

Beslissing op bezwaar

Kenmerk: 706988/708778

Betreft: aanwijzing lokale publieke media-instelling voor de gemeente Hollands Kroon

Het Commissariaat voor de Media,

gezien zijn besluit van 10 april 2018 (kenmerk 685326/704544), waarbij de Stichting RTV Noordkop is aangewezen als lokale publieke media-instelling voor de gemeente Hollands Kroon en waarbij de aanvraag van Stichting Lokale Omroep Schagen is afgewezen,

gezien het bezwaarschrift van de Stichting Lokale Omroep Schagen bij brief van 17 mei 2018,

gelet op het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht,

gelet op het bepaalde in de artikelen 2.61, 2.63, 2.64 en 2.65 van de Mediawet 2008,

Overweegt als volgt:

a. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 10 april 2018 (kenmerk 685326/704544), verzonden op 19 april 2018, heeft het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) de aanwijzingsaanvraag voor de gemeente Hollands Kroon van de Stichting Lokale Omroep Schagen (hierna: Schagen FM) afgewezen en de Stichting RTV Noordkop (hierna: RTV Noordkop) aangewezen als lokale publieke media-instelling voor die gemeente. Dit besluit is als **bijlage 1** aan deze beslissing gehecht.
2. Bij brief van 17 mei 2018, ontvangen op 22 mei 2018, heeft Schagen FM bezwaar gemaakt (**bijlage 2**) tegen het besluit van het Commissariaat van 10 april 2018 (hierna: het bestreden besluit).
3. RTV Noordkop heeft bij e-mail van 13 juni 2018 aan het Commissariaat meegedeeld geen gebruik te zullen maken van de mogelijkheid om gehoord te worden
4. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft het Commissariaat Schagen FM en de gemeente Hollands Kroon gehoord. Dit heeft op 19 juni 2019 plaatsgevonden. Het verslag van de zitting is als **bijlage 3** bijgevoegd..
5. Bij brief van 8 oktober 2018 heeft het Commissariaat naar aanleiding van de zienswijze van Schagen FM aan de gemeente Hollands Kroon gevraagd om haar voorkeursadvies aan te vullen (**bijlage 4**). Bij brief van 2 januari 2019 heeft de gemeente Hollands Kroon een raadsvoorstel toegezonden dat in de raadsvergadering van 18 december 2018 is aangenomen (**bijlage 5**).

Opbouw beslissing op bezwaar

6. Deze beslissing op bezwaar heeft de volgende opbouw. Hierboven is al ingegaan op het verloop van de procedure (a). Hieronder wordt verwezen naar het juridisch kader (b) en ingegaan op de ontvankelijkheid van het bezwaar (c). Vervolgens worden het bezwaar van Schagen FM (d), de overwegingen van het Commissariaat (e) en zijn conclusie (f)

weergegeven. Ook wordt ingegaan op de openbaarmaking van de beslissing op bezwaar (g). Ten slotte volgt de beslissing op het bezwaar (h).

b. Juridisch kader

7. Voor de relevante juridische bepalingen wordt verwezen naar bijlage 1 bij deze beslissing op bezwaar.

c. Ontvankelijkheid bezwaar

8. Het bezwaar van Schagen FM is tijdig ingediend en voldoet aan de overige eisen die de Awb hieraan stelt. Het bezwaar is daarom ontvankelijk. Nu het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een volledige heroverweging van het besluit plaats.

d. Bezwaar Schagen FM

9. Het Commissariaat heeft kennis genomen van de bezwaren van Schagen FM, zoals verwoord in het bezwaarschrift van 17 mei 2018 en nader toegelicht tijdens de hoorzitting van 19 juni 2018.

