



> Retouradres Postbus 450 9700 AL Groningen

AANTEKENEN (JZ-W)



Emmasingel 1
9726 AH Groningen
Postbus 450
9700 AL Groningen
T (088) 041 6000
F (050) 587 74 00
www.rdi.nl
info@rdi.nl

Contactpersoon



Ons kenmerk

AT-EZK-

Uw kenmerk

Tevens per e-mailbericht naar:

Datum

VERZONDEN 08 FEB 2023

Betreft Beslissing op uw Woo-verzoek

Bijlagen

- Relevante Woo artikelen

Geachte ,

In uw verzoek per emailbericht van 7 december 2022 heeft u Rijksinspectie Digitale Infrastructuur¹ (hierna: RDI) verzocht om handhavingsverzoeken van Noordzee FM/Talpa Radio tegen SLAM FM/ID&T radio in de periode 2003-2005.

1. Procesverloop

Op 7 december 2022 heeft u per e-mailbericht een verzoek gedaan op basis van de Wet open overheid (hierna: Woo).

Op 8 december 2022 heeft een van mijn medewerkers telefonisch contact met u opgenomen naar aanleiding van het door u ingevulde Webformulier. Tijdens dit gesprek heeft u aangegeven op zoek te zijn naar handhavingsverzoeken jegens ID&T met betrekking tot programmatische voorschriften.

Bij brief van 23 december 2022, kenmerk AT-EZK-, heb ik 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. Deze brief is u tevens per e-mailbericht toegezonden.

Bij brief van 25 januari 2023, kenmerk AT-EZK-, heb ik u laten weten dat er door een derde een zienswijze is ingediend, en dat ik de beslistermijn met twee weken heb verlengd.

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.

¹ Per 1 januari 2023 is Agentschap Telecom de Rijksinspectie Digitale Infrastructuur geworden.



Ons kenmerk
AT-EZK- [REDACTED]

3. Inventarisatie documenten

Op basis van uw verzoek heb ik gezocht in mijn archieven naar eventuele handhavingsverzoeken uit de periode 2003-2005. Bij deze inventarisatie zijn twee documenten aangetroffen.

4. Zienswijzen

Bij brief van 23 december 2022 heb ik u laten weten dat de betrokken belanghebbende is gevraagd haar zienswijze te geven over de voorgenomen openbaarmaking van de door u gevraagde informatie. Op 18 januari 2022 heeft de belanghebbende aangegeven bezwaar te hebben tegen de voorgenomen openbaarmaking van een tweetal passages in de openbaar te maken stukken.

Belanghebbende geeft hierbij aan dat openbaarmaking op basis van artikel 5.1, eerste lid, onder c van de Woo, subsidiair artikel 5.1, tweede lid, onder f achterwege zou moeten blijven, omdat het hier gaat om passages die inzicht kunnen bieden in de strategieën, de bedrijfsprocessen en de financiële bedrijfsvoering van de radiozenders van belanghebbende.

Omdat het gaat om concurrentiegevoelige gegevens zou openbaarmaking nadelig zijn voor belanghebbende, omdat dit inzicht zou kunnen bieden in de bedrijfsvoering bij eventuele volgende verdelingen. De mening van de betrokken belanghebbende heb ik in mijn belangenafweging meegenomen.

5. Besluit

Ik besluit de door u gevraagde informatie openbaar te maken, met uitzondering van de persoonsgegevens die daarin staan. In de documenten 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, op grond waarvan 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 het eerste 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, deze informatie openbaar is voor een ieder. De Woo is niet van toepassing op informatie die al openbaar is.

De toetsing aan de uitzonderingsgronden verloopt als volgt. Eerst kijk ik of een 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. Dat geldt nog sterker als de informatie ouder dan vijf jaar is.

Ons kenmerk
AT-EZK [REDACTED]

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.

In de inventarislijst en op de documenten heb ik opgenomen welke uitzonderingsgronden van toepassing zijn.

Bedrijfs- en fabricagegegevens

Op grond van artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woo mag ik geen informatie openbaar maken als het gaat om bedrijfs- en fabricagegegevens die in vertrouwen aan de overheid zijn medegedeeld. De vertrouwelijkheid van de informatie die aan de overheid is verstrekt, kan bijvoorbeeld blijken uit een expliciete verklaring. Het is ook mogelijk dat de vertrouwelijkheid door de verstrekker mocht worden aangenomen.

Om gegevens op basis van deze uitzonderingsgrond te kunnen weigeren, dien ik te beoordelen of dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, en of deze gegevens vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld. Op de documenten staat niet aangegeven dat deze vertrouwelijk zijn medegedeeld. De vraag is dus of de vertrouwelijkheid door de verstrekker mocht worden aangenomen.

De betreffende documenten zijn door (een rechtsvoorganger van) de belanghebbende zelf ingebracht in een juridische procedure waarbij behalve belanghebbende ook een derde, concurrerende partij was betrokken. In deze procedure is voor deze documenten geen verzoek gedaan door belanghebbende om de documenten conform artikel 8:29 Awb louter inzichtelijk voor de rechtbank te houden, zodat andere procespartijen geen kennis van deze documenten konden nemen. Hierdoor komt aan de zienswijze van belanghebbende een sterk verminderde betekenis toe waar het gaat om het aanwijzen van deze passages als vertrouwelijk medegedeelde bedrijfsgegevens. Immers, belanghebbende heeft eerder geoordeeld dat concurrenten inzicht mochten krijgen in deze passages en geen reden gezien om een verzoek tot vertrouwelijke kennisname in te dienen bij de rechtbank. Ik volg de zienswijze van belanghebbende op dit punt dan ook niet.

