

Beslissing op bezwaar

Kenmerk: 852799 / 855855

Betreft: Beslissing op bezwaar tegen het besluit van 14 april 2020 met kenmerk 804292/849120 inzake de aanwijzing van Stichting Gouda Media (hierna: SGM) als lokale publieke media-instelling voor de gemeente Zuidplas en de afwijzing van de aanvraag van Stichting Omroep Zuidplas (hierna: SOZ) om als lokale publieke media-instelling in de gemeente Zuidplas te worden aangewezen.

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

gezien het besluit van 14 april 2020, kenmerk 804292/849120,

gezien het daartegen bij brief van 15 mei 2020 ingediende bezwaarschrift,

gelet op het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb),

gelet op het bepaalde in de artikelen 2.61 tot en met 2.69 van de Mediawet 2008 (hierna: Mediawet)

overweegt als volgt:

A. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 14 april 2020 (kenmerk 804292/849120) heeft het Commissariaat SGM aangewezen als lokale publieke media-instelling voor de gemeente Zuidplas voor de periode 14 april 2020 tot en met 14 april 2025 en de aanvraag van SOZ om als lokale publieke media-instelling voor de gemeente Zuidplas te worden aangewezen, afgewezen.
2. Bij brief van 15 mei 2020 heeft SOZ bezwaar gemaakt tegen het besluit van 14 april 2020.
3. Bij brief van 29 mei 2020 (kenmerk 852799/853314) heeft het Commissariaat de ontvangst van het bezwaarschrift aan SOZ bevestigd.
4. Op grond van artikel 4:7 en artikel 4:8 van de Awb, heeft het Commissariaat SOZ en SGM op 22 juni 2020 gehoord. Het verslag van de hoorzitting is bijgevoegd als bijlage 1.

Opbouw beslissing op bezwaar

5. 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 wordt het bezwaar (D) en de overwegingen van het Commissariaat (E) weergegeven en wordt ingegaan op de openbaarmaking (F). Ten slotte volgt de beslissing op bezwaar (G).

B. Juridisch kader

6. Voor de relevante juridische bepalingen wordt verwezen naar bijlage 2 bij deze beslissing op bezwaar.

C. Ontvankelijkheid bezwaar

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

D. Bezwaren

8. SOZ stelt dat het Commissariaat ten onrechte tot het besluit is gekomen om SGM aan te wijzen als lokale publieke media-instelling voor de gemeente Zuidplas en haar aanvraag af te wijzen.
9. Allereerst stelt SOZ dat het Commissariaat de aanvraag van SGM ten onrechte in behandeling heeft genomen omdat de aanvraag te laat is ingediend. Op de website van het Commissariaat is vermeld dat zowel de aangewezen omroep als nieuwe omroepen die voor een aanwijzing in aanmerking willen komen, binnen zes maanden voor afloop van de lopende aanwijzing een aanvraag moeten indienen bij het Commissariaat. Aangezien SGM haar aanvraag niet binnen die termijn heeft ingediend, had het Commissariaat haar aanvraag niet-ontvankelijk moeten verklaren. Door niet in lijn te handelen met wat er op de website van het Commissariaat is vermeld, heeft het Commissariaat volgens SOZ in strijd met het vertrouwensbeginsel gehandeld.
10. SOZ stelt verder dat de bestuurder van SGM bezoldigd bestuurslid is van een commerciële media-instelling, hetgeen in strijd is met artikel 2.142 van de Mediawet. Dat uit bestendig beleid van het Commissariaat zou volgen dat artikel 2.142 van de Mediawet dit geen zelfstandige afwijzingsgrond is, acht SOZ onvoldoende onderbouwd. Daarnaast geldt dat deze omstandigheid dient te worden meegenomen in het kader van de belangenafweging.
11. Volgens SOZ voldeden ook de statuten van SGM op het moment van de aanvraag niet aan artikel 2.61, lid 2, onder b, van de Mediawet, omdat SGM tot doel heeft het verzorgen van media-aanbod in de gemeente Gouda. Dit gebrek kan volgens SOZ niet achteraf worden gerepareerd door de statuten na de aanvraag alsnog te wijzigen. SOZ stelt dat het Commissariaat daarmee handelt in strijd met de rechtszekerheid.
12. SOZ is verder van mening dat het Commissariaat het advies van de gemeenteraad van Zuidplas niet aan zijn besluit te grondslag mocht leggen omdat het advies op een aantal punten onzorgvuldig is. Zo is het programma bepalend orgaan (hierna: pbo) van SGM niet representatief omdat niet alle stromingen zijn vertegenwoordigd en beschikte de gemeenteraad niet over de meest actuele versie van het pbo van SOZ. Verder beschikte SGM ten tijde van haar aanvraag niet over een Redactiestatuut, terwijl SOZ daarover wel beschikte. Het advies van de gemeenteraad had op deze punten dan ook niet in het voordeel van SGM kunnen uitvallen, aldus SOZ. Verder is de financiële situatie van SGM niet onderzocht, zodat de gemeenteraad deze niet als 'positief' heeft kunnen aanmerken en is in het amendement dat op 21 januari 2020 is aangenomen in de gemeenteraad ten onrechte opgenomen dat SGM een betere kans heeft op het waarmaken van haar plannen. Het is volgens SOZ volstrekt onduidelijk waarop dat is gebaseerd.