10. De bezwaren komen -samengevat- op het volgende neer

Voorkeur RTV Noordkop op onjuiste grondslag

11. Volgens Schagen FM is de voorkeur van de gemeenteraad van Hollands Kroon voor aanwijzing van RTV Noordkop als lokale publieke media-instelling slechts gebaseerd op het feit dat de gemeente RTV Noordkop niet zou hoeven subsidiëren, terwijl Schagen FM duidelijk had gemaakt dat dit in haar geval wel noodzakelijk zou zijn. Het college van B&W heeft een afwegingstabel gemaakt en aangegeven op welke punten de twee aanvragers goed of slecht scoren. De uitkomst van die afweging strookt echter niet met het advies van de gemeenteraad. Dit sterkt de indruk van Schagen FM dat de voorkeur voor RTV Noordkop enkel is gestoeld op het verschil in aangegeven financieringsbehoefte. Op het raadvorstel is een amendement aangenomen. Ook het amendement maakt deel uit van het advies aan het Commissariaat. Het gestelde in het advies zijn volgens Schagen FM overigens in strijd zijn met de Mediawet 2008. Bovendien zou dit duidelijk maken dat RTV Noordkop zonder aan de voorwaarden te voldoen, niet in aanmerking zou komen om als voorkeur te worden voorgedragen.

RTV Noordkop voldoet niet aan eisen uit de Mediawet

12. Volgens Schagen FM heeft RTV Noordkop onjuiste informatie verschaft over de samenstelling van het programmabeleidsbepalende orgaan (hierna: het pbo). Daarbij wijst Schagen FM erop dat één van de organisaties die vertegenwoordigd was in het pbo al vijf jaar niet meer bestond en een bestuurder van één van de andere organisaties al twee jaar in het buitenland woonde. Overigens wisten beide organisaties niet -zo stelt Schagen FM- dat zij onderdeel uit zouden maken van het pbo.
13. Ook blijkt volgens Schagen FM uit de uitkomst van de afwegingstabel en uit de gestelde voorwaarden dat RTV Noordkop haar wettelijke taak op grond van de Mediawet 2008 niet heeft uitgevoerd en het nog onvoldoende zeker is dat zij dit na de aanstelling wel in voldoende mate zal doen.

Motivering van het besluit van het Commissariaat tot aanwijzing RTV Noordkop

14. Volgens Schagen FM blijkt uit bovenstaande bezwaren dat het advies van de gemeenteraad niet zorgvuldig tot stand is gekomen. De raad is bij haar advies uitgegaan van een samenstelling van het PBO die op dat moment niet actueel was. Doordat het Commissariaat het advies niettemin heeft overgenomen, heeft het Commissariaat zijn besluit niet conform artikel 3:9 Awb genomen.

e. Overwegingen

15. Naar aanleiding van de bezwaren van Schagen FM overweegt het Commissariaat als volgt.

Procedure

16. Zoals het Commissariaat in het bestreden besluit heeft aangegeven, vraagt hij, indien het college van B&W er niet in slaagt de betrokken aanvragers tot samengaan te bewegen, de gemeenteraad een voorkeur voor één van de partijen uit te spreken. Het Commissariaat hecht grote waarde aan een voorkeursadvies van de gemeenteraad, omdat dit het orgaan is dat in staat is aan te geven welke media-instelling naar verwachting de functie van lokale publieke media-instelling in de desbetreffende gemeente(n) het beste kan uitoefenen.
17. Als beide aanvragers aan de mediawettelijke vereisten voldoen, staat het de gemeenteraad in beginsel vrij om bij het bepalen van zijn voorkeur andere omstandigheden mee te wegen.