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

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. Bij (bepaalde passages uit) een document/bepaalde documenten is dit het geval. 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 het de documenten 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.

Ons kenmerk
AT-EZK [REDACTED]

Andere dan vertrouwelijk aan de overheid verstrekte concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder f, van de Woo kan ik geen informatie openbaar maken wanneer dit de bescherming van concurrentiegevoelige gegevens schaadt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Deze uitzonderingsgrond beschermt concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens/ fabricagegegevens die niet vertrouwelijk aan de overheid zijn verstrekt. Dit is dus een anders dan artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woo, dat vertrouwelijk verstrekte informatie beschermt. Ik moet afwegen of het belang van openbaarmaking opweegt tegen het belang om de bedrijfsgegevens/ fabricagegegevens te beschermen.

In twee passages in de documenten staan bedrijfs- en/of fabricagegegevens. Uit deze gegevens kunnen volgens belanghebbende wetenswaardigheden worden afgeleid met betrekking tot het fabricageproces of de strategie van een onderneming. Concurrenten kunnen daar hun voordeel mee doen en dat is niet wenselijk voor de partij die de gegevens met de overheid heeft gedeeld. Belanghebbende is van mening dat openbaarmaking van de passages voorkomen moet worden.

Omdat het gaat om relatieve uitzonderingsgrond dien ik goed te motiveren of ik de betreffende passages wel of niet openbaar maak. Conform artikel 5.3 van de Woo geldt deze motiveringsplicht nog sterker als het om gegevens gaat die ouder zijn dan vijf jaar. De betreffende documenten zijn opgesteld in januari 2005, en dus achttien jaar oud. Volgens vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) verliest informatie die ouder is dan vijf jaar door tijdsverloop in beginsel het vertrouwelijke karakter, tenzij aannemelijk is gemaakt dat de vertrouwelijkheid van deze informatie ondanks de ouderdom ervan nog steeds van wezenlijk belang is.

Dat de passages eventueel bij een volgende verdeling relevant kunnen zijn, is naar oordeel van de rechtbank Rotterdam niet voldoende om aannemelijk te maken dat de vertrouwelijkheid nog steeds van wezenlijk belang is. Zie de uitspraak van de rechtbank Rotterdam in een verzoek om vertrouwelijke behandeling op basis van artikel 8:29 Awb:

5.2 De rechter-commissaris heeft kennis genomen van het dossier en van de vertrouwelijke versie van de stukken. Voor zover het verzoek betrekking heeft op bedrijfsvertrouwelijke en concurrentiegevoelige gegevens overweegt de rechter-commissaris het volgende. Volgens vaste jurisprudentie van het CBB verliest informatie die minstens vijf jaar oud is door tijdsverloop in beginsel het vertrouwelijke karakter, tenzij aannemelijk is gemaakt dat de vertrouwelijkheid van deze informatie ondanks de ouderdom ervan nog steeds van wezenlijk belang is (ECLI:NL:CBB:2018:93). Productie B-5 bevat een vertrouwelijke reactie van V-



Ventures uit 2010 op consultaties over verlenging van de bestaande vergunningen en productie B-6 bevat een brief van V-Ventures uit 2011 waarin is besloten om niet te bieden op een commercieel radiokavel. Passages uit deze producties komen ook terug in de randnummers 2.8, 2.9, 6.19 en 6.20 van het verweerschrift. Deze informatie is meer dan vijf jaar oud. Verweerder heeft naar het oordeel van de rechter-commissaris onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat de vertrouwelijkheid van die informatie nog steeds van wezenlijk belang is. Dat deze stukken bij een mogelijke toekomstige verdeling nog steeds relevant kunnen zijn, is daartoe niet voldoende.²

Ons kenmerk
AT-EZK [REDACTED]

Ook weegt de rechter in deze zaak mee dat de betreffende informatie betrekking heeft op een rechtspersoon die sinds 2011 niet meer onder de naam 'KINK FM' opereert. Zie ook:

"Voorts heeft de betreffende informatie betrekking op een entiteit die sinds 2011 niet meer onder de naam "Kink FM" opereert. Ook de jurisprudentie waarnaar verweerder verwijst, leidt niet tot een ander oordeel, nu bij de bedrijfsplannen die daarin aangemerkt zijn als vertrouwelijke informatie geen sprake is geweest van tijdsverloop van die informatie. De rechter-commissaris zal het verzoek om beperking van de kennisneming daarom afwijzen en de stukken aan verweerder terugsturen."³

De informatie waar het Woo-verzoek op ziet heeft betrekking op een rechtspersoon die in 2008 is opgehouden te bestaan. Gelet op voorgaande vind ik het belang van openbaarheid zwaarder wegen dan het belang dat belanghebbende heeft bij het weigeren van de informatie.

