

Beslissing op bezwaar

Kenmerk: 800798 / 800853

Betreft: Beslissing op bezwaar vaststelling toezichtskosten 2018 Lex Harding BV

Het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat),

gezien het besluit van 21 maart 2019, met kenmerk 720910, waarbij het Commissariaat voor de Media de toezichtskosten over het jaar 2018, die Lex Harding BV als commerciële media-instelling is verschuldigd voor het toezicht op de radio-omroepdienst LXClassics, heeft vastgesteld op € 6779,79,

gezien het daartegen bij brief van 29 april 2019 ingediende bezwaarschrift,

gelet op het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht,

gelet op het bepaalde in de artikelen 3.1 en 3.30 van de Mediawet 2008, artikel 17 van de Mediaregeling 2008 en de artikelen 2 en 8 van de bijlage behorende bij artikel 17 van de Mediaregeling 2008,

overweegt als volgt:

A. Verloop procedure

1. Bij besluit van 21 maart 2019, met kenmerk 720910, heeft het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) de toezichtskosten die Lex Harding BV (hierna: bezwaarmaker) op grond van artikel 3.30, eerste lid, van de Mediawet 2008 voor de radio-omroepdienst LXClassics over het jaar 2018 verschuldigd is, vastgesteld op € 6779,78.
2. Bij e-mail van 29 maart 2019 heeft bezwaarmaker pro forma bezwaar gemaakt tegen voornoemd besluit van 21 maart 2019.
3. Bij brief van 3 april 2019 (kenmerk: 721510/721562) heeft het Commissariaat de ontvangst van het pro forma bezwaar bevestigd en bezwaarmaker in de gelegenheid gesteld de bezwaargronden uiterlijk op 2 mei 2019 schriftelijk aan te vullen.
4. Bij brief van 29 april 2019, door het Commissariaat ontvangen op 30 april 2019, heeft bezwaarmaker de gronden van bezwaar ingediend. Bij brief van 8 mei 2019 (kenmerk: 721510/723831) heeft het Commissariaat de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en de beslistermijn verdaagd met zes weken.
5. Op dinsdag 11 juni 2019 heeft bij het Commissariaat een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij bezwaarmaker in de gelegenheid is gesteld zijn bezwaar toe te lichten. Het verslag hiervan is als bijlage 2 bij deze beslissing op bezwaar gevoegd.
6. Naar aanleiding van de hoorzitting heeft bezwaarmaker bij e-mail van 14 juni 2019 een kopie toegezonden van de brief inzake de opzegging van de overeenkomst tussen bezwaarmaker en Broadcast Partners.
7. Bij brief van 24 juni 2019 (kenmerk: 721510/725771) verzocht het Commissariaat Mobiele TV Nederland (hierna: MTV NL) schriftelijke informatie te verstrekken over de afspraken tussen bezwaarmaker en MTV NL inzake de verspreiding van het programmakanaal LXClassics.

8. Bij brief van 8 juli 2019 (kenmerk: 721510/726779) heeft het Commissariaat bezwaarmaker meegedeeld dat het nader onderzoek wenst te verrichten naar aanleiding van het rapport van Broadcast Partners dat door bezwaarmaker is overgelegd. Met instemming van bezwaarmaker is de beslistermijn verlengd totdat de resultaten van het onderzoek bekend zijn.
9. Bij e-mail van 5 augustus 2019 heeft het Commissariaat aan MTV NL uitstel verleend tot 1 september 2019 om te reageren op het informatieverzoek van 24 juni 2019.
10. Bij e-mail van 30 augustus 2019 heeft MTV NL een reactie gegeven op voornoemd informatieverzoek.

Opbouw beslissing op bezwaar

11. De beslissing op bezwaar heeft de volgende opbouw. Hierboven is al ingegaan op het verloop van de procedure (A). Hieronder wordt eerst verwezen naar het juridisch kader (B) en ingegaan op de ontvankelijkheid van het bezwaar (C). Vervolgens worden de feiten (D), het bezwaar van bezwaarmaker (E) en de overwegingen van het Commissariaat (F) weergegeven en wordt ingegaan op de openbaarmaking (G). Ten slotte volgt de beslissing op bezwaar (H).

B. Juridisch kader

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

C. Ontvankelijkheid bezwaar

13. Het bezwaar is tijdig ingediend en voldoet aan de overige eisen die de Algemene wet bestuursrecht hieraan stelt. Het bezwaar is daarom ontvankelijk en op grondslag daarvan vindt een volledige heroverweging van het bestreden besluit plaats.

