. Ik heb Sky Radio bij deze brief in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 24 maart 2022 schriftelijk te reageren op dit voornemen.

Per e-mailbericht van 24 maart 2022 heeft Sky Radio een zienswijze ingediend op mijn brief van 9 maart 2022.

Bij brief van 12 mei 2022 heb ik een last onder dwangsom opgelegd aan Sky Radio.

Bij brief van 22 juni 2022, door mij ontvangen op 23 juni 2022, geregistreerd onder nummer 8320802, heeft Sky Radio een bewaarschrift ingediend en mij verzocht haar een termijn te gunnen voor het aanvullen van de gronden van bezwaar.

Bij aangetekende brief van 5 juli 2022 heb ik een ontvangstbevestiging aan Sky Radio gezonden en meegedeeld dat de aanvullende gronden uiterlijk op 25 juli 2022 door mij dienen te zijn ontvangen. Tevens heb ik, met toepassing van artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de beslissing op het bezwaarschrift verdaagd met zes weken.

Op 26 juli 2022 heb ik een e-mailbericht gezonden aan Sky Radio met de vraag of de op 5 juli 2022 verzonden ontvangstbevestiging is ontvangen door Sky Radio.

Op 26 juli 2022 ontving ik een e-mailbericht van Sky Radio dat Sky Radio de brief van 5 juli 2022 nimmer heeft ontvangen en verzocht Sky Radio haar een nieuwe termijn voor het aanvullen van de gronden te verlenen.





Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Op 26 juli 2022 heb ik per e-mail aan Sky Radio bericht dat er aan de zijde van Agentschap Telecom waarschijnlijk iets mis is gegaan met de verzending van de brief van 5 juli 2022 en heb ik aangekondigd dat een nieuwe ontvangstbevestiging met een nieuwe termijn voor het aanvullen van de gronden zal worden verzonden.

Bij brief van 27 juli 2022 heb ik opnieuw een ontvangstbevestiging verzonden en meegedeeld dat de aanvullende gronden van bezwaar uiterlijk op 16 augustus 2022 door mij dienen te zijn ontvangen.

Op 4 augustus 2022 heb ik de op 5 juli 2022 verzonden brief retour ontvangen van PostNL met de mededeling van PostNL dat de aangetekende zending niet is afgehaald.

Bij brief van 18 augustus 2022 heb ik de bezwaarschriften van Kink FM, Radiocorp B.V. en Slam! B.V. aan Sky Radio ter kennisname toegezonden.

Bij besluit van 25 augustus 2022, kenmerk AT-EZK/8320435, heb ik de looptijd van de vergunning ambtshalve gewijzigd in die zin dat de FM-vergunning is verlengd tot en met 31 augustus 2023. De basis hiervoor is artikel 3.17, vijfde lid, van de Telecommunicatiewet in samenhang met artikel 18, elfde en veertiende lid, van het Frequentiebesluit 2013.

#### **1.1.2. Radiocorp en Slam!**

Bij e-mailbericht van 23 juni 2022 hebben Radiocorp en Slam! een bezwaarschrift ingediend tegen mijn besluit van 12 mei 2022 waarbij ik aan Sky Radio een last onder dwangsom heb opgelegd.

Bij brief van 5 juli 2022, kenmerk AT-EZ-00117013, heb ik de ontvangst van het bezwaarschrift van Radiocorp schriftelijk bevestigd.

Bij brief van 5 juli 2022, kenmerk AT-EZ-00117647, heb ik de ontvangst van het bezwaarschrift van Slam! schriftelijk bevestigd.

Tevens heb ik aangegeven dat de bezwaarschriften niet aan de eisen van de Awb voldoet en heb ik Radiocorp en Slam! verzocht om ontbrekende gegevens aan te leveren welke uiterlijk op 25 juli 2022 door mij dienen te zijn ontvangen.

Op 11 juli 2022 heb ik de ontbrekende informatie ontvangen.

#### **1.1.3. Kink FM**

Bij e-mailbericht van 20 juni 2022 heeft Kink FM een bezwaarschrift ingediend tegen mijn besluit van 12 mei 2022 waarbij ik aan Sky Radio een last onder dwangsom heb opgelegd. Op 30 juni 2022 heeft Kink FM dit bezwaarschrift per koerier laten bezorgen bij Agentschap Telecom, hetgeen door mij bevestigd is per e-mailbericht van eveneens 30 juni 2022.

Bij brief van 5 juli 2022, kenmerk AT-EZ-00117028, heb ik de ontvangst van het bezwaarschrift schriftelijk bevestigd. Tevens heb ik aangegeven dat het bezwaarschrift niet aan de eisen van de Awb voldoet en heb ik Kink FM verzocht een ondertekende volmacht aan mij te zenden waaruit blijkt dat het bezwaar





bevoegd is ingediend. Deze volmacht diende uiterlijk op 25 juli 2022 door mij te zijn ontvangen.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Per koerier heb ik deze volmacht op 13 juli 2022 ontvangen.

#### **1.1.4. Hoorzitting**

Bij brief van 13 september 2022 heb ik Sky Radio, Radiocorp, Slam! en Kink FM uitgenodigd voor een hoorzitting in Groningen op 28 september 2022, om 10.00 uur.

Per e-mailbericht van 22 september 2022 heb ik Sky Radio, Radiocorp en Slam! meegedeeld dat de hoorzitting op verzoek van Kink FM via MS Teams zal plaatsvinden op 28 september 2022, om 10.00 uur.

Op 28 september 2022 heeft de hoorzitting via MS Teams plaatsgevonden.

## **2. Bezwaren**

### **2.1. Bezwaren Sky Radio**

Sky Radio heeft, zakelijk weergegeven, de volgende bezwaren naar voren gebracht.

2.1.1. De minister heeft een onjuiste definitie van het begrip 'nieuws' gehanteerd. Ten onrechte heeft de minister uit het antwoord op vraag 150 uit de Vraag- en Antwoordprocedure (hierna: V&A) voorafgaand aan de verdeling in 2003 afgeleid dat 'nieuws' alleen ziet op uit te zenden nieuwsbulletins. Daarmee geeft de minister een te beperkte uitleg van het begrip 'nieuws'. Uit zowel de Regeling aanvraag en vergelijkende toets (hierna: regeling AVT) als de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 (hierna: Regeling AGF) volgt dat nieuws, actualiteiten en informatie alle onder het begrip 'nieuws' vallen en dat de uitleg van de minister daarom te beperkt is. Ook verwijst Sky Radio naar de Regeling sponsoring publieke media-instelling 2018. Nieuws en actualiteiten worden daar in artikel 5 op één lijn gesteld. Ook verwijst Sky Radio naar het Rapport van Bevindingen waar de inspecteurs aangeven dat het onderdeel Shownieuws wordt aangemerkt als nieuwsitem. Ook daaruit blijkt dat het begrip 'nieuws' ruim moet worden uitgelegd. Ten onrechte is het item over Eva Jinek niet als nieuws aangemerkt. Hetzelfde geldt voor de items over scheidsrechter Bas Nijhuis, een interview met Jan Dirk van der Zee, een wintervoorspelling van Piet Paulusma en een interview met een reporter die in de Tweede Kamer aanwezig was over coronamaatregelen. Sky Radio sluit met Radio Veronica aan op de wijze waarop de nieuwsmedia nieuws brengen. Nieuwsuur en Radio 1 brengen achtergronden ook onder het begrip 'nieuws', in tegenstelling tot de minister.

2.1.2. Het antwoord op vraag 150 is niet doorslaggevend voor de uitleg van het begrip 'nieuws' als bedoeld in artikel 5, lid 3, van de Regeling AGF. Dat blijkt uit een uitspraak van de Rb Rotterdam van 14 maart 2007. De V&A uit 2003 is niet openbaar gepubliceerd en er is door de minister ergens anders ook geen nadere duiding van het begrip 'nieuws' gepubliceerd. Ten onrechte wordt in het





sanctiedocument verwezen naar de publicatie van een convenant in de Staatscourant. Dit is ten onrechte want deze is niet digitaal beschikbaar.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

2.1.3. De uitleg van het begrip 'nieuws' is niet voldoende duidelijk hetgeen tot rechtsonzekerheid leidt bij de vergunninghouders van geclausuleerde kavels. Het is onduidelijk op welke wijze Sky Radio het percentage nieuws moet berekenen (althans volgens de uitleg van de minister) aangezien de V&A niet openbaar gepubliceerd is. Het feit dat de V&A twintig jaar geleden naar de vergunninghouders is gestuurd, maakt dit niet anders. Ook bij de verlenging van de vergunningen is dit niet gebeurd.