7. Wijze van openbaarmaking en publicatie

Uitgestelde openbaarmaking (art 4.4, vijfde lid Woo)

Ik verwacht dat de betrokken belanghebbende het niet eens is met de openbaarmaking van de documenten. De belanghebbende krijgt de komende twee weken de gelegenheid om de openbaarmaking van deze informatie tegen te houden. Dit kan de belanghebbende doen door bezwaar te maken en door daarnaast de rechter te vragen dit besluit tot openbaarmaking te schorsen. Om die reden kies ik ervoor om het toesturen en publiceren van de documenten uit te stellen tot het moment dat de belanghebbende geen gebruik van deze mogelijkheid heeft gemaakt of tot het moment dat de rechter heeft bepaald dat openbaarmaking plaats kan vinden.

Afschrift aan belanghebbenden

Een kopie van dit besluit verzend ik naar de derde-belanghebbende.

² Niet gepubliceerd, ROT 21/5234



Vragen

Als u vragen heeft over de afhandeling van uw verzoek, dan kunt u contact opnemen met bovengenoemd contactpersoon. Voor meer informatie over de Woo-procedure, kunt u kijken op <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wet-open-overheid-woo>.

Ons kenmerk
AT-EZK [REDACTED]

Hoogachtend,
De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

[REDACTED]
wnd. coördinerend jurist
Rijksinspectie Digitale Infrastructuur

Bezwaarclausule

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 [REDACTED]

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 4.4

1. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek om informatie zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vier weken gerekend vanaf de dag na die waarop het verzoek is ontvangen.
2. Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste twee weken verdagen, indien de omvang of de gecompliceerdheid van de informatie een verlenging



rechtvaardigt. Van de verdaging wordt voor de afloop van de eerste termijn schriftelijk gemotiveerd mededeling gedaan aan de verzoeker.

3. Onverminderd artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht wordt de termijn voor het geven van een beschikking opgeschort gerekend vanaf de dag na die waarop het bestuursorgaan de verzoeker mededeelt dat toepassing is gegeven aan artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht, tot en met de dag waarop door de belanghebbende of belanghebbenden een zienswijze naar voren is gebracht of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

4. Indien de opschorting, bedoeld in het derde lid, eindigt, doet het bestuursorgaan daarvan zo spoedig mogelijk mededeling aan de verzoeker, onder vermelding van de termijn binnen welke de beschikking alsnog moet worden gegeven.

5. Indien het bestuursorgaan heeft besloten informatie te verstrekken, wordt de informatie verstrekt tegelijk met de bekendmaking van het besluit, tenzij naar verwachting een belanghebbende bezwaar daartegen heeft, in welk geval de informatie wordt verstrekt twee weken nadat de beslissing is bekendgemaakt. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan of het verzoek is ingetrokken.

6. Indien het bestuursorgaan heeft besloten informatie te verstrekken die rechtstreeks betrekking heeft op een derde of die van een derde afkomstig is, deelt het bestuursorgaan dit besluit gelijktijdig mede aan deze derde.

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 [REDACTED]

A18

Rechtspraak Rotterdam
Sector Ondernemingsrecht

10 JAN 2005

Ingekomen

Brinkhof

AANGETEKEND
Agentschap Telecom
Postbus 450
9700 AL Groningen

ADVOCATEN

datum 25 januari 2005
uw ref.
onze ref. SAS/VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht
betreft klacht ID&T

van
telefoon
fax
e-mail

5.1.2.e
5.1.2.e
5.1.2.e
5.1.2.e

Geacht Agentschap,

Op verzoek van de Vrije Radio Omroep Nederland B.V. (hierna: "**VRON**"), handelend onder de namen Radio 538 en Juize FM, richt ik mij op grond van de artt. 15.1 Tw j° 2 en 3 Convenant tussen het Commissariaat voor de Media en het Agentschap Telecom inzake de uitvoering van het toezicht op de programmavoorschriften en vergunningvoorschriften voor de commerciële radio-omroepen (hierna: "**Convenant**") tot u met het volgende.

VRON heeft door middel van een eigen luisteronderzoek en persuitlatingen vernomen dat ID&T sinds enkele weken de aan haar vergunning verbonden programmavoorschriften voor het gebruik van kavel A5 niet meer naleeft. Derhalve dient VRON hierbij een klacht in tegen ID&T en verzoekt zij u de programmavoorschriften te handhaven door het opleggen van een boete en een last onder dwangsom.

In het hiernavolgende licht VRON haar klacht toe. Allereerst schetst zij het juridisch kader, waarbij zij ingaat op de programmavoorschriften verbonden aan de vergunning voor het gebruik van kavel A5. Vervolgens komt het feitelijk kader aan de orde. Daarna gaat VRON in op de ontvankelijkheid van haar handhavingsverzoek. Zij vervolgt met het uiteenzetten van de gronden van haar klacht en rondt af met een conclusie.

JURIDISCH KADER

Programmavoorschriften kavel A5

- 1 Bij beschikking van 26 mei 2003 heeft de staatssecretaris van Economische Zaken ID&T een vergunning verleend voor het gebruik van het geclausuleerde kavel A5. Ingevolge art. 6 Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte

le diensten en andere werkzaamheden worden verricht op basis van een overeenkomst van opdracht met de maatschap Brinkhof. Deze maatschap bestaat uit rechtspersonen en is gevestigd in Amsterdam. De algemene voorwaarden van Brinkhof maken deel uit van de overeenkomst. Deze voorwaarden, waarin een aansprakelijkheidsbeperking, de toepasselijkheid van Nederlands recht en de exclusieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn bedoeld, worden op verzoek kosteloos toegezonden en zijn eveneens te vinden op www.brinkhof.com.