D. Feiten

14. Bij besluit van 31 mei 2016 (kenmerk: 669486/669554) heeft het Commissariaat aan bezwaarmaker toestemming verleend om als commerciële media-instelling een commerciële radio-omroepdienst te verzorgen via een programmakanaal met de naam LXClassics per 31 mei 2016 voor een periode van vijf jaar.
15. Bij brief van 28 december 2018 (kenmerk: 716552) heeft het Commissariaat bezwaarmaker verzocht gegevens te verstrekken aan de hand waarvan de jaarlijks verschuldigde toezichtskosten over het jaar 2018 worden vastgesteld.
16. Op 4 januari 2019 heeft bezwaarmaker via het daartoe bestemde formulier de gegevens over het jaar 2018 aangeleverd. Bezwaarmaker heeft in het formulier aangegeven dat de omroepdienst uitsluitend via open internet is verspreid.
17. Bij e-mail van 4 februari 2019 heeft het Commissariaat bezwaarmaker verzocht aan te geven of LX Classics verspreid wordt via DAB+ en in het bevestigende geval via welke allotments en per wanneer.
18. Bij e-mail van 25 februari 2019 heeft het Commissariaat voornoemd verzoek gerappelleerd.

19. Naar aanleiding van een telefoongesprek met bezwaarmaker heeft het Commissariaat bij e-mail van 28 februari 2019 een overzicht met de tabellen en bedragen voor toezichtskosten aan bezwaarmaker toegestuurd.
20. Bij e-mail van 1 maart 2019 heeft bezwaarmaker het Commissariaat geïnformeerd over het bereik van LXClassics.
21. Bij e-mail van 19 maart 2019 heeft het Commissariaat bezwaarmaker de voorlopige berekening van de toezichtskosten over het jaar 2018 toegezonden.
22. Bij besluit van 21 maart 2019 (kenmerk: 720910) heeft het Commissariaat voor de toezichtskosten die bezwaarmaker over het jaar 2018 verschuldigd is, vastgesteld op € 6779,78.

E. Bezwaren

23. Bezwaarmaker voert aan dat het bereik van de radio-omroepdienst LXClassics een aanzienlijk lager aantal huishoudens betreft dan waarmee in het besluit rekening is gehouden. Bezwaarmaker wijst in dat kader op het onderzoek van de Stichting Nationaal Luister onderzoek waaruit blijkt dat het luisteraandeel van DAB+ slechts 8% van de Nederlandse huishoudens is. Bezwaarmaker voert daarnaast aan dat slechts een gedeelte van allotment 11A werd gebruikt voor de verspreiding van de radio-omroepdienst via DAB+, namelijk de regio Amsterdam en Hilversum. Bezwaarmaker verzoekt het verschuldigde bedrag in overeenstemming te brengen met het werkelijke bereik van LXClassics.
24. Verder geeft bezwaarmaker aan dat hij de overeenkomst met BroadCast Partners over de verspreiding via DAB+ in 2017 reeds heeft opgezegd. Hij licht toe dat BroadCast Partners het signaal kosteloos is blijven verspreiden en hij daartegen geen bezwaar had. Naar aanleiding van de factuur van het Commissariaat heeft bezwaarmaker Broadcast Partners per direct gevraagd de verspreiding via DAB+ te stoppen.
25. Tot slot heeft bezwaarmaker aangevoerd dat de toezichtskosten niet in verhouding staan tot de activiteiten van LX Classics, omdat op de radio-omroepdienst uitsluitend muziek wordt uitgezonden en geen gesproken woord. De radio-omroepdienst heeft geen winstoogmerk en er worden geen reclameboodschappen uitgezonden. Bezwaarmaker stelt dat weinig toezicht nodig is op LXClassics en verzoekt het verschuldigde bedrag in overeenstemming te brengen met de aard van de radio-omroepdienst.

F. Overwegingen Commissariaat

26. Het Commissariaat herziet het bestreden besluit en overweegt daartoe als volgt.
27. Uit artikel 3.30 eerste lid, van de Mediawet 2008 volgt dat commerciële media-instellingen voor elke verkregen toestemming jaarlijks toezichtskosten verschuldigd zijn. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat over de vaststelling van de toezichtskosten bij ministeriële regeling regels worden gesteld.
28. De ministeriële regeling als bedoeld in het tweede lid van artikel 3.30 van de Mediawet is de Mediaregeling 2008. Voor wat betreft de toezichtskosten geldt in het bijzonder artikel 17 van de Mediaregeling 2008 en de daarbij gevoegde Bijlage. In artikel 17 is bepaald dat een commerciële media-instelling voor elke verkregen toestemming, bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Mediawet 2008, jaarlijks aan het Commissariaat toezichtskosten verschuldigd is, die berekend zijn volgens de Bijlage. De Bijlage maakt integraal onderdeel uit van de Mediaregeling 2008.