Artikel 2.61 lid 2 sub b Mediawet 2008

18. Schagen FM stelt dat uit het feit dat in het amendement als eerste voorwaarde is opgenomen dat RTV Noordkop een evenwichtige nieuwsvoorziening voor de gehele gemeente moet verzorgen, dat op het moment van adviseren nog niet kon worden vastgesteld dat RTV Noordkop in evenwichtige nieuwsvoorziening voorzagt. Toetsingscriterium is p grond van artikel 2.61 lid 2 sub b van de Mediawet 2008 evenwel of een aanvrager zich volgens de statuten uitsluitend of hoofdzakelijk ten doel stellen het op [...] lokaal niveau uitvoeren van de publieke mediaopdracht door het verzorgen van media-aanbod dat gericht is op de bevrediging van maatschappelijke behoeften die in [...] een gemeente [...] leven, en het verrichten van alle activiteiten die nodig zijn om daarmee een publieke taak te vervullen. Dat is het geval. Weliswaar heeft de gemeenteraad overwogen dat RTV Noordkop in de vijf jaar voorafgaand aan het advies nog onvoldoende focus had getoond op alle deelgebieden van de gemeente Hollands Kroon, maar naar haar inschatting zal RTV Noordkop in de komende periode wel aan die eisen gaan voldoen. Op basis van de beschikbare gegevens is het Commissariaat van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat RTV Noordkop inderdaad niet aan haar wettelijke verplichtingen zal voldoen. Het enkele feit dat RTV Noordkop in het verleden onvoldoende aan de wettelijke eisen zou hebben voldaan is -wat daarvan ook zij- onvoldoende reden om af te wijken van advies van de gemeenteraad.

Artikel 2.61 lid 2 sub c Mediawet 2008

Ten aanzien van artikel 2.61 lid 2 sub c, geldt het volgende. RTV Noordkop heeft voorafgaand aan de behandeling in de gemeenteraad, op 6 februari 2018, informatie overgelegd aan de gemeente Hollands Kroon waaruit blijkt dat de samenstelling van het PBO van RTV Noordkop was gewijzigd. Deze informatie is tevens per e-mail door RTV Noordkop aan het Commissariaat gestuurd. Die informatie was evenwel niet bekend bij de gemeenteraad toen hij voor de eerste maal zijn advies gaf. Het advies is derhalve tot

stand gekomen op basis van de eerdere lijst van organisaties die samen het PBO zouden vormen. Wel was het de gemeenteraad bekend dat twee leden van het PBO ontbraken, zo blijkt uit de overgelegde afwegingstabel. Ondanks het feit dat deze twee leden ontbraken, heeft de gemeenteraad kennelijk geconstateerd dat het PBO zoals het op dat moment was samengesteld representatief was voor de belangrijkste in de gemeente voorkomende maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen. De gemeenteraad heeft dit niet uitdrukkelijk vastgesteld, maar uit de afwegingstabel blijkt dat de gemeenteraad het vereiste van artikel 2.61 lid 2 sub c wel heeft getoetst en daar positief over heeft geoordeeld. Wat de gemeenteraad daarbij heeft afgewogen, blijkt niet uit de stukken. Daarmee is advies, zoals Schagen FM terecht stelt, niet zorgvuldig. Het Commissariaat had het advies daarom niet ten grondslag kunnen leggen aan haar beschikking van 10 april 2018.

19. Om die reden heeft het Commissariaat ervoor gekozen om de gemeenteraad te verzoeken haar advies op dit punt aan te vullen. De gemeenteraad heeft op 18 december 2018 opnieuw getoetst of RTV Noordkop aan de mediawettelijke vereisten voldoet, dit keer met inachtneming van binnen de gemeentelijke organisatie eerder bekende gegevens omtrent het PBO.
20. Het Commissariaat stelt vast dat uit het op 18 december 2018 gegeven aanvullende advies van de gemeenteraad blijkt dat hij zich ervan heeft vergewist dat RTV Noordkop beschikt over een representatief PBO. Daarmee is ook aan het vereiste van artikel 2.61 lid 2 sub c Mediawet 2008 voldaan.

Conclusie

21. Het Commissariaat stelt vast dat RTV Noordkop derhalve voldoet aan de wettelijke vereisten. Voor de overige bezwaren geldt het volgende.