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

commerciële radio 2003 (hierna: "**Regeling aanwijzing**") wordt een radioprogramma aangemerkt als een programma voor kavel A5 ('recente bijzondere muziek') als aan de volgende programmavoorschriften is voldaan:

- wordt in elk geval uitgezonden tussen 07.00 uur en 19.00 uur;
- bevat tussen 07.00 en 19.00 uur ten minste 50 % muziek;
- bevat tussen 07.00 en 19.00 uur ten hoogste 25 % muziek die genoteerd staat of heeft gestaan op een van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland;
- bevat tussen 07.00 en 19.00 uur ten minste 10 % muziek van muziekproducties die niet langer dan één jaar geleden zijn uitgebracht; en
- bevat tussen 07.00 en 19.00 uur minder dan 50 % klassieke muziek (inclusief moderne klassieke muziek) of jazzmuziek.

2 De vergunning voor kavel A5 is aan ID&T verleend op grond van de beoordeling van het ingediende bedrijfsplan en de programmatische voornemens. De bedrijfsplannen van drie aanvragers, t.w. ID&T, Arrow en VRON, zijn beoordeeld met een plus (p. 48-51 Advies inzake resultaten vergelijkende toets voor de verdeling van radiofrequenties commerciële omroep). De programmatische voornemens van ID&T zijn als enige beoordeeld met een plus, waarbij met name van belang was dat ID&T volgens de Onafhankelijke Adviescommissie vergelijkende toets significant beter voldeed aan het criterium 'percentage muziek op gangbare hitlijsten in Nederland' (p. 47 Advies inzake resultaten vergelijkende toets voor de verdeling van radiofrequenties commerciële omroep). Op grond van de programmatische voornemens zendt ID&T ten hoogste 7,5 % hitmuziek uit in plaats van de in art. 6 Regeling aanwijzing als maximum gestelde 25 % hitmuziek.

3 Op grond van art. 10 van de model vergunning voor geclausuleerde kavels (bijlage 10 bij het aanvraagdocument) is de vergunninghouder dan ook gehouden aan zijn, bij aanvraag kenbaar gemaakte, programmatische voornemens, voorzover deze uitstijgen boven hetgeen programmatisch is voorgeschreven in de gebruiksvoorschriften van de Regeling aanwijzing (bevestigd in antwoord op vraag 179 van vraag en antwoord procedure die in het kader van de vergelijkende toets voor de uitgifte van de vergunningen heeft plaatsgevonden). De toelichting bij de Regeling aanwijzing vermeldt hierover het volgende (§ 1.5):

Vorzover commerciële omroepinstellingen die een vergunning voor het gebruik van geclausuleerde FM-frequentieruimte hebben verkregen een uitgebreidere invulling aan de voorgeschreven programmering geven, vertaalt zich dat in vergunningvoorschriften.

4 Dat voor ID&T strengere programmavoorschriften gelden dan genoemd in de Regeling aanwijzing wordt bevestigd in bijlage III a bij het Convenant. Op grond daarvan is ID&T verplicht de vergunning ten behoeve van kavel A5 te gebruiken

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

voor het uitzenden van een radioprogramma voor landelijke commerciële radio-omroep dat, voorzover hier relevant:

- tussen 07.00 en 19.00 uur ten minste 95 % muziek bevat;
- tussen 07.00 en 19.00 uur ten hoogste 7,5 % muziek bevat die genoteerd staat of heeft gestaan op een van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland;
- tussen 07.00 en 19.00 uur ten minste 50 % muziek bevat van muziekproducties die niet langer dan één jaar geleden zijn uitgebracht; en
- tussen 07.00 en 19.00 uur geen klassieke muziek, moderne klassieke muziek daaronder begrepen of jazzmuziek bevat.

- 5 Bij de toepassing van deze voorschriften wordt zendtijd besteed aan reclameboodschappen, zelfpromotie en nieuws niet meegeteld (bijlage II a bij het Convenant).
- 6 Bij recente bijzondere muziek gaat het om muziekproducties die niet langer dan een jaar geleden zijn uitgebracht en die niet in de hitparade genoteerd staan of ooit een hitnotering hadden (bijlage II a bij het Convenant). Volgens de toelichting bij de artt. 2-6 Regeling aanwijzing onderscheidt bijzondere muziek zich van populaire muziek door een "sterke maatschappelijke/culturele betekenis van de muziek, die appelleert aan specifieke smaakvoorkeuren". Ook blijkt bijlage II a bij het Convenant gaat het bij kavel A5 om muziek die een uitdrukking is van een bijzondere muziekcultuur en muziekgemeenschap binnen de popmuziek. De muziekkeuze wordt niet bepaald door als *mainstream* te typeren populaire hitmuziek, maar wordt aangesloten bij actuele ontwikkelingen van muziekaanbod in specifieke muziekstromingen.
- 7 In de toelichting bij de Regeling aanwijzing worden muziekgenres genoemd als vernieuwende pop, *dance*, *urban*, *indie*, *country* en wereldmuziek. Ook wordt gesproken van muziekculturen en *scenes*. Voor de bepaling in hoeverre hitmuziek wordt uitgezonden zullen de algemeen gangbare en aanvaarde hitlijsten, gepubliceerd in Hitdossier als uitgangspunt worden genomen. Een notering in de Top 40 betekent immers dat de betreffende plaat *mainstream* is geworden en niet (langer) als bijzonder valt te kwalificeren.
- 8 In de vraag en antwoord procedure, luidt het antwoord op vraag 284 dat als hitmuziek wordt aangemerkt muziek die in een van de gangbare hitlijsten staat of heeft gestaan. Onder deze hitmuziek worden niet verstaan andere versies van muziek die in de hitparade staat of heeft gestaan, die geen hitnotering hebben gehad. Dit is overgenomen in bijlage II a bij het Convenant. Daarin is toegevoegd dat sprake is van een andere versie