2.1.4. Indien er al sprake zou zijn van een overtreding, dan is oplegging van een last onder dwangsom niet evenredig omdat er geen kans op herhaling bestaat. Naar uw mening bewijst de ervaring van Agentschap Telecom dat deze sanctie effectief is (en er dus geen herhaling optreedt). Bovendien heeft Sky Radio reeds naar aanleiding van het voornemen tot sanctieoplegging maatregelen getroffen om te bewerkstelligen dat zij aan de voorschriften voldoet zodat het opleggen van een last niet meer evenredig was. Verder is er al een jaar verstreken sinds de sanctieoplegging en is er nog geen overtreding geconstateerd. Ook de hoogte van de dwangsom is daardoor evenmin proportioneel.

Sky Radio concludeert dat zij geen overtreding heeft begaan. Indien er toch sprake zou zijn van een overtreding, dan is oplegging van de last voorbarig en in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Gelet op de rechtszekerheid, de geringe kans op herhaling en de nadelige gevolgen voor Radio Veronica, kan de last onder dwangsom niet in stand blijven. Zij verzoekt de minister haar bezwaren gegrond te verklaren en het sanctiebesluit te herroepen.

## **2.2. Bezwaren Radiocorp en Slam!**

U heeft, zakelijk weergegeven, de volgende bezwaren naar voren gebracht.

U bent van mening dat de uitleg van het begrip nieuws welke gehanteerd wordt in het besluit niet juist is en dat deze uitleg voor de gehele sector duidelijk moet zijn. Het kan niet zo zijn dat de definitie van dit begrip nieuws na zeventien jaar gewijzigd kan worden.

U geeft aan dat de minister ten onrechte uit het antwoord op vraag 150 uit de Vraag- en Antwoordprocedure (hierna: V&A) voorafgaand aan de verdeling in 2003 heeft afgeleid dat 'nieuws' alleen ziet op uit te zenden nieuwsbulletins. Daarmee geeft de minister een te beperkte uitleg van het begrip 'nieuws'. Uit zowel de Regeling aanvraag en vergelijkende toets (hierna: regeling AVT) als de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 (hierna: Regeling AGF) volgt dat nieuws, actualiteiten en informatie alle onder het begrip 'nieuws' vallen en dat de uitleg van de minister daarom te beperkt is. Als een DJ een actueel onderwerp bespreekt dat geheel uit nieuws bestaat, dan zou dit horen te gelden als brutozendtijd. Alle deelnemers van de verdeling in 2003 hebben kunnen lezen en interpreteren dat met 'het begrip nieuws' wordt bedoeld 'het begrip nieuws, actualiteiten en informatie'.





Tevens geeft u aan dat u van mening bent dat Kink FM geen belang heeft bij de manier waarop het begrip nieuws wordt geïnterpreteerd, aangezien zij nooit aan een verdelingsprocedure voor FM-frequenties heeft deelgenomen.

Ons kenmerk:  
AT-EZK-00150680

### **2.3. Bezwaren Kink FM**

Kink FM heeft, zakelijk weergegeven, de volgende bezwaren naar voren gebracht.

2.3.1. De hoogte van de dwangsom is te laag om de beoogde werking te hebben. Gekeken moet worden naar het economisch voordeel dat Sky Radio heeft met het niet naleven van de vergunningsvoorschriften. Kink FM is van mening dat het niet naleven van de voorschriften er toe leidt dat het kavel in feite een ongeclausuleerd kavel is. Het verschil in waarde tussen een geclausuleerd en een ongeclausuleerd kavel komt tot uiting in de prijzen die voor deze kavels betaald moeten worden bij de verlenging van de vergunningen. Kink FM geeft aan dat voor een ongeclausuleerd kavel de minister heeft aangegeven dat bij een verlenging van drie jaar 11 miljoen euro verschuldigd is. De huidige dwangsom van maximaal 300.000 euro is dan ook onvoldoende prikkel om Sky Radio tot naleving te dwingen.

2.3.2. De looptijd van de last onder dwangsom is te kort omdat het gevaar van overtreding ook na 31 augustus 2022 zich voordoet, namelijk voor de periode dat de vergunning wordt verlengd.

## **3. Wettelijk kader**

### **3.1. Telecommunicatiewet**

Artikel 3.16, eerste en tweede lid, luidt:

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de verlening en wijziging van vergunningen.
2. De in het eerste lid bedoelde regels kunnen betrekking hebben op:  
(...)  
c. de toepassing en uitvoering van de procedures, bedoeld in artikel 3.10, eerste lid,  
d. de criteria die worden toegepast bij een vergelijkende toets als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, onder c tot en met e,  
e. de beperkingen waaronder een vergunning kan worden verleend en de voorschriften die aan een vergunning kunnen worden verbonden;  
(...).

### **3.2. Frequentiebesluit**

Artikel 9, derde lid, luidt:

Indien een te verlenen vergunning betrekking heeft op het gebruik van frequentieruimte die is bestemd voor commerciële omroep, kunnen de in het eerste lid bedoelde eisen tevens betrekking hebben op het waarborgen van democratische, sociale, taalkundige en culturele belangen die een rol spelen bij het gebruik van frequentieruimte, waarbij rekening kan worden gehouden met pluralisme in de media.





Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Artikel 17, eerste lid, luidt:

1. De aan een vergunning te verbinden voorschriften en beperkingen kunnen slechts betrekking hebben op:  
(...);
- d. verplichtingen die voortvloeien uit de toezeggingen die de vergunninghouder in het kader van een vergelijkende toets of een veiling heeft gedaan, ook indien slechts één aanvrager aan de bij of krachtens de wet gestelde eisen voldoet;  
(...)
- f. het waarborgen van de in artikel 9, derde lid, bedoelde belangen;

### **3.3. Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003 (hierna: Regeling AVT)**

Artikel 1, onder e en f, luidt:

e. *geclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep*: landelijke commerciële radio-omroep waarvoor op grond van de artikelen 2 tot en met 6 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 gebruiksvoorschriften gelden;

f. *nieuws*: programmacategorie van geclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep als bedoeld in artikel 2 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003;

Artikel 7, derde lid, luidt:

3. Uiterlijk op 19 maart 2003 zendt de minister aan eenieder aan wie het aanvraagdocument is verstrekt schriftelijk antwoord op de vragen die tijdig zijn ontvangen en die voldoen aan de eisen, bedoeld in het eerste en tweede lid, vergezeld van de niet tot de identiteit van de vragensteller herleidbare versie van de vragen.

Artikel 19 luidt:

(kennis, ervaring en technische middelen)

1. Ten aanzien van de kennis en ervaring van de aanvrager voor een vergunning voor ongeclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep dan wel voor commerciële radio-omroep middengolf wordt de eis gesteld dat hij aantoonbaar kan beschikken over kennis en ervaring met betrekking tot de productie en exploitatie van een radioprogramma.
2. Ten aanzien van de kennis en ervaring van de aanvrager voor een vergunning voor een kavel aangewezen voor niet-recente bijzondere muziek, wordt de eis gesteld dat de aanvrager aantoonbaar kan beschikken over kennis en ervaring met betrekking tot de productie en exploitatie van een radioprogramma dat overwegend bestaat uit niet-recente bijzondere muziek.
3. Ten aanzien van de kennis en ervaring van de aanvrager voor een vergunning voor een kavel aangewezen voor recente bijzondere muziek, wordt de eis gesteld dat de aanvrager aantoonbaar kan beschikken over kennis en ervaring met betrekking tot de productie en exploitatie van een radioprogramma dat overwegend bestaat uit recente bijzondere muziek.
4. Ten aanzien van de kennis en ervaring van de aanvrager voor een vergunning voor een kavel aangewezen voor nieuws, wordt de eis gesteld dat de aanvrager aantoonbaar kan beschikken over kennis en ervaring met betrekking tot de productie en exploitatie van nieuws- en informatievoorziening.





**Artikel 21 luidt:**

Eisen ten aanzien van democratische, sociale, taalkundige en culturele belangen

1. De aanvrager voor landelijke commerciële radio-omroep overlegt een door hem ondertekende verklaring die overeenkomt met het model van bijlage 6 bij deze regeling, waaruit blijkt dat een krachtens deze regeling aan hem verleende vergunning voor commerciële radio-omroep zal worden gebruikt voor het uitzenden van een radioprogramma van een commerciële omroepinstelling:

a. (...)

b. waarin tussen 07.00 uur en 23.00 uur, voorzover in deze uren wordt uitgezonden, ten minste éénmaal per uur op het hele uur een programmaonderdeel geheel bestaande uit nieuws is opgenomen.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

**3.4. Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruime commerciële radio-omroep 2003 (hierna: Regeling AGF)**

**Artikel 2 luidt:**

1. De frequentieruimte in de FM-band, aangewezen in het tweede lid, wordt slechts gebruikt voor het uitzenden van radioprogramma's van commerciële omroepinstellingen, die overwegend bestaan uit nieuws, actualiteiten en informatie, gericht op de Nederlandse samenleving. Een radioprogramma wordt aangemerkt als een radioprogramma, bedoeld in de vorige volzin, indien:

a. het radioprogramma in elk geval wordt uitgezonden gedurende de uren van 07.00 uur tot 19.00 uur;

b. het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur ten minste 50 procent nieuws, actualiteiten en informatie bevat; en

c. in het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur en tussen 19.00 uur en 23.00 uur, voor zover in laatstgenoemde uren wordt uitgezonden, ten minste eenmaal per uur op het hele uur en tussen 23.00 uur en 07.00 uur, voor zover in deze uren wordt uitgezonden, ten minste eenmaal per twee uur op het hele uur een programmaonderdeel bestaande uit nieuws is opgenomen.

