

Aan
de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Den Haag
20 september 2004

Ons kenmerk
MLB/JZ/2004/44.943

Onderwerp
Colorful Radio

1. Inleiding

Tijdens het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer op 8 september jl. over het kabinetsstandpunt van 11 juni jl. (Kamerstukken II, 2003/04, 29 657, nr. 1) zijn door diverse fracties vragen gesteld over situatie rondom Colorful Radio. Ik heb toegezegd de Kamer daarover bij brief te informeren. Die toezegging doe ik bij deze gestand. Vanwege de juridisch-technische ingewikkelde situatie rond Colorful Radio heb ik er voor gekozen u daarover uitgebreid te informeren.

2. Feitelijke gang van zaken

Colorful Radio betreft een radioprogramma dat aanvankelijk door Colorful Group B.V. en later de Nederlandse Radio Groep B.V. (NRG) bij wijze van commerciële radio-omroep geëxploiteerd werd. Het radioprogramma Colorful Radio had oorspronkelijk tot doel zich via multiculturele programma's, gekenmerkt door specifieke informatie en accent op bijzondere popmuziek, te richten op allochtone jongeren van de tweede en derde generatie migranten. Ten behoeve van de verspreiding van het radioprogramma beschikte NRG over contracten met kabelexploitanten met een groot bereik (circa 6 miljoen huishoudens), met name in de grote steden. NRG heeft in 2003 tevens een aanvraag ingediend in het kader van de vergelijkende toets voor de verdeling van de beschikbare vergunningen voor etherfrequenties voor commerciële omroep. Aan NRG is bij deze verdeling geen vergunning voor een etherfrequentie toegewezen.

Bij privaatrechtelijke koopovereenkomst van 5 februari 2004 heeft de NOS activa en passiva die betrekking hebben op en noodzakelijke zijn voor het voortzetten van het radioprogramma Colorful Radio overgenomen van NRG. Deze betreffen voornamelijk de overname van rechten (voortvloeiende uit contracten met kabelexploitanten, rechtenorganisaties en een leverancier van satellietverbindingen), hard- en software en een aantal concrete openstaande verplichtingen tot een gelimiteerd bedrag. De activa en passiva zijn ondergebracht in een door de NOS opgerichte Stichting Colorful Radio. Ter vermijding van misverstanden vermeld ik hierbij dat de NOS geen "commercieel radiostation heeft gekocht".

Zoals gezegd zijn alleen activa en passiva overgenomen. Alle arbeidsovereenkomsten van het personeel bij Colorful Radio zijn ontbonden. Een aantal medewerkers is daarna bij de Stichting Colorful Radio in dienst getreden. Voorts heeft het Commissariaat voor de Media op verzoek van NRG de toestemming voor het verzorgen van Colorful Radio als commercieel omroepprogramma per 5 februari 2004 ingetrokken. Colorful Radio als commercieel radioprogramma bestond dus vanaf die datum niet meer.

Het voornemen om activa en passiva met betrekking tot Colorful Radio over te nemen en het radioprogramma vooralsnog onder die naam voort te zetten heeft NOS reeds op 24 december 2003 bij het Commissariaat als neventaak aangemeld.

De Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio en een aantal commerciële radiostations (VCR c.s.) hebben daarop bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam gevorderd dat het de NOS wordt verboden het radiostation Colorful Radio voort te zetten. De voorzieningenrechter wees in zijn vonnis van 26 februari 2004 de vordering af omdat, kort gezegd, er op dat moment geen grondslag was om een oordeel te geven over de verenigbaarheid met de Mediawet en het Commissariaat zich daarover zal moeten buigen.

Bij besluit van 18 mei 2004 heeft het Commissariaat het voortzetten van Colorful Radio bij wijze van neventaak verboden wegens strijd met artikel 57a, eerste lid, onderdelen a en b, van de Mediawet. Naar het oordeel van het Commissariaat lijkt het radioprogramma te veel op een algemene jongerenmuziekzender en onderscheidt het zich onvoldoende als een op minderheden gericht themakanaal. Voorts kan naar de mening van het Commissariaat het verrichten van deze neventaak, nu met de hoofdtak minderheden blijkbaar onvoldoende bereikt worden, gemakkelijk leiden tot schade aan de hoofdtak.

Op 25 mei 2004 heeft de NOS een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van het Commissariaat van 18 mei 2004 en tevens de voorzieningenrechter verzocht de beslissing van het Commissariaat te schorsen. Ook de VCR c.s. hebben een bezwaarschrift ingediend voorzover het Commissariaat niet handhavend is opgetreden.