indien het muziekstuk wezenlijk van karakter verschilt met de hitversie. Bovendien dient dit verschil met het oorspronkelijke muziekstuk voor de gemiddelde luisteraar duidelijk waarneembaar te

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

zijn. Het verschil kan bijvoorbeeld bestaan uit een andere uitvoerder en/of instrumentatie.

FEITELIJK KADER

9 Uit een eigen luisteronderzoek en persuitlatingen blijkt dat het programma van ID&T sinds ongeveer zes weken overwegend bestaat uit Top 40-muziek. Zo zijn bijvoorbeeld recente hits van Kylie Minogue, Anastacia, Snoop Dogg, Eminem, Alicia Keys, Gwen Stefani, Ja Rule, Destiny's Child, Natasha Bedingfield, Deep Dish, Maroon 5 en Eric Prydz te horen. Volgens een persuitlating op Radiofreak.nl van 14 december jl. (**productie 1**) komen ieder uur veel hits voorbij vanaf 1998 tot nu met daarbij een oudere plaat en een "freechoice" van de dj. Het programma "ID&T 40", een tegenhanger van de Top 40, is één van de weinige avondprogramma's die niet verdwijnt. De rest van de avondprogrammering zou op internet terugkomen, aldus Duncan Stutterheim, directeur van ID&T, in antwoord op de tweede vraag van een luisteraar op clubcharts.nl. De antwoorden van Stutterheim zijn op 17 januari 2005 gepost op clubcharts.nl en worden voorzover hier relevant overgelegd als **productie 2**.

10 De wijziging van het format van ID&T in 'Top 40 dance' wordt bevestigd in "ID&T wordt Slam!FM" op radio.nl van 3 januari 2005 (**productie 3**):

[] een zender voor jong Nederland met veel commerciële dance en Top 40 muziek [].

11 De verandering zou te maken hebben met het nieuwe format dat vanaf 1 januari 2005 onder de nieuwe naam "ID&T FM", later gewijzigd in "Slam FM", te horen is. Duncan Stutterheim, directeur van ID&T, geeft als verklaring voor de nieuwe programmering met "meer hits en minder dance" dat ID&T in een jaar € 2 miljoen heeft verloren met radio. Deze verklaring geeft hij op clubcharts.nl. Hij gaf aan dat de keuze was om het station te verkopen en te stoppen, of het roer om te gooien (antwoord op de tweede vraag). Voorts zegt Stutterheim (ook in het antwoord op de tweede vraag van productie 2):

Als je nu luistert hoor je meer commerciële platen, maar in de kern zijn ze wel danceable. [] Wij draaien nog steeds Tiësto en Ferry Corsten en een goede hardhouseplaat, alleen je draait ook Natasha Beddingfield. Waarbij ik snap dat er mensen zijn die zeggen 'wat moet ik met die commerciële troep?' maar er zijn ook veel mensen die het wel goed vinden. Ik vind het wel grappig dat dancemensen denken dat ze de hele wereld bezitten. Dat de hele wereld om dance draait. Er zijn ook mensen die dance leuk vinden én Natasha Beddingfield leuk vinden en die misschien ook nog naar rock luisteren. [] ik snap wel dat mensen het commercieel vinden []. Maar we moeten gewoon meer luisteraars krijgen, als dat niet gebeurt dan houdt het gewoon op.

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

- 12 Op de achtste vraag of ID&T dan nog wel een eigen identiteit en daarmee bestaansrecht heeft, antwoordt Stutterheim (productie 2):

We hebben de Top 40 bekeken en daarvan zal meer dan de helft in wat voor versie dan ook überhaupt nooit op ons station te horen zijn. Het zijn gewoon de Britney Spears, Natasha Bedingfield en Anastacia platen waardoor je zou denken dat we hetzelfde doen. Nou, dat is dan misschien even een plaat waarvan je dan als danceliefhebber zou denken 'even de oren dicht, er komen straks wel weer drie of vier goede platen'.