2. Als frequentieruimte, bedoeld in het eerste lid, wordt aangewezen: de frequentieruimte in de kavel A4, bedoeld in tabel 2 van bijlage 1 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003.

3. Bij de toepassing van het eerste lid, onderdeel b, wordt de zendtijd besteed aan reclameboodschappen buiten beschouwing gelaten.

(...)

**Artikel 5 luidt:**

1. De frequentieruimte in de FM-band, aangewezen in het tweede lid, wordt slechts gebruikt voor het uitzenden van radioprogramma's van commerciële omroepinstellingen, die overwegend bestaan uit bijzondere muziek. Een radioprogramma wordt aangemerkt als een radioprogramma, bedoeld in de vorige volzin, indien:

a. het radioprogramma in elk geval wordt uitgezonden gedurende de uren van 07.00 uur tot 19.00 uur;

b. het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur ten minste 50 procent muziek bevat;

c. het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur ten hoogste 25 procent muziek bevat die genoteerd staat of heeft gestaan op een van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland, waarbij hitnoteringen van vijf jaar of langer geleden niet meetellen; en





d. het radioprogramma tussen 07.00 uur en 19.00 uur minder dan 50 procent klassieke muziek, moderne klassieke muziek daaronder begrepen, of jazzmuziek bevat.

2. Als frequentieruimte, bedoeld in het eerste lid, wordt aangewezen: de frequentieruimte in de kavel A2, bedoeld in tabel 2 van bijlage 1 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003.

3. Bij de toepassing van het eerste lid, onderdelen b tot en met d, wordt de zendtijd besteed aan reclameboodschappen en nieuws buiten beschouwing gelaten.

(...)

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

### 3.5. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 7:11 luidt:

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.

## 4. De ontvankelijkheid

### 4.1. Radiocorp en Slam!

Voordat ik toekom aan een beoordeling van de gronden van bezwaar dien ik eerst te beoordelen of de bezwaarschriften van Radiocorp en Slam! ontvankelijk zijn. De bezwaarschriften zijn tijdig ingediend en voldoen aan de formele vereisten. Aangezien het besluit waartegen de bezwaren zich richten niet aan Radiocorp en Slam! zijn gericht, dien ik te beoordelen of zij een belang hebben bij de beoordeling van hun bezwaren. Volgens artikel 1:2, eerste lid van de Awb is een belanghebbende 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.' Ik zal nu beoordelen of de belangen van Radiocorp en Slam! rechtstreeks zijn betrokken bij het bestreden besluit.

Om als derde een belang te hebben bij een besluit moet er worden voldaan aan vijf criteria. De belanghebbende dient een voldoende objectief bepaalbaar, eigen, persoonlijk en actueel belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit<sup>1</sup>. Om als belanghebbende te worden gekwalificeerd moet aan al deze criteria voldaan worden.

Het bestreden besluit betreft een aan Sky Radio opgelegde last onder dwangsom. Deze last onder dwangsom is opgelegd naar aanleiding van een handhavingverzoek van Kink FM. Radiocorp en Slam! hebben aangegeven bezwaar te hebben ingediend omdat zij van mening zijn dat de uitleg van het begrip nieuws voor hen als concurrenten op de radiomarkt van belang is omdat dit gevolgen kan hebben voor de programmering op 100%NL en SLAM!.

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:2165>





Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Om als derde belanghebbende in de procedure te kunnen worden toegelaten dienen Radiocorp en Slam! een tegengesteld belang te hebben ten opzichte van degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd. Radiocorp en Slam! kunnen dus niet als belanghebbende worden aangemerkt indien hun belangen in het verlengde liggen van het belang van degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd, omdat er dan geen sprake is van een rechtstreeks belang. Zie bijvoorbeeld:

*Het College is van oordeel dat de rechtbank [naam 2] terecht niet als belanghebbende bij de aan [naam 1] opgelegde boete heeft aangemerkt. Die boete raakt het belang van [naam 2] enkel indirect omdat hij bestuurder en aandeelhouder van [naam 1] is. [naam 2] heeft geen eigen, aan [naam 1] tegengesteld belang, maar een parallel, afgeleid belang bij de aan [naam 1] opgelegde boete. Hetzelfde geldt naar het oordeel van het College met betrekking tot het in primair besluit 1 en bestreden besluit 1 opgenomen deelbesluit tot openbaarmaking van de aan [naam 1] opgelegde boete. Dat [naam 2] in primair besluit 1 met naam wordt genoemd en een goed ingevoerde lezer van primair besluit 1, ook indien de naam van [naam 2] in de publicatieversie van dat besluit is weggelakt, [naam 2] - als enig bestuurder - met de aan [naam 1] opgelegde boete in verband zal brengen, maakt dat niet anders.<sup>2</sup>*

Dat met het opleggen van een last onder dwangsom aan Sky Radio volgens Radiocorp en Slam! inkleuring is gegeven aan het begrip nieuws, betekent dus niet dat zij een rechtsreeks belang hebben bij het besluit een last onder dwangsom op te leggen. Het belang van Radiocorp en Slam! is immers slechts afgeleid en ziet niet op de rechtsgevolgen van het besluit, maar louter op de uitleg die aan het begrip nieuws wordt gegeven, en dus de gevolgen die deze uitleg wellicht in de toekomst voor hen kan hebben. Een parallel belang is geen reden om als derde belanghebbende te worden toegelaten in de bezwaarprocedure. Zie bijvoorbeeld:

*"5.5.4 T-Mobile is (net als Vodafone) belanghebbende als concurrent van KPN. Zij vraagt, anders dan Vodafone, echter niet om toelating als partij vanwege een aan KPN tegengesteld belang, maar schaart zich in het hoger beroep van KPN aan de zijde van KPN, omdat in het onderhavige geding een zelfde of soortgelijke rechtsvraag wordt opgeworpen als in een geding waarin T-Mobile zelf als partij is betrokken. Naar het oordeel van het College is artikel 8:26 Awb niet bedoeld om een belanghebbende de gelegenheid te bieden om zich te mengen in een rechtsgeding enkel, omdat hij zelf een ander geding voert waarin dezelfde of een vergelijkbare rechtsvraag wordt opgeworpen als het geding waarin hij wenst te worden toegelaten. Het College zal daarom de toelating van T-Mobile als partij ongedaan maken en geen acht slaan op hetgeen door T-Mobile is aangevoerd."<sup>3</sup>*

In de last onder dwangsom die aan Sky Radio is opgelegd is geconstateerd dat zij niet voldoet aan het percentage muziek dat er door haar moet worden uitgezonden. Dat er in de toekomst wellicht handhavend kan worden opgetreden

<sup>2</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:CBB:2017:327>

<sup>3</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:CBB:2012:BW9145>





jegens RadioCorp of Slam!, waarbij eventueel dezelfde definitie van het begrip nieuws zal worden gehanteerd, betekent niet dat er voor RadioCorp en Slam! een rechtstreeks belang is bij het bestreden besluit. De mogelijkheid dat er in de toekomst belang is bij deze uitleg, is niet voldoende om als belanghebbende te worden gekwalificeerd bij het bestreden besluit.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Dit betekent dat Radiocorp en Slam! niet ontvankelijk dienen te worden verklaard. Aan een inhoudelijke bespreking van de bezwaren kom ik derhalve niet toe.

#### **4.2. Sky Radio**

Hierbij stel ik vast dat het bezwaarschrift binnen de bezwaartermijn is ingediend en dat tevens aan de overige eisen voor ontvankelijkheid is voldaan. Dat betekent dat ik toekom aan de inhoudelijke beoordeling van uw bezwaren.

#### **4.3. Kink FM**

Kink FM kan als (potentiële) concurrent van Sky Radio als belanghebbende bij het Besluit worden aangemerkt.<sup>4</sup> Het kan niet op voorhand worden uitgesloten dat Kink FM actief zal worden in de markt voor de landelijke commerciële radio-omroep waarvoor deze kavels beschikbaar zijn.

Hierbij stel ik vast dat het bezwaarschrift binnen de bezwaartermijn is ingediend en dat tevens aan de overige eisen voor ontvankelijkheid is voldaan. Dat betekent dat ik toekom aan de inhoudelijke beoordeling van uw bezwaren.