E. Overwegingen Commissariaat

Indieningstermijn aanvraag

13. Lokale publieke media-instellingen worden voor een periode van vijf jaar aangewezen. Na die periode vervalt de aanwijzing van rechtswege, zo is bepaald in artikel 2.65 van de Mediawet. Media-instellingen die zijn aangewezen als lokale publieke media-instellingen moeten op grond van artikel 7 van de Mediaregeling 2008 uiterlijk zes maanden voor afloop van de huidige aanwijzingstermijn een aanvraag indienen bij het Commissariaat indien zij opnieuw willen worden aangewezen. Dit wettelijke vereiste geldt uitsluitend voor de op dat moment aangewezen lokale publieke media-instelling en niet voor nieuwe media-instellingen, zoals in dit geval SGM.
14. Weliswaar is op de website van het Commissariaat vermeld dat aanvragen van nieuwe media-instellingen ook uiterlijk binnen zes maanden voor de afloop van de termijn van de huidige aanvraag moeten worden ingediend, maar dat is uitsluitend bedoeld om te bevorderen dat de aanwijzingsprocedure zo ordelijk mogelijk verloopt. In het geval dat nieuwe media-instellingen zich na de termijn van zes maanden voor de afloop van de termijn van de huidige aanvraag melden, is het Commissariaat niet bevoegd de aanvraag om die reden niet-ontvankelijk te verklaren omdat daarvoor een wettelijke grondslag ontbreekt. Van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel zoals SOZ stelt, is dan ook geen sprake. Daarnaast is op de website van het Commissariaat niet vermeld dat als een aanvraag van een nieuwe media-instelling buiten de termijn van zes maanden wordt ingediend, die aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard. Van schending van het vertrouwensbeginsel is vanwege het ontbreken van een concrete, ondubbelzinnige toezegging dan ook geen sprake (zie de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694).