29. Voor het vaststellen van de verschuldigde toezichtskosten moet op grond van artikel 2 van de Bijlage bij de Mediaregeling 2008 rekening worden gehouden met het aantal huishoudens dat een radio-omroepdienst technisch kan ontvangen. Daarbij gaat het Commissariaat uit van de gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS).
30. Door bezwaarmaker is gewezen op de cijfers van de Stichting Nationaal Luister Onderzoek waaruit blijkt dat het luisteraandeel van DAB+ in 2018 slechts 8% was. Dit onderzoek ziet slechts op het aandeel Nederlanders dat via de ether een DAB+ frequentie beluisterde, maar niet op het aantal huishoudens in Nederland dat in 2018 een DAB+ ontvanger had. Het hebben van een DAB+-ontvanger maakt het ontvangen van een radio-omroepdienst technisch mogelijk. Op grond van artikel 2 van de Bijlage bij de Mediaregeling 2008 dient voor de berekening van de toezichtskosten te worden uitgegaan van het aantal huishoudens dat technisch wordt bereikt. In zijn vaste beschikkingenpraktijk gaat het Commissariaat bij die berekening uit van het aantal huishoudens dat in het bezit is van een DAB+ ontvanger.
31. Bezwaarmaker heeft via het daartoe bestemde formulier geen gegevens geleverd over het bereik van LXClassics via DAB+. Derhalve is het Commissariaat in zijn besluit van 21 maart 2019 uitgegaan van de gegevens op de website van MTV NL. Het Commissariaat heeft in het bestreden besluit vastgesteld dat LXClassics via DAB+ in de allotments 5A, 5B, 5D, 8C, 11A, 11B en 12B is verspreid.
32. Het Commissariaat berekent het aantal huishoudens dat via DAB+ wordt bereikt door het aantal huishoudens in Nederland te vermenigvuldigen met het percentage huishoudens in de betreffende allotments. Daarbij is het Commissariaat uitgegaan van de door Agentschap Telecom aangeleverde gegevens ten aanzien van het aantal huishoudens dat binnen de DAB+ allotments woonachtig is. De allotments 5A, 5B, 5D, 8C, 11A, 11B en 12B hebben volgens die gegevens in totaal een demografisch bereik van 76,39%. Volgens het CBS telde Nederland in 2018 7.857.914 huishoudens. Dat betekent voor voornoemde allotments een demografisch bereik van 6.002.661 huishoudens.
33. Vervolgens wordt van dit aantal huishoudens het percentage huishoudens genomen dat in een bepaald jaar gemiddeld in bezit is van een DAB+-ontvanger. Volgens het CBS was in 2018 12% van de Nederlandse huishoudens in het bezit van een DAB+ ontvanger. Het Commissariaat is bij de berekening van de toezichtskosten over 2018 ervan uitgegaan dat genoemde allotments volledig worden bereikt, wat overeenkomt met een bereik van 720.319 huishoudens.
34. Uit artikel 2, tabel 3 van de Bijlage volgt dat een commerciële media-instelling voor het verzorgen van een radio-omroepdienst aan het Commissariaat een (geïndexeerde) bijdrage van € 6.779,78 (in 2018) in de toezichtskosten is verschuldigd, indien deze gemiddeld meer dan 12 uur per dag uitzendt en een technisch bereik heeft van 500.000-3.000.000 huishoudens.
35. Bezwaarmaker heeft aangevoerd dat het bereik van LXClassics een aanzienlijk lager aantal huishoudens betreft dan waarmee door het Commissariaat rekening is gehouden. Uit de door bezwaarmaker aangeleverde gegevens, te weten een door Broadcast Partners opgesteld rapport over het bereik van LXClassics en een kopie van een overeenkomst tussen Broadcast Partners, MTV NL en bezwaarmaker, blijkt dat LXClassics via DAB+ uitsluitend in de regio Amsterdam en Hilversum te bereiken was en derhalve in een deel van allotment 11A.
36. Het Commissariaat heeft MTV NL verzocht schriftelijke informatie te verstrekken over de afspraken tussen bezwaarmaker en MTV NL inzake de verspreiding van de radio-omroepdienst LXClassics. Uit de verstrekte gegevens blijkt voor zover MTV NL heeft

kunnen nagaan dat LX Classics in 2018 inderdaad via de zenders van MTVNL in Amsterdam en Hilversum is verspreid via DAB+.