### **5. Overwegingen naar aanleiding van de bezwaren**

#### **5.1. Sky Radio**

##### **5.1.1. De bezwaren onder 2.1.1.**

Naar de mening van Sky Radio heb ik bij de beoordeling van het programma van kavel A2 een onjuiste uitleg gegeven aan het begrip 'nieuws'. Onder het begrip 'nieuws', zoals dat in de Regeling AVT en de Regeling AGF is opgenomen, vallen naar de mening van Sky Radio zowel nieuws, actualiteiten als informatie, en dus niet alleen nieuwsbulletins.

Ik overweeg hierover als volgt. Uit de definitie van 'nieuws' in artikel 1, onder f juncto e, van de Regeling AVT volgt dat 'nieuws' een specifieke programmacategorie van een geclausuleerd kavel betreft, en wel kavel A4, waarvoor gebruiksvoorschriften gelden. Voor kavel A4 geldt derhalve dat onderdeel van de vergelijkende toets het percentage 'nieuws' was dat een aanvrager zegt te zullen uitzenden. Voor kavel A2 was bepalend het percentage muziek dat zij wenste te gaan uitzenden. Op basis van deze vergelijking, waarbij Sky Radio 85% muziek 'bood', heeft zij het kavel verworven.

Artikel 21, eerste lid, onder b, van de Regeling AVT bepaalt weliswaar dat tussen

<sup>4</sup> Zie de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 6 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7911.





07.00 uur en 23.00 uur, ten minste éénmaal per uur op het hele uur een programmaonderdeel geheel bestaande uit nieuws moet worden uitgezonden, maar nieuwsuitzendingen als bedoeld in artikel 21 Regeling AVT betreffen niet een programmacategorie welke onderdeel was van de vergelijkende toets. Artikel 21 van de Regeling AVT heeft als titel: 'Eisen ten aanzien van democratische, sociale, taalkundige en culturele belangen'. Dit artikel is gebaseerd op artikel 17, eerste lid, onder f, van het Frequentiebesluit. Artikel 21 AVT is bovendien op alle omroepen van toepassing, dus ook op ongeclausuleerde programma's. Daarvan moet worden onderscheiden het nieuws als bedoeld in artikel 1, onder f juncto e, van de Regeling AVT dat gebaseerd is op artikel 17, eerste lid, onderdeel d van het Frequentiebesluit. Het vergunningsvoorschrift in de vergunning van Sky Radio is dan ook niet gebaseerd op de uitleg van het begrip 'nieuws' zoals dat hoort bij kavel A4, maar is gebaseerd op artikel 17, eerste lid, sub f, van het Frequentiebesluit.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Vraag 150 en het antwoord daarop uit de Vraag en Antwoordprocedure hebben betrekking op de uitleg van de programmacategorie 'nieuws' zoals dat onderdeel uit maakte van de vergelijkende toets bij kavel A4. Onder die programmacategorie vallen nieuwsbulletins, actuele gebeurtenissen en informatie. De vraag en het antwoord luiden:

"Wat wordt in artikel 19 lid 4 van de Regeling bedoeld met 'nieuws'? Wat is uw definitie van nieuws- en informatievoorziening? Wat is informatie? Betreft het hier alle informatie - inclusief het telefoonboek? Waar ligt de grens?"

#### Antwoord

Nieuws betreft de doorlopende berichtgeving over de actuele gebeurtenissen in binnen- en buitenland door middel van regelmatig uit te zenden nieuwsbulletins. Bij actualiteiten kan gedacht worden aan programmaonderdelen die ingaan op de achtergronden van het nieuws en waarin analyses en commentaren op actuele gebeurtenissen worden geven. Bij informatie gaat het om de informatievoorziening over bijvoorbeeld politieke, sociale, economische of culturele thema's en onderwerpen die in de samenleving spelen en die kunnen bijdragen aan de meningsvorming van luisteraars. Daar kunnen bijvoorbeeld ook documentaires over en naar aanleiding van gebeurtenissen in heden en verleden toe gerekend worden. Het weergeven van informatie zoals een telefoonboek is niet te beschouwen als passend onder het begrip "nieuws, actualiteiten en informatievoorziening". "Nieuws" staat dus niet gelijk aan de programmacategorie die wel met het begrip "gesproken woord" wordt aangeduid."

Uit dit antwoord is in het bestreden besluit terecht overwogen dat nieuwsbulletins moeten worden onderscheiden van de totale programmacategorie 'nieuws'. De programmacategorie 'nieuws' als bedoeld in het antwoord op vraag 150 ziet dus op kavel A4, zoals de vraagsteller beoogde met de letterlijke tekst van de vraag.

Alle omroepen, dus ook de ongeclausuleerde omroepprogramma's, dienen een programmaonderdeel met 'nieuws' te bevatten. In de toelichting bij de Regeling AVG wordt het volgende vermeld:

"Tot waarborging van democratische, sociale, taalkundige en culturele belangen dient zowel de aanvrager voor landelijke als de aanvrager voor niet-landelijke commerciële radio-omroep een verklaring te overleggen. Deze verklaring heeft betrekking op de waarborging van het in de toelichting op het Frequentiebesluit





(Stb. 2002, 467, blz. 4) genoemde belang van voldoende zorg voor het programma. Bij de verklaring van de aanvrager voor landelijke commerciële radio-omroep gaat om de taal waarin wordt gepresenteerd en het uitzenden van nieuwsbulletins. Voor niet-landelijke omroep heeft de verklaring uitsluitend betrekking op de taal waarin wordt gepresenteerd. De eisen zijn zodanig gesteld dat van iedere radio-omroepinstelling verwacht mag worden dat daaraan kan worden voldaan. De in de verklaring opgenomen eisen worden als voorwaarden in de vergunning opgenomen."

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Hieruit volgt dat uit zowel de wettelijke bepalingen als de V&A van zowel de eerste verdeling in 2003 als de vervolgvelding van 2003 een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de *programmacategorie* 'nieuws' van kavel A2 zoals bedoeld in artikel 1, onder f juncto e, van de Regeling AVT enerzijds en het uitzenden van *nieuwsbulletins* als bedoeld in artikel 21, lid 1, onder b van de Regeling AVT anderzijds. Nieuwsbulletins worden in dit artikel aangeduid als 'programmaonderdeel' hetgeen slechts een deel vormt van een 'programmacategorie' dat een gehele kavel kleur geeft. Sky Radio verwijst ten onrechte naar de wijze waarop Radio 1 en Nieuwsuur nieuws brengen omdat deze programma's niet verplicht zijn om 85% van de zendtijd muziek uit te zenden. Een vergelijking met die programma's gaat dus niet op.

Het bezwaar van Sky Radio dat met 'nieuws' wordt bedoeld op zowel nieuwsbulletins, actualiteiten in informatie, en dat dit in het bestreden besluit is miskend, is ongegrond. Deze ruime uitleg dient alleen toegepast te worden op de programmacategorie welke kavel A4 kleur geeft, voor de overige kavels wordt onder 'nieuws' verstaan hetgeen in artikel 21, lid 1, onder b van de Regeling AVT wordt bepaald, namelijk nieuwsbulletins. De door Sky Radio in haar bezwaarschrift genoemde items en interviews zijn in het bestreden besluit terecht in de netto zendtijd meegerekend ter bepaling van het daadwerkelijk uitgezonden percentage muziek.

Daaraan kan worden toegevoegd dat het in strijd is met de Regeling AVT indien op een kavel dat *niet* is aangewezen voor de programmacategorie 'nieuws', een programma zou worden uitgezonden dat voor 50% uit nieuwsblokken bestaat. Dat volgt uit vraag 44 en het antwoord daarop bij de Vervolgverdeling voor o.a. kavel A8 zoals deze in 2003 is gehouden<sup>5</sup>:

Vraag 44. Kavel A8 is bestemd voor klassieke of jazz-muziek die in het kader van de pluriformiteit het kavel 'kleur' geven. Indien een aanvrager in het op kavel A8 uit te zenden programma bijvoorbeeld 50% nieuws wil brengen en 50% klassieke dan wel jazz-muziek, zorgt de in de Regeling aangegeven rekenmethode er voor dat in dit geval toch een significant hoger percentage dan het in art. 4 van de Regeling Aanwijzing voorgeschreven minimum aan klassiek of jazz-muziek kan worden geboden. Immers naast reclame beïnvloed alleen nieuws de zgn. 'netto zendtijd'. Zo zou het kunnen zijn dat kavel A8 zijn 'kleur' wordt ontnomen terwijl er voor nieuws juist al een geclausuleerd kavel is uitgegeven. Hoe wordt dit ondervangen? En waar liggen de grenzen? Zo nee, is dan bovenstaand voorbeeld dan toegestaan?