Onjuiste grondslag

22. Uit de overgelegde raadsstukken blijkt dat RTV Noordkop gefinancierd wordt op basis van de bijdrage die de gemeente Hollands Kroon jaarlijks ontvangt uit het gemeentefonds. RTV Noordkop heeft niet als harde eis gesteld dat de gemeente haar structureel met een bedrag bovenop het bedrag uit het gemeentefonds zou moeten steunen. Schagen FM daarentegen, heeft als eis gesteld dat de gemeente Hollands Kroon structureel een extra bedrag van € 61.710,- zou moeten bijdragen, omdat het haar anders niet zou lukken haar taak uit te voeren. De gemeente heeft zowel aan de instellingen, als in haar advies aan het Commissariaat aangegeven dat zij niet bereid was en is deze aanvullende financiële bijdrage te leveren.
23. De gemeenteraad heeft een afwegingstabel opgesteld. Schagen FM kreeg in de afwegingstabel op alle punten een plus, terwijl RTV Noordkop vier keer een min kreeg en twee keer de waardering plus/min. Op de punten 'professionaliteit' en het zijn van 'de waakhond van het lokale bestuur', scoorde RTV Noordkop een min.
24. In het advies van de gemeenteraad worden de conclusies uit de afwegingstabel niet nader besproken. Deze worden slechts benoemd. Het springende punt van het advies van de gemeenteraad luidt: "De cruciale vraag is of u bereid bent de lokale omroep structureel met € 64.000,- per jaar extra te steunen. Zo ja, dan resteert nog steeds de keuze tussen Lokale Omroep Schagen en RTV Noordkop en zal de dekking van de extra financiering bepaald moeten worden. Ook RTV Noordkop geeft aan op termijn niet toe te kunnen met de middelen uit het gemeentefonds, maar stelt dit in haar aanvraag niet als harde eis."

25. Naar het oordeel van het Commissariaat leidt een en ander tot de conclusie dat de gemeenteraad zich in zijn advies heeft laten leiden door de financiële overwegingen. Het staat de gemeenteraad evenwel vrij om – mits de instelling aan de wettelijke vereisten van artikel 2.61 lid 2 Mediawet 2008 voldoet – financiële overwegingen doorslaggevend te achten.

Het besluit

26. Op grond van artikel 2.61, derde lid, van de Mediawet 2008 geeft de gemeenteraad een advies aan het Commissariaat over de vraag of de publieke mediadienst voldoet aan de limitatief opgestelde vereisten op grond van artikel 2.61, tweede lid, van de Mediawet 2008. Het Commissariaat toetst het advies van de gemeenteraad - gelet op de wetsgeschiedenis van de in de Mediawet 2008 neergelegde adviestaak en de democratische legitimatie van de gemeenteraad - terughoudend.
27. Op grond van artikel 3:49 van de Awb mag het Commissariaat in het bestreden besluit volstaan met een verwijzing naar dat advies, indien het advies zelf de motivering bevat. Het Commissariaat dient zich er op grond van artikel 3:9 Awb dan wel van te vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Uit artikel 3:50 van de Awb volgt voorts dat het Commissariaat in beginsel van een door de gemeenteraad uitgebracht wettelijk voorgeschreven advies, als bedoeld in artikel 2.61, derde lid, van de Mediawet 2008 moet uitgaan en wanneer daar gegronde redenen voor zijn gemotiveerd van dit advies mag afwijken.¹
28. Het Commissariaat stelt op grond van het voorgaande vast dat het advies van de gemeenteraad nu aan de daaraan te stellen zorgvuldigheidseisen voldoet.

f. Conclusie

29. Gelet op het voorgaande handhaaft het Commissariaat zijn besluit van 10 april 2018, onder aanvulling van de motivering, en verklaart het bezwaarschrift van Schagen FM ongegrond.

g. Publicatie

30. Het Commissariaat zal de volledige tekst van het besluit, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar maken door publicatie op zijn website. De publicatie vindt plaats veertien dagen nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Awb voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.² Het Commissariaat ziet daartoe geen belemmering op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.

¹ Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 maart 2014, zaaknummer 201302065/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:1049.