- 13 Het luisteronderzoek van VRON naar het programma van ID&T leverde op 21 december 2004 van 7 tot 19 uur (voor die uren gelden de formateisen) de volgende resultaten op:
- 57,6 % muziek die genoteerd staat of heeft gestaan op een van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland;
 - de hoeveelheid gesproken woord is niet in percentages gemeten, maar ook op dit punt vermoedt VRON dat het programmavoorschrift ten minste 95 % muziek wordt gebroken, omdat nieuwe dj's zijn aangetrokken. Vooral als vanaf februari "Mental Theo" het ochtendprogramma presenteert verwacht VRON dat het vereiste van 95 % muziek niet wordt gehaald.
- 14 VRON heeft kortom geconstateerd dat het programma van ID&T overwegend populaire muziek bevat, die geen uitdrukking is van vooruitstrevende, vernieuwende (dus nog onbekende) bijzondere muziekculturen.
- 15 Uit de als producties 1 en 3 overgelegde persuitlatingen en "ID&T omzeilt hitvoorschriften" op adformatie.nl van 16 december 2004 (**productie 4**) blijkt dat getracht wordt onder de schending van de programmavoorschriften uit te komen door 'speciale edits' uit te zenden. Deze 'speciale edits' behelzen echter geen andere, maar slechts kortere versies; de hitnummers worden eerder afgebroken. Van alle hits die gedraaid worden, zijn 90 tot 95% in hun 'normale' versie te horen; dat wil zeggen de versie waarin ze een hit zijn geworden. Wellicht worden de hits iets ingekort, wordt het begin of eind niet ten gehore gebracht of is er een ander klein verschil ten opzichte van de 'hitversie'. Voor een programmamaker van VRON was dit echter niet of nauwelijks waarneembaar, laat staan voor de doorsnee luisteraar. De hits die gedraaid worden, klinken bij ID&T precies hetzelfde als zij op de andere zenders klinken.
- 16 Over de periode waarin ID&T zich niet aan haar programmavoorschriften houdt, zijn nog geen luistercijfers bekend. De verwachting is echter dat het marktaandeel van ID&T op het gebied van luisteraars en advertentie-inkomsten hierdoor zal zijn gestegen. Blijkens de hierboven geciteerde antwoorden van Stutterheim op clubcharts.nl was dit ook de bedoeling van de formatwijziging;

SAS/VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

het format op grond waarvan ID&T haar vergunning voor kavel A5 kreeg, bleek financieel niet haalbaar.

ONTVANKELIJKHEID

- 17 VRON is een concurrent van ID&T en derhalve belanghebbende bij een handhavingsverzoek jegens ID&T. VRON heeft in de etherfrequentieverdeling 2003 een vergunning gekregen voor het gebruik van het ongeclausuleerde kavel A6 ten behoeve van Radio 538. Voor het gebruik van de vergunning voor kavel A6, waaraan geen programmavoorschriften zijn verbonden, betaalt VRON € 57 miljoen. ID&T betaalt € 2,5 miljoen voor een vergunning voor het gebruik van het geclausuleerde kavel A5.
- 18 VRON (Radio 538) en ID&T zijn beide radio-omroepen met een landelijk bereik. Zij richten zich op dezelfde doelgroep van luisteraars (m.n. jongeren) en adverteerders. Wanneer ID&T zich niet aan haar programmavoorschriften houdt, gaat dit derhalve ten koste van de luisterdichtheid en reclameinkomsten van VRON. VRON heeft deze inkomsten juist nodig om haar € 54,5 miljoen hogere bod terug te kunnen verdienen. Op deze manier wordt haar dit moeilijk gemaakt door een zender die vals speelt, door aanzienlijk minder te betalen voor een ethervergunning en zich niet aan de daaraan verbonden programmavoorschriften te houden. Stutterheim bevestigt in zijn antwoord op vraag 10 op clubcharts.nl dat hij zijn marktaandeel ten koste van VRON (Radio 538) wil vergroten.
- 19 Ook op een ander punt vindt concurrentievervalsing plaats door de handelwijze van ID&T. VRON heeft in de etherfrequentieverdeling 2003 (naast haar aanvraag voor het ongeclausuleerde kavel A6) een aanvraag ingediend voor het geclausuleerde kavel A5 ten behoeve van haar radiostation Juize FM. In haar aanvraag beloofde VRON aanzienlijk meer hitmuziek uit te zenden dan ID&T, nl. 20 %, opdat zij voldoende luisteraars zou kunnen aantrekken om het station rendabel te maken. Als hiervoor uiteengezet, is de aanvraag van VRON voor kavel A5 afgewezen, omdat ID&T aangaf een significant lager percentage hitmuziek te willen uitzenden (7,5 %). ID&T kreeg als enige een plus voor haar programmatische voornemens. Net als ID&T kreeg VRON een plus voor haar bedrijfsplan, zodat de beoordeling van de programmatische voornemens de doorslag heeft gegeven (p. 46-51 Advies inzake resultaten vergelijkende toets voor de verdeling van radiofrequenties commerciële omroep). Als gevolg van deze beoordeling beschikt VRON voor Juize FM niet over een ethervergunning en wordt Juize FM alleen uitgezonden via internet en in een aantal gemeenten via de kabel.
- 20 Indien de programmavoorschriften verbonden aan de vergunning van ID&T voor kavel A5 niet worden gehandhaafd, blijkt de clausulering van de kavels ten behoeve van de pluriformiteit en de verdeling op basis van de beoordeling van de bij de aanvragen ingediende programma's en business cases een

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

wassen neus. Concurrenten van ID&T, waaronder VRON, hadden dan immers ook aanzienlijk hogere, wellicht financieel niet haalbare percentages kunnen noemen in hun aanvraag, zodat de vergunning voor kavel A5 aan één van hen verstrekt was. Vervolgens hadden zij deze vergunning kunnen aanwenden voor het uitzenden van een programma zonder zich daarbij aan de voorschriften te houden.