Antwoord

<sup>5</sup> Zie voor de oorspronkelijke Regeling: Staatscourant 8 augustus 2003, nr. 151 / pag. 23. Zie voor de huidige tekst van de Regeling: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0015414/2009-07-01/0>





Voor de bepaling van de 'netto zendtijd' worden onder de uitzondering nieuws de nieuwsbulletins begrepen zoals omschreven in artikel 21, eerste lid, onder b., van de Regeling aanvraag. Voor de nieuwszender is het anders geregeld. Daar tellen, uiteraard, de nieuwsblokken wel mee voor de bepaling van de 'netto-zendtijd'. De uitzondering voor andere kavel dan de nieuwszender is niet bedoeld om aanvragers een mogelijkheid te bieden om het programmatisch karakter van een kavel te 'omzeilen'. Zie ook het antwoord op de vragen 31 en 32."

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Ook voor kavel A2 geldt dat de verplichting om gedurende 85% van de netto zendtijd muziek uit te zenden, niet omzeild kan worden door een hoog percentage actualiteiten en informatie uit te zenden. Dit had voor Sky Radio redelijkerwijs duidelijk moeten zijn. De vergelijkende toets in 2003 zou immers zinloos zijn als de - in de aanvragen - geboden muziekpercentages niet op eenzelfde manier met elkaar vergeleken zouden kunnen worden. In 2003 ging het om de volgende aanvragen:

Kavel A2	Uitzendtijden (min. 07.00 – 19.00)	% Muziek van 7.00-19.00 (min. 50%)	Max. % recente muziek uit de hitlijsten (max. 25%)	Max. % klassieke muziek en/of jazzmuziek (max. 50%)
Arrow FM	24 uur	92%	15%	0
Colorful Radio	24 uur	75%	12%	5%
Oldies FM	7-23 1)	70%	16%	0
Radio 10 FM	24 uur	85%	20%	5%
Sanoma Radio	24 uur	91%	0%	0
Sky Gouwe Ouwe	24 uur	85%	4,3%	0
Sunshine FM	24 uur	75%	8%	0

1) In de aanvraag is niet expliciet aangegeven of van 23 tot 7 uitgezonden wordt.

Daarbij overweeg ik tevens dat aanvragers met toepassing van artikel 17, eerste lid, onder d, van het Frequentiebesluit verplicht zijn zich te houden aan de toezeggingen die zij in het kader van de vergelijkende toets of een veiling hebben gedaan.

In dit verband moet worden overwogen dat Sky Radio in haar aanvraag van 2003 zelf aangaf veel meer muziek te zullen draaien dan dat zij nu doet. Bij brief van 28 april 2003 zond Sky Radio aan het kantoor van Pels Rijcken & Droogleevers Fortuin een verduidelijking op haar programmatische voornemens van 85% muziek, alsmede een bijbehorende notitie van Ad Roland Media services:

"Wanneer men van een programma-uur het nieuws en de reclametijd aftrekt, blijft er gemiddeld 86% netto zendtijd over, die men aan muziek en gesproken woord kan besteden. Op basis van deze gegevens en een aantal andere kenmerkende criteria, kan het gemiddeld woordaandeel tussen 7 en 19 uur, op de Gouwe Ouwe Zender minimaal 15% van de netto zendtijd bedragen. Aangezien de redactie en de presentatoren ruimte moet worden geboden voor minder gebonden timemarkers kan dit percentage redelijkerwijs (met 5% van de muziektijd) tot bijna 20% gesproken woord van de netto zendtijd oplopen, zonder dat er minder muziek wordt gedraaid.

De genoemde 5% ruimte (van de muziektijd) komt dankzij de techniek tot stand. Voor het succes van de Gouwe Ouwe Zender is het namelijk, naast een professionele inhoudelijke aanpak, ook van belang dat het programma een "modern" klankbeeld biedt. Dit is technisch met een goede "drive" van de op elkaar volgende programma-elementen (die klankmatig voortdurend in elkaar overvloeien) te verwezenlijken. De presentator zal dan ook regelmatig van de "talk-over-





intro/outro" techniek (is gesproken woord op het instrumentale begin of einde van een titel) gebruik maken. Van alle titels (inclusief die zonder intro) uit het Gouwe Ouwe Zender format, is dit gemiddeld 5% van de speelduur van een titel. Deze introtijden bieden de programmamakers dus extra ruimte."

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Dit betekent naar mijn mening dat van de 60 minuten er 14% van de bruto zendtijd aan nieuws en reclame zou worden besteed. Omgerekend is dat 8,4 minuten<sup>6</sup>. Als er maar 8,4 minuten aan zowel reclame als nieuws wordt besteed, acht ik het aannemelijk dat Sky Radio ook zelf met 'nieuws' doelde op een nieuwsbulletin en acht ik het niet aannemelijk dat zij in haar aanvraag met 'nieuws' doelde op het uitvoerig ingaan op actualiteiten of het uitzenden van informatie. Temeer niet nu gesproken woord blijkt deze toelichting zag op intro's en outro's en niet op het bespreken van actualiteiten. Nergens uit de toelichting op de aanvraag inzake het programmatische voornemen blijkt dat Sky Radio aanzienlijk meer zendtijd ging besteden aan nieuws, actualiteiten en informatie. Integendeel: uit de aanvraag blijkt duidelijk dat Sky Radio veel meer muziek beloofde uit te zenden dan zij nu doet en er juist voor wilde waken dat er minder muziek werd gedraaid<sup>7</sup>.

Dit betekent dat Sky Radio zich niet heeft gehouden aan de verplichtingen die voortvloeien uit de toezeggingen die zij in het kader van de vergelijkende toets heeft gedaan. Het vergunningsvoorschrift van artikel 4 en waarin is opgenomen dat het programma van Sky Radio ten minste 85% muziek dient te bevatten, is een voorschrift als bedoeld in artikel 17, eerste lid, onder d van het Frequentiebesluit en vloeit voort uit de toezeggingen die Sky Radio heeft gedaan in haar aanvraag.

De conclusie is dat de bezwaren van Sky Radio onder 2.1.1. ongegrond zijn.

#### 5.1.2. De bezwaren onder 2.1.2 en 2.1.3

Naar de mening van Sky Radio moet aan de V&A procedure geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Dat zou blijken uit een uitspraak van Rechtbank Rotterdam van 14 maart 2007. Dit bezwaar is ongegrond. Zoals bekend heeft het CBB in hoger beroep van die uitspraak het volgende overwogen (ECLI:NL:CBB:2007:BB9361):

"De vraag die partijen verdeeld houdt, is of bij de bepaling of een hit is uitgezonden doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan V&A nr. 284. Naar het oordeel van het College dient deze vraag, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, bevestigend te worden beantwoord. Daartoe overweegt het College als volgt.

7.2.2 De in de Regeling AGF opgenomen programmatische voorschriften staan, zoals ook uit de toelichting op de regeling kan worden afgeleid, niet op zichzelf, maar maken deel uit van de procedure van vergelijkende toets, waarmee de vergunningen voor commerciële radio-omroep in 2003 zijn verdeeld. De in de Regeling AGF gestelde programmatische voorschriften hebben een tweeledig doel:

<sup>6</sup> Dan resteert 86% netto zendtijd = 51,6 minuten; 85% daarvan is muziek, zijnde 43,8 minuten. Het woordaandeel is 15%, maar kan 20% worden door te praten tijdens intro's en outro's.

<sup>7</sup> Uit de toelichting van Sky Radio volgt dat zij 43,8 minuten per uur muziek ging uitzenden. Dat is over de periode van 7.00 uur tot 19.00 uur in totaal 31536 seconden. Blijkens het Rapport van Bevindingen en blijkens de door Sky Radio zelf overlegde dagrapporten is er op 30 november 2021 slechts 26625 seconden muziek uitgezonden en op 2 december 2021 slechts 24771 seconden.





in de eerste plaats dienen de voorschriften als minimumeisen voor de programma's van de aangewezen kavels, teneinde de met de aanwijzing van die kavels beoogde pluriformiteit van het programma-aanbod te waarborgen. In de tweede plaats konden aanvragers hun kans op het winnen van de vergelijkende toets vergroten door boven de aanvragen van andere aanbidders uit te stijgen als zij (significant) méér zouden bieden (dan de andere aanvragers) op de in de programmatische voorschriften neergelegde minimumeisen. Deze biedingen moesten overeenkomstig de programmatische voorschriften worden geformuleerd als percentages van de nettozendtijd, waarbij de door de uiteindelijke winnaar geboden percentages als voorschriften aan de desbetreffende vergunning werden verbonden. Aldus zijn de in de Regeling AGF neergelegde programmatische voorschriften van grote betekenis geweest voor de uitkomst van de vergelijkende toets en daarmee voor de vraag welke marktpartij uiteindelijk de kavel mocht gaan exploiteren.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

7.2.3 Zoals ook naar voren komt uit de uitspraak van het College van 21 maart 2007 (AWB 05/870 en 05/892, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN BA1095), volgt mede uit het relevante Europese regelgevende kader dat de procedure van de vergelijkende toets moet voldoen aan eisen van transparantie, objectiviteit en verifieerbaarheid. Deze eisen brengen onder meer met zich dat vooraf bij alle deelnemende partijen op gelijke wijze een zo groot mogelijke duidelijkheid over de procedure en de daarin gehanteerde toetsingscriteria bestaat. In dit kader dient de V&A-procedure te worden geplaatst. De V&A vormt een wezenlijk onderdeel van de verdelingsprocedure, doordat de V&A uitdrukkelijk tot doel had om onduidelijkheden bij de potentiële bidders over – onder meer – de in de Regeling AGF neergelegde toetsingscriteria zo veel als mogelijk weg te nemen. Dit betekent dat de bidders bij het formuleren van hun biedingen mede af dienden te gaan op de uitleg die in de V&A aan de regelingen en de toetsingscriteria door de betrokken bewindslieden is gegeven. Hierbij geldt uiteraard wel, zoals ook door het College is overwogen in de uitspraak van 21 maart 2007 inzake kavel A2, dat de V&A niet kan afdoen aan de tekst van de Regeling AGF zelf.