Strijd met artikel 2.142 van de Mediawet

15. In artikel 2.142 van de Mediawet is bepaald dat publieke media-instellingen ervoor zorgen dat leden van hun organen, werknemers en andere personen of rechtspersonen waarmee een overeenkomst is gesloten met het oog op de uitvoering van de publieke media-opdracht, voor zichzelf of voor anderen geen op geld waardeerbaar voordeel van derden bedingen of aanvaarden dat direct of indirect verband houdt met werkzaamheden van de betrokken instelling, tenzij het daartoe bevoegde orgaan van de instelling daarvoor toestemming heeft gegeven.
16. In artikel 2.61, tweede lid, van de Mediawet is bepaald aan welke drie criteria moet worden voldaan om in aanmerking te kunnen komen voor een aanwijzing. De in artikel 2.142 van de Mediawet opgenomen bepaling is geen criterium waaraan wordt getoetst in de aanwijzingsprocedure. Ook in de belangenafweging is dit geen aspect dat bij het nemen van het besluit dient te worden betrokken zoals bedoeld in artikel 3:4 van de Awb. Niet alle belangen dienen in het kader van de zorgvuldigheid bij het nemen van een besluit te worden betrokken maar alleen die belangen die daarbij rechtstreeks zijn betrokken. Gelet op de aard en de strekking van artikel 2.61 van de Mediawet is de norm uit artikel 2.142 van de Mediawet geen aspect waaraan in het kader van de zorgvuldigheid moet worden getoetst bij het nemen van een aanwijzingsbesluit. Dat betekent overigens niet dat lokale publieke media-instellingen niet hoeven te voldoen aan deze bepaling maar uitsluitend dat dit niet in het kader van een aanwijzingsprocedure aan de orde kan komen.

Doelstelling statuten

17. In het besluit van 14 april 2020 is vermeld dat SGM ten tijde van het nemen van het besluit niet voldeed aan het vereiste in artikel 2.61, tweede lid, sub b, van de Mediawet. Daarin staat dat de instelling die in aanmerking wil komen voor een aanwijzing, zich volgens de statuten uitsluitend of hoofdzakelijk ten doel moet stellen het op lokaal niveau uitvoeren van de publieke mediaopdracht door het verzorgen van media-aanbod dat is gericht op de bevrediging van maatschappelijke behoeften die in een gemeente waarop de instelling zich richt leven, en het verrichten van alle activiteiten die nodig zijn om daarmee een publieke taak te vervullen.
18. In de statuten van SGM was opgenomen dat zij zich richt op het uitvoeren van de publieke media-opdracht voor de gemeente Gouda en niet voor de gemeente Zuidplas. Op de hoorzitting is door SGM toegelicht dat zij destijds is opgericht met het doel om in de gemeente Gouda als lokale publieke media-instelling te worden aangewezen. In de aanwijzingsprocedure is met SGM besproken dat de statuten op dit punt moeten worden aangepast. De stelling van SOZ dat SGM op het moment dat zij de aanvraag indiende inhoudelijk gezien aan het vereiste van artikel 2.61, tweede lid, sub b, van de Mediawet moest voldoen, volgt het Commissariaat niet. Het Commissariaat controleert op grond van artikel 5 van de Mediaregeling of alle voor de aanvraag noodzakelijk stukken aanwezig zijn, waaronder een exemplaar van de notarieel vastgelegde statuten. De inhoudelijke toets aan artikel 2.61 wordt uitgevoerd op het moment dat het Commissariaat zijn besluit neemt. Op dat moment beschikt het Commissariaat ook over het advies van de gemeenteraad.
19. In het besluit van 14 april 2020 is opgenomen dat de statuten van SGM weliswaar niet voldoen aan artikel 2.61, tweede lid, sub b, van de Mediawet maar dat door SGM op 18 februari 2020 een schriftelijk ondertekende verklaring is overgelegd dat zij haar statuten binnen twee maanden na aanwijzing zal aanpassen. SGM heeft haar statuten op 1 juli 2020 laten wijzigen, in die zin dat haar doelstelling is aangepast. In artikel 2 van de statuten is nu bepaald dat SGM tot doel heeft het verzorgen van media-aanbod voor de betreffende gemeente waarvoor de omroep is aangewezen als lokale publieke media-instelling door het Commissariaat voor de Media. In het kader van de algehele heroverweging in bezwaar als bedoeld in artikel 7:11 van de Awb, kan het Commissariaat deze omstandigheid betrekken bij het nemen van het besluit op bezwaar. Dat betekent dat SGM daarmee nu ook feitelijk voldoet aan het vereiste in artikel 2.61, tweede lid, sub b, van de Mediawet.