- 21 Wanneer de programmavoorschriften verbonden aan de vergunningen voor geclausuleerde kavels niet worden gehandhaafd, geldt bovendien het volgende. Dan is voor de vergunningen ten behoeve van ongeclausuleerde kavels ten onrechte aanzienlijk meer betaald dan voor vergunningen ten behoeve van geclausuleerde kavels. Radio-omroepen kunnen dan immers ook op een geclausuleerd kavel een programma uitzenden zonder zich iets aan te trekken van de voorschriften.
- 22 Op grond van het bovenstaande dient VRON als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb te worden aangemerkt bij het onderhavige handhavingsverzoek jegens ID&T.

Zie over de ontvankelijkheid van een handhavingsverzoek jegens een concurrent o.a. ABRvS 18 februari 2004, *Mediaforum* 2004-4, p. 143-144, m.nt. AWH (VRON/CvdM).

GRONDEN

- 23 De vergunning voor het gebruik van het geclausuleerde kavel A5 is aan ID&T verleend op basis van het ingediende bedrijfsplan en de programmatische voornemens. Net als VRON en Arrow kreeg ID&T een plus voor haar bedrijfsplan. ID&T was echter de enige die een plus kreeg voor haar programmatische voornemens, doordat zij significant beter voldeed aan het criterium 'percentage muziek op gangbare hitlijsten in Nederland': ID&T beloofde maximaal 7,5 % hitmuziek uit te zenden i.p.v. de maximale 25% gesteld in art. 6 Regeling aanvraag.
- 24 Op grond van art. 10 (model) vergunning voor geclausuleerde kavels en bijlage III a bij het Convenant gelden voor ID&T de bij haar aanvraag kenbaar gemaakte strengere programmatische voornemens. ID&T dient derhalve, voorzover hier relevant, tussen 07.00 en 19.00 uur ten minste 95 % muziek uit te zenden en ten hoogste 7,5 % muziek die genoteerd staat of heeft gestaan op een van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland. Deze 'bijzondere' muziek wordt, kort gezegd, nader omschreven als muziek die appelleert aan specifieke smaakvoorkeuren en de muziekkeuze wordt niet bepaald door als *mainstream* te typeren populaire hitmuziek.
- 25 Blijkens de hiervoor aangehaalde persuitlatingen (producties 1-3) komen in de nieuwe programmering van ID&T (Slam FM) met "Top 40 dance" en "meer hits

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

en minder dance" ieder uur veel hits en dus veel *mainstream*-muziek voorbij. Een veelzeggend voorbeeld hiervan is dat één van de weinige avondprogramma's die blijft bestaan een tegenhanger van de Top 40 is, één van de gangbare hitlijsten voor popmuziek in Nederland. Ook directeur Stutterheim geeft op clubcharts.nl aan dat er meer commerciële platen worden gedraaid om luisteraars aan te trekken. Stutterheim zegt weliswaar dat meer dan de helft van de Top 40-muziek op zijn station nooit te horen zal zijn (vraag & antwoord 8 van productie 2), maar - al zou dit conform de waarheid zijn hetgeen VRON betwist - dit duidt erop dat in ieder geval ruimschoots meer dan de maximaal toegestane 7,5 % hitmuziek wordt uitgezonden.

- 26 In een eigen luisteronderzoek zag VRON dit bevestigd. Zij constateerde dat op 21 december 2004 tussen 07.00 en 19.00 uur 57,6 % hitmuziek is uitgezonden. Daarnaast vermoedt VRON dat ook de minimale hoeveelheid muziek van 95 % wordt overschreden in de nieuwe programmering. Dit betekent derhalve schending van art. 6 Regeling aanwijzing en de aan de vergunning voor het gebruik van kavel A5 op basis van de aanvraag van ID&T verbonden voorschriften.
- 27 Indien ID&T als blijkt uit persuitlatingen (producties 3-4) deze voorschriften probeert te omzeilen door te zeggen dat zij 'speciale edits' van hitmuziek uitzendt, geldt het volgende. Op grond van het antwoord op vraag 284 (in de vraag en antwoord procedure m.b.t. de verdeling van vergunningen voor het gebruik van etherfrequenties ten behoeve van commerciële radio in 2003) en bijlage II a bij het Convenant, is slechts sprake van een andere versie van muziek die niet wordt aangemerkt als hitmuziek, als het muziekstuk wezenlijk van karakter verschilt met de hitversie. Dit verschil dient voor de gemiddelde luisteraar duidelijk waarneembaar te zijn.
- 28 Dat is bij ID&T niet het geval: 90 á 95 % van de hitmuziek wordt in de oorspronkelijke (hit)versie gedraaid. Eén van de programmamakers van VRON heeft geen verschil kunnen opmerken tussen de gedraaide versie en de hitversie. Voor een gemiddelde luisteraar is dus zeker geen duidelijk verschil waarneembaar. Er worden geen andere, maar hoogstens kortere versies van de hitmuziek gedraaid.
- 29 ID&T heeft kortom de programmavoorschriften in art. 6 Regeling aanwijzing en de voorschriften verbonden aan haar vergunning voor kavel A5 overtreden door resp. meer dan 25 % en 7,5 % hitmuziek uit te zenden en minder dan 95 % muziek uit te zenden. Dit gaat ten koste van VRON, doordat ID&T luisteraars en adverteerders bij haar wegtrekt.