7.2.4 Uit het voorgaande volgt, dat voor de uitleg van wat moet worden verstaan onder hitmuziek bepalend is hetgeen is vermeld in V&A nr. 284, nu de V&A op dit punt niet in strijd is met de tekst de Regeling AGF.”

Deze uitspraak heb ik vermeld in de beslissing waarbij aan Sky Radio een last onder dwangsom is opgelegd.

Ik heb mij in dat besluit terecht aangesloten bij deze overwegingen van het CBB. Daarbij overweeg ik dat het antwoord op vraag 150 niet in strijd is met de tekst van de Regeling AGF. Zoals hiervoor is overwogen, is de uitgebreide definitie van 'nieuws' blijkens de tekst van de regeling AGF alleen bepalend voor kavel A4 en kan deze uitgebreide definitie niet gebruikt worden om andere kavels hun kleur te ontnemen.

Verder is Sky Radio van mening dat de Vragen en Antwoorden niet openbaar zijn gepubliceerd. Hierover merk ik op dat de vragen en antwoorden zijn verzonden aan alle deelnemers aan de vergelijkende toets en dus kenbaar voor hen waren. Ook Sky Radio moet het antwoord op vraag 150 hebben ontvangen en dit was derhalve ook voor haar kenbaar. Het CBB heeft in de hierboven vermelde uitspraak als feit vastgesteld dat de vragen en antwoorden bij alle deelnemers bekend waren:





Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

"2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.  
- Als onderdeel van de vergelijkende toets van de zero base-verdeling is een document aan de aanvragers toegestuurd waarin schriftelijke vragen van aanvragers zijn beantwoord, waarbij de identiteit van de vragenstellers niet bekend was of uit de tekst kon worden afgeleid (hierna: de V&A)."

Ook Sky Radio was dus bekend met deze Vragen en Antwoorden. Dat de toezending twintig jaar geleden is gebeurd, maakt dit niet anders. Sky Radio stelt dat deze Vragen en Antwoorden bij de verlenging van de vergunningen niet opnieuw aan haar zijn gezonden, hetgeen kennelijk naar haar mening wel had moeten gebeuren. Dit bezwaar is ongegrond. De bestaande vergunningen zijn steeds verlengd, maar de toepasselijke wettelijke bepalingen alsmede de vergunningsvoorschriften welke op het gebruik van frequenties zien, bleven van kracht en dus zijn ook de gegeven antwoorden uit de V&A nog steeds relevant.

In het primaire besluit heb ik verwezen naar een met de Commissariaat voor de Media gesloten convenant. Volgens Sky Radio heb ik ten onrechte verwezen naar dit convenant omdat deze niet digitaal beschikbaar is. In Stcrt 2004, nr 98, blz 23 is meegedeeld dat Agentschap Telecom en het CvdM een convenant hebben gesloten en dat de tekst van het volledige convenant ter inzage is gelegd. Het convenant is bovendien gepubliceerd (geweest) op de websites van beide organisaties. Voor zover Sky Radio met dit bezwaar zou bedoelen dat de inhoud van dit convenant voor Sky Radio niet kenbaar zou zijn, overweeg ik dat dit niet juist is. Sky Radio had dit convenant kunnen archiveren of – als ze dit niet gedaan mocht hebben – alsnog kunnen opvragen.

Deze bezwaren zijn ongegrond.

#### *5.1.3. De bezwaren onder 2.1.4*

Naar de mening van Sky Radio is de opgelegde last onder dwangsom niet evenredig omdat er geen kans op herhaling bestaat. De hoogte van de dwangsom is daardoor naar de mening van Sky Radio evenmin proportioneel. Deze bezwaren komen overeen met hetgeen Sky Radio reeds in de zienswijze naar aanleiding het voornemen tot oplegging van een last onder dwangsom heeft aangevoerd. In het primaire besluit ben ik uitgebreid ingegaan op de naar voren gebrachte zienswijze. Nu het bezwaarschrift niet nader is onderbouwd, verwijs ik naar de motivering op bladzijde 13 (bovenste drie alinea's) van het primaire besluit welke hier als herhaald en ingelast moeten worden beschouwd.

Deze bezwaren zijn ongegrond.

## **5.2 Kink FM**

#### *5.2.1. De bezwaren onder 2.3.1*

Kink is van mening dat de hoogte van de aan Sky Radio opgelegde last onder dwangsom niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom. Uw bezwaar is dat gekeken





moet worden naar het economisch voordeel dat Sky Radio heeft met het niet naleven van de vergunningsvoorschriften. U bent van mening dat het niet naleven van de voorschriften er toe leidt dat het kavel in feite een ongeclausuleerd kavel is. Het verschil in waarde tussen een geclausuleerd en een ongeclausuleerd kavel komt tot uiting in de prijzen die voor deze kavels betaald moeten worden bij de verlenging van de vergunningen. U geeft aan dat voor een ongeclausuleerd kavel de minister heeft aangegeven dat bij een verlenging van drie jaar 11 miljoen euro verschuldigd is. De huidige dwangsom van maximaal 300.000 euro is dan ook onvoldoende prikkel om Sky Radio tot naleving te dwingen.

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

De redenering van Kink dat Sky Radio zich door het niet naleven van het programmatische voorschrift inzake het uit te zenden muziekpercentage gedraagt als ware het een ongeclausuleerd kavel, volg ik niet. De clausulering omvat meer dan enkel het uit te zenden muziekpercentage.<sup>8</sup> Ook al zou Sky Radio zich niet houden aan het programmatische voorschrift omtrent het uit te zenden muziekpercentage, dan schrijven de programmatische voorschriften bijvoorbeeld voor dat er tussen 7:00 en 19:00 ten hoogste 4,3 procent muziek uitgezonden wordt die genoteerd staat of heeft gestaan op één van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland, waarbij hitnoteringen van vijf jaar of langer geleden niet meetellen. Enkel het niet naleven van het programmatische voorschrift om 85 procent muziek uit te zenden, maakt dus niet dat Sky Radio zich gedraagt als ware het een ongeclausuleerd radiostation. Daarnaast is door Kink niet nader onderbouwd hoe het uitzenden van meer nieuws tot een hogere waarde van het kavel leidt.

Ten aanzien van de hoogte van de dwangsom, is leidend welke hoogte op basis van de huidige vergunning voldoende prikkel is voor Sky Radio om tot naleving van de last te komen. Aan Sky Radio is een dwangsom van € 60.000 opgelegd per overtreding met een maximum van € 300.000. Ten aanzien van de hoogte van de dwangsom, is leidend welke hoogte op basis van de huidige vergunning voldoende prikkel is voor Sky Radio om tot naleving van de last te komen.

#### 5.2.2. De bezwaren onder 2.3.2

Kink FM stelt dat de looptijd van de last onder dwangsom te kort is, omdat het gevaar van overtreding ook na 31 augustus 2022 zich voordoet, namelijk voor de periode dat de vergunning wordt verlengd.

De heroverweging van het bestreden Besluit dien ik te baseren op de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in primo alsmede op de feiten en omstandigheden die zich hierna hebben voorgedaan. Zie de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 oktober 2020:

*r.o. 6.2.5. "(...) Dat betekent in de eerste plaats dat het bestuursorgaan moet bezien of het op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in primo destijds terecht zijn besluit heeft genomen. In de tweede plaats dient het bestuursorgaan feiten en omstandigheden die zich ná de eerdere weigering dan wel oplegging van een herstelsanctie hebben voorgedaan bij zijn heroverweging te*

<sup>8</sup> Zie artikel 4, eerste lid, onder b tot en met e van de Vergunning voor analoge landelijke commerciële radio-omroep geclausuleerd (kavel A02).