Het advies van de gemeenteraad

20. Het Commissariaat is voor het nemen van een besluit op een aanwijzingsaanvraag op grond van artikel 2.61, derde lid, van de Mediawet verplicht de gemeenteraad om advies te vragen over de vraag of de aanvrager voldoet aan de eisen die zijn gesteld in artikel 2.61, tweede lid, van de Mediawet. Het belangrijkste onderdeel van dit advies is de vraag of het pbo van een lokale publieke media-instelling representatief is voor de belangrijkste maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen in die gemeente.
21. Omdat het gaat om een wettelijk voorgeschreven advies, kan het Commissariaat van dat advies alleen in uitzonderlijke gevallen afwijken. Artikel 3:50 van de Awb schrijft voor dat als wordt afgeweken van een wettelijke voorgeschreven advies, de redenen daarvoor gemotiveerd moeten worden vermeld. De achtergrond van het verplichte advies dat in een aanwijzingsprocedure aan de gemeenteraad moet worden gevraagd is dat de gemeenteraad als geen ander op de hoogte is van de in de gemeente levende

maatschappelijke behoeften, alsmede inzicht heeft in de representativiteit van een instelling voor de belangrijkste in de betrokken gemeente voorkomende maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen. Dat betekent dat het Commissariaat zich ervan zal vergewissen dat het advies op de juiste informatie berust en op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, maar dat vervolgens terughoudend zal worden getoetst of de gemeenteraad tot zijn voorkeursadvies heeft kunnen komen. Deze wijze van toetsen is door de rechtbank Noord-Holland recentelijk nog aanvaard¹.

22. SOZ voert verschillende redenen aan waarom het advies van de gemeenteraad onzorgvuldig zou zijn en het Commissariaat daarop niet zou mogen afgaan. Deze redenen zullen hierna achtereenvolgens worden besproken.

Pbo

23. Voor zover SOZ stelt dat de gemeenteraad het pbo van SGM ten onrechte als representatief heeft aangemerkt omdat niet alle stromingen daarin vertegenwoordigd zijn, wijst het Commissariaat op de terughoudende toets die hij op dit punt uitvoert. Het is aan de gemeenteraad om daarover een standpunt in te nemen en dat heeft hij blijkens het raadsbesluit van 14 januari 2020 gedaan.
24. Met betrekking tot het punt dat de gemeenteraad bij het nemen van het raadsbesluit niet beschikte over de meest recente versie van het pbo van SOZ, volgt uit de stukken dat de gemeenteraad beschikte over informatie over beide pbo's naar de stand van zaken van 1 januari 2020 (zie stuk A19.001545 - Bijlage 3 bij R19.000127, dat als bijlage 3 bij het advies is gevoegd). Daarin is de actuele en juiste samenstelling van het pbo van SOZ opgenomen. Het Commissariaat heeft geen aanleiding om te veronderstellen dat de gemeenteraadsleden niet beschikten over dit stuk tijdens de raadsvergadering van 21 januari 2020 en zodoende de toelichting op het amendement door de fractie van de ChristenUnie/SGP niet op waarde konden schatten.

Redactiestatuut

25. Ten aanzien van het redactiestatuut geldt dat dit geen stuk is dat op grond van artikel 2.61 van de Mediawet bij de aanvraag moet worden ingediend. Verder volgt uit de stukken dat de gemeenteraad tijdens de raadsvergadering van 21 januari 2020, in aanvulling op het raadsvoorstel, beschikte over nadere informatie aangaande het redactiestatuut van SGM. Het Commissariaat heeft gelet hierop geen aanleiding om te veronderstellen dat de gemeenteraad op basis van onvolledige informatie tot zijn advies is gekomen.