CONCLUSIE

- 30 Uit het voorgaande blijkt dat het programma van ID&T niet aan de programmavoorschriften voldoet. VRON verzoekt u derhalve te beslissen dat

SAS/ VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht

ID&T de in art. 6 Regeling aanwijzing en aan de vergunning voor het gebruik van kavel A5 verbonden programmavoorschriften schendt en de naleving van deze voorschriften door ID&T te handhaven door ID&T:

- (i) een bestuurlijke boete op te leggen van ten minste € 100.000;
- (ii) een last onder dwangsom op te leggen om het hierboven beschreven, met de vergunningsvoorschriften strijdige gebruik van kavel A5 te beëindigen en beëindigd te houden met onmiddellijke ingang, op straffe van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50.000 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt;

- 31 VRON wenst in de gelegenheid te worden gesteld om het bovenstaande mondeling toe te lichten.

Met vriendelijke groet

5.1.2.e

5.1.2.e

A24

Recht Rotterdam
Sector Subproduct

10 JAN 2005

Ingekomen

Brinkhof

ADVOCATEN

PER FAX EN AANGETEKEND

050 587 74 00

Agentschap Telecom

T.a.v. de 5.1.2.e

Afdeling Juridische Zaken

Postbus 450

9700 AL GRONINGEN

datum 28 januari 2005
uw ref.
onze ref. SAS/rs/2004.1009306/5.1.2.e-B01
betreft VRON / AT (programmavoorschriften ID&T)

van
telefoon
fax
e-mail

5.1.2.e
5.1.2.e
5.1.2.e
5.1.2.e

Geachte 5.1.2.e,

Als telefonisch aangekondigd bij 5.1.2.e zend ik u hierbij in aanvulling op mijn brief van 25 januari 2005 (onze ref.: SAS/VRON/AT (programmavoorschriften ID&T)/klacht), namens VRON het volgende doorgenummerde document:

Productie 5: J. Mestrom, 'Slam! FM opent aanval op Radio 538', *Reclameweek* 4, p. 27.

Uit deze productie blijkt nogmaals het grote belang dat VRON, die onder meer handelt onder de namen Radio 538 en Juize FM, heeft bij haar klacht. ID&T gebruikt haar vergunning voor kavel A5 in strijd met de daaraan verbonden gebruiksbeperkingen en treedt met haar nieuwe format onder de naam Slam! FM rechtstreeks in concurrentie met Radio 538. Ook productie 5 duidt erop dat minder dan 95 % muziek en meer dan 7,5 % hitmuziek wordt uitgezonden. Bijvoorbeeld doordat meer van "bekendere bands" (dus: meer hitmuziek) wordt uitgezonden en als "opvallende koerswijziging" wordt genoemd dat nieuwe dj's worden aangetrokken die op vaste, dagelijkse tijdstippen, worden ingezet.

VRON lijdt door de handelwijze van ID&T groot en onherstelbaar nadeel. VRON heeft voor € 57 miljoen een vergunning voor een kavel zónder gebruiksbeperkingen verworven. ID&T heeft voor het aanzienlijk lagere bedrag van € 2,5 miljoen een vergunning mét gebruiksbeperkingen verworven, dat zij nu gebruikt als vergunning zonder gebruiksbeperkingen. Op deze wijze concurreert ID&T onrechtmatig met VRON door een steeds meer met Radio 538 en Juize FM vergelijkbaar programma aan te bieden. VRON heeft derhalve recht op en spoedeisend belang bij effectieve rechtsbescherming op de kortst mogelijke termijn.

tensten en andere werkzaamheden worden verricht op basis van een overeenkomst van opdracht met de maatschap Brinkhof. Deze maatschap bestaat uit rechtspersonen en is gevestigd in Amsterdam. De algemene voorwaarden van Brinkhof maken deel uit van de overeenkomst. Deze voorwaarden, waarin een aansprakelijkheidsbeperking, de toepasselijkheid van Nederlands recht en de exclusieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn bedongen, worden op verzoek kosteloos toegezonden en zijn eveneens te vinden op www.brinkhof.com.

SAS//rs/2004.1009306/Sardjoe-801

ID&T gaf gister in reactie op een sommatiebrief van VRON al aan dat zij waarschijnlijk niet aan het verzoek van VRON zal voldoen om voor uiterlijk 1 februari 2005 schriftelijk te bevestigen dat zij binnen een termijn van vijf werkdagen vanaf gister op kavel A5 uitsluitend een programma uitzendt dat in overeenstemming is en blijft met de aan dat kavel verbonden voorschriften.

5.1.2.e vertelde mij in ons telefoongesprek van gister dat nog niet duidelijk is volgens welke procedure de klacht van VRON door het Agentschap in samenwerking met het Commissariaat wordt behandeld. Graag verneem ik per kerende fax of cliënte binnen een termijn van twee weken een beslissing kan verwachten. Als dit niet het geval is, verneemt zij graag tevens per kerende fax of er een spoedprocedure is door middel waarvan zij op korte termijn een voorziening kan krijgen.

Met vriendelijke groet

5.1.2.e

5.1.2.e

bijlage