² Dat wil zeggen door toezending aan de belanghebbende.

h. Besluit

Het Commissariaat:

- I. verklaart de bezwaren van Schagen FM gericht tegen zijn bestreden besluit van 10 april 2018, (kenmerk 685326/704544) ongegrond;
- II. bekrachtigt het bestreden besluit van 10 april 2018, (kenmerk 685326/704544) onder aanvulling van de bovenstaande motivering.
- III. maakt de volledige tekst van het besluit, veertien dagen na de voorgeschreven bekendmaking daarvan, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar door publicatie op zijn website.

Hilversum, 15 januari 2019

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning
voorzitter

drs. Eric Eljon
commissaris

Op grond van de Algemene wet bestuursrecht kan de natuurlijke persoon of rechtspersoon wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, daartegen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is verzonden, beroep instellen bij de Rechtbank van het arrondissement waarbinnen zijn woonplaats zich bevindt.

Bijlage 1

Wettelijke bepalingen

Artikel 2.61 Mediawet 2008

1. Voor de verzorging van de publieke mediadiensten op regionaal en lokaal niveau kan het Commissariaat regionale respectievelijk lokale instellingen als publieke media-instellingen aanwijzen volgens de bepalingen van deze paragraaf.
2. Voor aanwijzing komen slechts in aanmerking instellingen die:
 - a. rechtspersoon naar Nederlands recht met volledige rechtsbevoegdheid zijn;
 - b. zich volgens de statuten uitsluitend of hoofdzakelijk ten doel stellen het op regionaal respectievelijk lokaal niveau uitvoeren van de publieke mediaopdracht door het verzorgen van media-aanbod dat gericht is op de bevrediging van maatschappelijke behoeften die in een provincie, een gemeente of een deel van de provincie waarop de instelling zich richt leven, en het verrichten van alle activiteiten die nodig zijn om daarmee een publieke taak te vervullen; en
 - c. volgens de statuten een orgaan hebben dat het beleid voor het media-aanbod bepaalt en dat representatief is voor de belangrijkste in de desbetreffende provincie of gemeente voorkomende maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen.
3. Aanwijzing geschiedt nadat provinciale staten hebben dan wel de gemeenteraad heeft geadviseerd over de vraag of de instelling aan de eisen, bedoeld in het tweede lid, voldoet.

Artikel 2.63 Mediawet 2008

1. Als meer dan één lokale instelling in een gemeente aan de eisen, bedoeld in artikel 2.61, tweede lid, voldoet, bevordert het college van burgemeester en wethouders voor zover dat redelijkerwijs mogelijk is het samengaan van die instellingen.
2. Er kan per gemeente slechts één lokale publieke media-instelling worden aangewezen, waarbij het Commissariaat acht slaat op alle factoren die voor het functioneren van de instelling van belang kunnen zijn.

Artikel 2.64 Mediawet 2008

1. Een instelling die de publieke mediaopdracht wil uitvoeren voor meer dan één provincie of gemeente, wordt alleen dan voor dat gebied aangewezen, als provinciale staten of de gemeenteraden van de desbetreffende provincies of gemeenten het in artikel 2.61, derde lid bedoelde advies gezamenlijk hebben uitgebracht.
2. Het Commissariaat stelt provinciale staten en de gemeenteraden van de desbetreffende provincies of gemeenten in kennis van een aanvraag van een instelling als bedoeld in het eerste lid.

Artikel 3:49 Awb

Ter motivering van een besluit of een onderdeel daarvan kan worden volstaan met een verwijzing naar een met het oog daarop uitgebracht advies, indien het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven.

Artikel 3:50 Awb

Indien het bestuursorgaan een besluit neemt dat afwijkt van een met het oog daarop krachtens wettelijk voorschrift uitgebracht advies, wordt zulks met de redenen voor de afwijking in de motivering vermeld.

Artikel 8 Wet openbaarheid van bestuur

1. Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.
2. (...)

Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
(...)
c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
(...)
- 2 Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.