37. Gelet op de door bezwaarmaker aangeleverde gegevens acht het Commissariaat aannemelijk dat de radio-omroepdienst LXClassics in 2018 uitsluitend in de gemeenten Amsterdam en Hilversum via DAB+ is verspreid. De gemeente Amsterdam telde in 2018 volgens het CBS 467 606 huishoudens en gemeente Hilversum 42 259 huishoudens. Eveneens volgens gegevens van het CBS was 12% van de Nederlandse huishoudens in 2018 in het bezit van een DAB+ ontvanger, wat in deze zaak neerkomt op 61.184 huishoudens. Deze feiten brengen mee dat het technisch bereik van LXClassics in de categorie 50.000-100.000 huishoudens valt. Bezwaarmaker is in 2018 de daarmee corresponderende bijdrage in de toezichtskosten van € 1.694,95 verschuldigd.
38. Gelet op het vorenstaande ziet het Commissariaat aanleiding om het bestreden besluit te herzien.
39. Voor zover bezwaarmaker betoogt dat hij de overeenkomst met Broadcast Partners reeds in 2017 heeft opgezegd, overweegt het Commissariaat het volgende. Bezwaarmaker heeft niet aangetoond dat de overeenkomst daadwerkelijk in 2017 is beëindigd. Hoe het ook zij, de radio-omroepdienst LXClassics is in 2018 via de DAB+ in een gedeelte van allotment 11A verspreid en bezwaarmaker is de daarvoor jaarlijkse toezichtskosten aan het Commissariaat verschuldigd.
40. Voor wat betreft de stelling van bezwaarmaker dat het verschuldigde bedrag niet in verhouding staat tot de aard van de radio-omroepdienst, wijst het Commissariaat op het volgende. De Mediawet 2008 en de Mediaregeling 2008 bevatten een bindende regeling voor het vaststellen van toezichtskosten. De wetgever bepaalt in artikel 2 van de Bijlage bij de Mediaregeling 2008 dat het Commissariaat bij het vaststellen van de verschuldigde toezichtskosten (alleen) rekening dient te houden met het aantal huishoudens dat technisch wordt bereikt.

G. Openbaarmaking

41. 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 Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Het Commissariaat ziet daartoe geen belemmering op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.

H. Beslissing op bezwaar

Het Commissariaat:

- I. herziet het besluit van 21 maart 2019, met kenmerk 720910 en stelt de toezichtskosten voor de radio-omroepdienst LXClassics over het jaar 2018 vast op een bedrag van €1694,95;
- II. besluit de volledige tekst van dit besluit, veertien dagen na de voorgeschreven bekendmaking daarvan, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar te maken door publicatie op zijn website.

Hilversum, 13 januari 2020

Namens
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

mr. Bastiaan Mons
waarnemend manager Juridische Zaken & Handhaving

Bijlagen:

1. Juridisch kader
2. Verslag hoorzitting

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 bekendgemaakt, beroep instellen bij de Rechtbank van het arrondissement waarbinnen zijn woonplaats zich bevindt.

Bijlage 1: juridisch kader

Artikel 3.1 Mediawet 2008

1. Onverminderd het bepaalde bij of krachtens de Telecommunicatiewet is het verzorgen van een commerciële omroepdienst alleen toegestaan met toestemming van het Commissariaat. (...)

Artikel 3.30 Mediawet 2008

1. Een commerciële media-instelling is aan het Commissariaat jaarlijks kosten verbonden aan het toezicht verschuldigd voor elke verkregen toestemming en voor elke van haar mediadiensten op aanvraag.

2. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld over de vaststelling van de toezichtskosten, bedoeld in het eerste lid, waarbij in elk geval: (...)

Artikel 17 Mediaregeling 2008

Een commerciële media-instelling is voor elke verkregen toestemming, bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de wet, en voor elk van haar mediadiensten op aanvraag, bedoeld in artikel 3.29a van de wet, jaarlijks aan het Commissariaat toezichtskosten verschuldigd berekend volgens de bij deze regeling gevoegde bijlage.

Artikel 2 bijlage bij artikel 17 Mediaregeling 2008

Een commerciële media-instelling is per toestemming voor het verzorgen van een radio-omroepdienst jaarlijks aan het Commissariaat een bijdrage in de toezichtskosten verschuldigd volgens de onderstaande tabellen in euro's: bij <25.000 huishoudens en < 12 uitzenduren per dag: € 206,88 (geïndexeerd voor 2016).

Artikel 8 bijlage bij Artikel 17 Mediaregeling 2008

De in deze bijlage genoemde bedragen worden jaarlijks bijgesteld met de door het Centraal Planbureau voor het desbetreffende jaar geraamde consumentenprijsindex.