*betrekken. Kortom, bij besluiten over een herstelsanctie bevat de heroverweging in beginsel een tweeslag.<sup>9</sup>*

Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

Op het moment waarop het bestreden Besluit werd genomen, liep de vergunning voor kavel A2 af op 31 augustus 2022. Dat betekent dat na die datum de uit die vergunning voortvloeiende verplichtingen zullen eindigen. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 22 juni 2012:

*"r.o. 5.4.3 De frequentievergunning van Telfort is per 15 september 2009 ingetrokken. Dat betekent dat met ingang van die datum voor haar de uit die vergunning voortvloeiende verplichtingen zijn geëindigd. Zolang die situatie bestaat kan de minister geen nieuwe last, laat staan een zwaardere last, aan Telfort opleggen. Dat betekent dat Vodafone met haar (hoger) beroep niet kan bereiken dat de minister aan Telfort een zwaardere last oplegt. Dat Telfort bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit tot de intrekking van haar frequentievergunning doet daaraan niet af. Dat bezwaar schorst namelijk niet de werking van het intrekkingbesluit. De mogelijkheid dat de minister zal kunnen besluiten om de frequentievergunning aan Telfort te hergeven, vormt een onzekere toekomstige gebeurtenis, waaraan Vodafone in dit geding geen procesbelang kan ontleen."<sup>10</sup>*

Uit bovenstaand citaat volgt ook dat ten tijde van de primaire besluitvorming enkel een last onder dwangsom opgelegd kon worden voor zolang de vergunning verleend was, te weten tot 31 augustus 2022. De mogelijkheid dat ik zou kunnen besluiten tot verlenging, vormde op dat moment een onzekere toekomstige gebeurtenis. Hieruit volgt dan ook de conclusie dat het einde van de looptijd van de last ten tijde van het primaire besluit terecht is vastgesteld op 31 augustus 2022.

Echter dien ik bij de heroverweging ook nieuwe feiten en omstandigheden mee te nemen die zich hebben voorgedaan na de oplegging van de last onder dwangsom. Dergelijke nieuwe feiten en omstandigheden doen zich voor in het feit dat ik de looptijd van de vergunning voor kavel A2 bij besluit van 25 augustus 2022 ambtshalve met een jaar heb verlengd.<sup>11</sup> Dit gegeven zal ik daarom betrekken bij de heroverweging.

Een last onder dwangsom dient een doeltreffende sanctie te zijn, welke een prikkel tot naleving geeft gedurende de looptijd van de vergunning. In het bestreden besluit verliest de last onder dwangsom zijn werking als de vergunning is geëindigd. Ten tijde van het nemen van dat besluit was dat 31 augustus 2022. Nu er geen nieuwe vergunning is verleend (op aanvraag) maar de bestaande vergunning ambtshalve is verlengd tot en met 31 augustus 2023, zie ik aanleiding om de looptijd van de last te verlengen. Daarbij overweeg ik ook dat de werking van een last onder dwangsom door mij doorgaans op vijf jaar wordt gesteld, tenzij de vergunning eerder is afgelopen.

De bezwaren zijn daarom in zoverre gegrond, dat ik de looptijd van de last verleng tot de datum waarop de huidige vergunning afloopt, te weten tot en met 31 augustus 2023.

<sup>9</sup> ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571.

<sup>10</sup> Cbb 22 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW9145.

<sup>11</sup> Rb. Rotterdam 20 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5958.





Ons kenmerk  
AT-EZK-00150680

## 6. Besluit

6.1. De bezwaren van Radiocorp en Slam! Verklaar ik niet ontvankelijk.

6.2 De bezwaren van Sky Radio verklaar ik ongegrond.

6.3 De bezwaren van Kink FM verklaar ik gedeeltelijk gegrond, op het punt van de looptijd van de last onder dwangsom. Ik herroep mijn besluit van 12 mei 2022 waarbij ik aan Sky Radio een last onder dwangsom heb opgelegd, in die zin dat de last onder dwangsom zijn werking verliest op 31 augustus 2023 of indien het maximaal te verbeuren bedrag van € 300.000 is bereikt.

Op blz 19 van mijn besluit van 12 mei 2022 komt de vierde alinea van paragraaf 9 met de aanduiding 'Besluit tot oplegging last onder dwangsom' te luiden:

*De last onder dwangsom verliest zijn werking:*

*a. op 1 september 2023; of*

*b. indien het maximaal te verbeuren bedrag is bereikt."*

Het bestreden besluit blijft voor het overige in stand.

## 7. Beroep

Indien een belanghebbende zich niet met deze beslissing kan verenigen, kan binnen 6 weken na de datum waarop deze beschikking is verzonden beroep worden ingesteld. Het beroepschrift moet worden gericht aan de rechtbank te Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM ROTTERDAM.

Hoogachtend,

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,  
namens deze, **5.1.2.e**

**5.1.2.e**

mr. W.W. Munzebrock  
wnd. Hoofd Juridische Zaken  
Agentschap Telecom





# verslag

Onderwerp Hoorzitting bezwaarschriftprocedure inzake I.o.d. Sky Radio Nederland B.V. Radiostation Radio Veronica. (2022/160, 2022/164, 2022/165 en 2022/171)  
Datum bespreking Woensdag 28 september 2022, 10:00 uur  
Plaats bespreking Digitaal via Teams

Deelnemers

namens bezwaarmakers:	namens Agentschap Telecom:
512e Talpa	512e afdeling
Network	Juridische Zaken (voorzitter)
512e Talpa Networks	512e afdeling
512e	Juridische Zaken (lid)
Bureau Brandeis	512e afdeling Juridische Zaken (lid)
512e Kink FM	512e afdeling
512e Coupri	Juridische Zaken (verslag)
Lawyers	
512e RadioCorp en Slam!	

## Inleiding

De aanleiding van de hoorzitting is het besluit van Agentschap Telecom van 12 mei 2022, kenmerk AT-EZK/8310247, waarbij een last onder dwangsom is opgelegd aan Sky Radio Nederland B.V. Daartegen zijn de volgende bezwaarschriften ingediend:

- bezwaarschrift van Bureau Brandeis namens Sky Radio Nederland B.V., gedateerd 22 juni 2022
- Bezwaarschrift van Kink FM, gedateerd 20 juni 2022
- Bezwaarschrift van RadioCorp, gedateerd 23 juni 2022
- Bezwaarschrift van Slam! B.V., gedateerd 23 juni 2022

De voorzitter opent de hoorzitting en stelt de leden van de hoorcommissie namens Agentschap Telecom voor. Op zijn verzoek stellen ook de overige deelnemers zich voor.

De voorzitter licht de te volgen procedure tijdens en na de hoorzitting toe op grond van de Algemene wet bestuursrecht. De hoorcommissie is niet betrokken geweest bij de voorbereiding van het bestreden besluit. Het bestreden besluit



wordt volledig heroverwogen waarna een beslissing op het bezwaar wordt genomen.

#### **Toelichting op de bezwaren**

**5.12.a** geeft namens Sky Radio/Radio Veronica (hierna: **5.12.e**) aan de toelichting op schrift via de mail aan eenieder toe te zenden. Deze toelichting is als bijlage bijgevoegd. Hierin is de motivering te lezen waarom naar haar mening aan Sky Radio geen last onder dwangsom opgelegd moet worden.

De heer **5.12.b** geeft namens Kink FM (hierna: **5.12.f**) aan de toelichting op schrift via de mail aan een ieder toe te zenden. Deze toelichting is als bijlage bijgevoegd. Hierin motiveert hij waarom Kink FM van mening is dat de werkingsduur van de last te kort is. Tevens geeft Kink FM in deze toelichting aan dat de dwangsom te laag is om herhaling te voorkomen.

De heer **5.12.g** gaat namens RadioCorp en Slam! (hierna: **5.12.h**) in op het begrip ontvankelijkheid. Naar zijn mening heeft hij het bezwaar tijdig, en dus voor het sluiten van de bezwaartermijn, bij Agentschap Telecom ingediend. Hij geeft aan het besluit van Talpa te hebben ontvangen op 23 juni 2022. Per omgaande heeft **5.12.e** een e-mail gezonden aan de heer Derksen, hoofd afdeling Toezicht bij Agentschap Telecom. Deze op 23 juni 2022 verzonden e-mail kan als pro forma bezwaar worden aangemerkt. De gronden zijn aangevuld middels een brief gedateerd 8 juli 2022. Het primaire besluit was gedateerd op 12 mei 2022 en derhalve sloot de bezwaartermijn op 24 juni 2022. Naar de mening van **5.12.g** is het pro-forma bezwaar binnen de termijn door AT ontvangen. Naar de mening van **5.12.h** is er geen wet waarin staat dat aanvullende gronden binnen twee weken na het sluiten van de bezwaartermijn door het bestuursorgaan ontvangen moeten zijn.

Tevens is **5.12.e** van mening dat RadioCorp en Slam! als concurrenten van Veronica belanghebbenden zijn en dus belang hebben bij de besluitvorming.