Financiële situatie

26. In het advies van het college aan de gemeenteraad is opgenomen dat over de financiële situatie van SGM geen concrete informatie voorhanden is omdat er feitelijk nog geen sprake is van een functionerende lokale media-instelling. In het advies is gekeken naar de financiële situatie van de commerciële zender GoudaFM, die eveneens door de voorzitter van SGM wordt geëxploiteerd. Op basis van die vergelijking is aangenomen dat het voor SGM mogelijk moet zijn om een gezonde financiële situatie te bewerkstelligen. In hetgeen SOZ heeft aangedragen ziet het Commissariaat geen aanleiding voor het standpunt dat de gemeenteraad niet beschikte over de noodzakelijke informatie om hierover een standpunt in te kunnen nemen. Dat de gemeenteraad op basis van deze stukken een afweging heeft gemaakt die uitvalt in het voordeel van SGM, betreft een afweging die het Commissariaat gezien zijn terughoudende toetsing op dit punt voor rekening van de gemeenteraad dient te laten.

Waarmaken plannen

¹ Zie de uitspraak van 13 maart 2020, ECLI:RBNHO:2020:1796.

27. In de raadsvergadering van 21 januari 2020 is door een drietal fracties een amendement ingediend waarin in afwijking van het raadsvoorstel wordt voorgesteld SGM als lokale publieke media-instelling aan te wijzen. In het amendement is als argument daarvoor onder meer genoemd dat SGM grotere kans heeft op het waarmaken van de plannen. In de toelichting is vermeld dat de indieners van het amendement tot dit standpunt zijn gekomen na het vergelijken en toetsen van beide aanvragers aan de door de raad vastgestelde (aanvullende) criteria, zoals vastgelegd in het raadsvoorstel. Ook is daarbij verwezen naar de presentatie die beide aanvragers op 14 januari 2020 aan de raadsleden hebben gegeven. De afweging die de gemeenteraad vervolgens heeft gemaakt, betreft een politieke afweging waar het Commissariaat niet in treedt, gelet op de terughoudende rol die hij op dat punt heeft. Niet is gebleken dat de gemeenteraad op basis van onjuiste of onvolledige informatie tot zijn advies is gekomen.

Conclusie

28. Gelet op het vorenstaande acht het Commissariaat het bezwaar van SOZ ongegrond en ziet het Commissariaat geen aanleiding om het bestreden besluit te herzien.

F. Openbaarmaking

29. 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. Het Commissariaat ziet daartoe geen belemmering op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.

G. Beslissing op bezwaar

Het Commissariaat:

- I. verklaart het bezwaar van Stichting Omroep Zuidplas tegen het besluit van 14 april 2020 (kenmerk 804292/849120), ongegrond;
- 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, 14 juli 2020

Namens
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

drs. Renate Litjens
voorzitter

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

Bijlage 1: juridisch kader

Artikel 2.61 van de 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 2.65 van Mediawet 2008

1. Een aanwijzing geschiedt op aanvraag, geldt voor vijf jaar en vervalt van rechtswege na afloop van deze periode.
2. Zonodig wijst het Commissariaat de dagen waarop en de uren waarin programma-aanbod van regionale en lokale mediadiensten wordt uitgezonden op de voor de regionale dan wel lokale publieke mediadiensten beschikbare ruimte op een omroepzender.

Artikel 5 van de Mediaregeling 2008

De aanvraag voor een aanwijzing, bedoeld in artikel 2.65 van de wet, gaat vergezeld van:

- a. een exemplaar van de notarieel vastgelegde statuten;
- b. een overzicht van de belangrijkste in de gemeente respectievelijk provincie voorkomende maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen van waaruit leden worden benoemd in het in artikel 2.61, tweede lid, onderdeel c, van de wet bedoelde orgaan;
- c. een overzicht van de leden van het orgaan, bedoeld in artikel 2.61, tweede lid, onderdeel c, van de wet; en
- d. een aanduiding van het gebied waarbinnen het media-aanbod zal worden verspreid.

Artikel 7 van de Mediaregeling 2008

Als een aangewezen regionale of lokale publieke media-instelling voor een aansluitende periode van vijf jaar aangewezen wil worden, dient zij uiterlijk zes maanden voor het einde van de lopende aanwijzingsperiode de aanvraag voor een nieuwe aanwijzing in.

Artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
[...]

Artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht

Indien een besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur is verricht, dient het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.



Artikel 3:50 van de Algemene wet bestuursrecht

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.