**5.12.e** merkt hierbij op dat hij de visie van Veronica inzake nieuws/actualiteiten/informatie onderschrijft.

Reeds in 2003 nam **5.12.e** deel aan de vergunningenprocedure. In 2006 werd met het Commissariaat van de Media, de heer **5.12.g** afgesproken dat afgebakende programmaonderdelen door dj's als bruto-zendtijd werden meegeteld.

RadioCorp/Slam! hanteert deze richtlijnen volgens de toen gemaakte afspraak.

**5.12.e** vindt het opmerkelijk dat Kink FM een andere mening is toegedaan. Hij geeft aan dat 'kletsen over schoonmoeders nieuwe kapsel' niet als nieuws maar als gesproken woord wordt gekwalificeerd. **5.12.g** is van mening dat een geclausuleerd kavel met alleen nieuws niet lucratief is. Angst om BNR te gaan beconcurreren is zijns inziens dan ook onterecht.

#### **Vragen hoorcommissie**

Onder punt 8 van de aanvullende bezwaargronden verwijst Sky Radio naar een definitie van 'Nieuws' zoals deze staat in de Regeling Aanwijzing en Gebruik Frequentieruimte (hierna: Regeling AGF).

**5.12.g** vraagt aan **5.12.h** wat de betekenis is van de zinsnede 'als bedoeld in artikel 2 van de regeling AGF'. Betekent dit dat deze definitie alleen ziet op kavel A2 omdat artikel 2 AGF betrekking heeft op dat kavel?

Daarop antwoordt **5.12.g** dat deze definitie volgens haar toegepast moet worden op alle kavels bij de uitleg van het begrip 'Nieuws'. Dit betekent dat daar ook actualiteiten onder vallen.



5.12.e wil graag van 5.12.a horen wat de hoogte van de last volgens haar zou moeten zijn. In het bezwaarschrift geeft 5.12.a aan dat kavel A2 een ongeclausuleerde vergunning wordt als de regels overtreden worden. Hoe meer recente hitmuziek wordt uitgezonden, hoe slechter het percentage uitpakt. In reactie hierop geeft 5.12.a aan dat het zit in het percentage spraak. Naar mening van Klink FM houdt Veronica zich wel aan de vergunningsvoorwaarden inzake het type muziek, namelijk oudere hits. Dat is dus niet het issue.

5.12.a heeft aangegeven dat zijn cliënte van mening is dat de LoD niet hoog genoeg is omdat Veronica haar kavel bijkans ongeclausuleerd kan gebruiken.

5.12.a geeft aan dat er nog een andere clausulering aan het kavel zit, en vraagt wat dit moet betekenen voor de waarde van het kavel en de hoogte van de LoD. Hierop geeft 5.12.a aan dat er wel aan de andere clausulering wordt voldaan, en dat deze nuance inderdaad mist in het bezwaar. Het gaat 5.12.v om de prikkel om aan de clausulering te voldoen. AT zou een berekening kunnen doen om te berekenen wat het kavel waard zou zijn met enkel de clausulering van 85% oude muziek en zou hierop de hoogte van de LoD moeten baseren. Hierop vraagt 5.12.e op welke wijze het uitzenden van meer 'nieuws' volgens 5.12.a kan leiden tot een hogere waarde: als er alleen maar nieuws wordt uitgezonden is de waarde dan niet minder dan van een kavel waar muziek wordt uitgezonden? Volgens 5.12.a is dit niet het geval. De waarde van een ongeclausuleerd kavel is hoger dan van een geclausuleerd kavel. Als men zich niet of minder houdt aan de clausulering, dan betekent dit naar de mening van 5.12.a dat de kavel als een ongeclausuleerd kavel gezien kan worden.

In het bezwaar van Veronica wordt aangevoerd dat de hoogte van de LoD niet proportioneel is. 5.12.e vraagt 5.12.a wat een proportionele LoD zou kunnen zijn. 5.12.a geeft aan hieraan geen bedrag te willen koppelen, maar dat de hoogte meer symbolisch zou moeten zijn. Dit omdat de programmering direct is aangepast, en gelet op de eerder aangevoerde punten, dus een prikkel om aan de LoD te voldoen niet nodig is. Ook het punt rechtsonzekerheid moet volgens haar meetellen, zoals in haar pleitnotities vermeld.

5.12.a vraagt in hoeverre de zienswijzeprocedure een onderdeel is van het voldoen aan het zorgvuldigheidsbeginsel wat betreft het onderzoek naar de omstandigheden, wat Veronica aangeeft in punt 31 van haar bezwaar. 5.12.e geeft hierop aan dat de bedrijfsvoering al tijdens de zienswijzeprocedure was aangepast en er dus sprake was aangepaste omstandigheden ten tijde van de sanctieoplegging. AT had dit moeten nagaan alvorens er een daadwerkelijke LoD werd opgelegd.

5.12.e heeft een vraag aan 5.12.a over de stelling in de aanvullende gronden van bezwaar dat de verplichting om een nieuwsbulletin uit te zenden, slechts bestaat op grond van de vergunningsvoorschriften. Zij vraagt of die verplichting niet voortvloeit uit artikel 21 van de Regeling aanvraag 2003 en dat daaromtrent een verklaring ondertekend moest worden? 5.12.a geeft toe dat een dergelijke verplichting ook daar stond vermeld en dat bij de aanvraag in 2003 inderdaad een verklaring aangeleverd moest worden waarin men garandeerde dat er tenminste ieder uur een nieuwsbulletin wordt uitgezonden. Dit nieuwsitem kon door het ANP of de dj verzorgd worden. 5.12.a vermoedt dat deze regeling niet meer rechtsgeldig is, maar conformeert zich hier nog wel aan.



512e merkt op dat het bezwaarschrift van 512e dateert van een moment dat het verlengbaarheidsbesluit nog niet vernietigd was door de rechter en dat Kink FM ervan uit ging dat de vergunningen met drie jaar verlengd zouden worden. Het bezwaar van 512e is dat de werking van de beschikking tot oplegging van de last onder dwangsom door AT ten onrechte is beperkt tot 31 augustus 2022. Inmiddels heeft AT de vergunning van Sky Radio ambtshalve met één jaar verlengd. De vraag aan 512e is of dit nog verschil maakt. Hierop geeft 512e aan dat dit geen verschil maakt.

512e geeft aan dat zij van mening is dat het hier gaat om een nieuwe vergunning voor Sky Radio en dat de werking terecht is beperkt tot 31 augustus 2022.

512e heeft aangegeven dat hij als concurrent van Veronica belanghebbende is bij het besluit van het opleggen van een LoD aan Veronica. 512e vraagt hierop hoe 512e het ziet dat hij weliswaar concurrent is van Veronica, maar dat zijn bezwaar enkel inhoudelijk ziet op de uitleg van het begrip nieuws. Hierop geeft de heer 512e aan dat hij van mening is dat de uitleg van dit begrip voor de gehele sector duidelijk moet zijn, en hij van mening is dat de uitleg van dit begrip niet na zeventien jaar kan worden gewijzigd.

512e vraagt de genodigden of ze nog een reactie wensen te geven op hetgeen partijen in de eerste termijn hebben aangevoerd.

512e geeft aan dat de omstandigheden en bedrijfsvoering reeds waren aangepast voordat het sanctiebesluit door Sky Radio werd ontvangen. De prikkel die uitgaat van de last onder dwangsom is al eerder besproken. Ook vindt ze dat de verandering van de bedrijfsvoering moet worden meegenomen bij de volledige heroverweging. Naar haar mening heeft Veronica reeds aangetoond dat een last niet meer zinnig is.

Over de duur van de last geeft ze aan dat die niet kan worden opgelegd buiten de termijn van de oorspronkelijke vergunning. Hierbij beroept ze zich op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Tot slot wil ze aangeven mee te gaan in de visie van 512e inzake het begrip nieuws.

512e wil namens Talpa nog verduidelijken dat de waarde van de kavel niet verandert bij meer gepraat op de radio. De waarde van een kavel zit volgens hem in het draaien van recente hits.

512e wil namens Kink FM vermelden dat de duur van de last niet ziet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zolang in de last onder dwangsom maar duidelijk wordt omschreven waar deze voor geldt. Naar zijn mening is er geen reden om geen last op te leggen aan Sky Radio. Verder heeft 512e geen aanvullingen meer.

512e geeft namens RadioCorp aan geen toevoegingen te hebben.

512e informeert wanneer de beslissing op bezwaar verwacht kan worden. Gezien de zorgvuldige heroverweging verwacht de voorzitter hier vier tot zes weken voor nodig te hebben.

#### **Sluiting**

De hoorcommissie heeft verder geen vragen en ook aanwezigen hebben verder geen vragen. De voorzitter bedankt eenieder voor de toelichting op het



bezwaarschrift en beantwoording van de vragen. De voorzitter sluit vervolgens de hoorzitting.