Bij koninklijk besluit van 11 juni 2004 is op grond van artikel 13 van de Mediawet het besluit van het Commissariaat geschorst. De overwegingen die het Commissariaat aan zijn besluit ten grondslag legde vormden voor mij namelijk aanleiding om nader te onderzoeken of het besluit, in het licht van de bepalingen van de Mediawet en de wetsgeschiedenis, mogelijk in strijd is met het recht of het algemeen belang. De schorsing duurt, nu de NOS bezwaar heeft aangetekend tegen het besluit van het Commissariaat, op grond van de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht voort totdat 13 weken zijn verstreken nadat op bezwaar of eventueel daarna ingesteld beroep onherroepelijk is beslist. In verband met het schorsingsbesluit heeft de NOS het schorsingsverzoek bij de voorzieningenrechter ingetrokken.

Naar aanleiding van het besluit van het Commissariaat van 18 mei 2004 hebben de VCR c.s. een tweede procedure in kort geding aangespannen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en gevorderd dat het de NOS verboden wordt de activiteiten in het kader van Colorful Radio voort te zetten totdat het Commissariaat heeft geoordeeld dat het een neventaak is die voldoet aan de Mediawet en dit oordeel – eventueel na rechterlijke uitspraken- definitieve rechtskracht heeft gekregen, op straffe van een dwangsom. In zijn (tussen)vonnis van 22 juni jl. heeft de voorzieningenrechter de zaak aangehouden totdat het Commissariaat op de ingediende bezwaarschriften heeft beslist. Blijkens dit vonnis hecht de rechter veel waarde aan het oordeel van het Commissariaat, hetgeen mede blijkt uit de (voorlopige) inhoudelijke overwegingen van de rechter die aansluiten bij het primaire besluit van het Commissariaat van 18 mei.

Op 3 september jl. heeft het Commissariaat een beslissing op bezwaar genomen. Uitgaande van het programma dat Colorful Radio nu brengt, handhaaft het Commissariaat zijn mening dat het programma zich onvoldoende kwalificeert als een minderhedenzender zoals die in de wetsgeschiedenis is genoemd als voorbeeld van een themakanaal dat op grond van artikel 13c, derde lid, van de Mediawet bij wijze van neventaak kan worden verzorgd. Het Commissariaat leidt dit af uit het feit dat er vrijwel uitsluitend muziek wordt uitgezonden en dat meer dan 60% daarvan Engelstalig is. Daarmee onderscheidt het programma zich onvoldoende van een algemene jongerenzender. Daaruit vloeit volgens het Commissariaat voort dat er onvoldoende verband met de hoofdtak bestaat. In relatie tot de door de NOS voorgenomen formatwijziging geeft het Commissariaat aan dat alleen wanneer het programma voor minimaal 75% bestaat uit programmaonderdelen ten behoeve van of betrekking hebbend op etnische en culturele minderheden en voorts voor maximaal 50% bestaat uit muziek, er sprake kan zijn van een op minderheden gericht themakanaal dat zich voldoende onderscheidt van (algemene) jongerenmuziekzenders. Voorts blijft het Commissariaat van mening dat de poging om minderheden via Colorful Radio te bereiken terwijl minderheden tegelijkertijd niet in voldoende mate via hoofdtaakprogramma's worden bereikt, leidt tot de conclusie dat (de inzet van mensen en middelen ten behoeve van) het voortzetten van Colorful Radio leidt tot schade aan de hoofdtaak.

Nu de beslissing op bezwaar van het Commissariaat er ligt zal op 22 september a.s. de aangehouden procedure voor de voorzieningenrechter zijn vervolg hebben.

3. Overwegingen van de NOS om Colorful Radio als neventaak uit te voeren

De publieke omroep is zich als geen andere er van bewust dat een deel van haar publiek, in het bijzonder jongeren en allochtonen, onvoldoende bereikt wordt terwijl de publieke omroep daar wel een missie en taak te vervullen heeft. In het bijzonder heeft de publieke omroep problemen om met haar radioprogramma's (hoofdtaakprogramma) in voldoende mate allochtone jongeren te bereiken. De landelijke publieke omroep richt zich met zijn hoofdtaakprogramma's specifiek ook op minderheden, waarbij vooral radio 3FM en 747AM een rol spelen. Op die zenders worden specifieke, op een multicultureel publiek gerichte programma's uitgezonden. Deze meer vanuit de traditionele opvatting over informatieverstrekking verzorgde programmering sluit echter steeds minder aan op de huidige behoefte van met name tweede en derde generatie migranten. Gebleken is dat de minderhedenprogrammering niet aantrekkelijk is voor een jongere generatie en niet meer aansluit bij

hun interesses en de wijze waarop zij zich in de maatschappij bewegen. Migrantenjongeren voelen zich minder aangesproken door specifieke informatieprogramma's in de eigen taal en traditionele muziek. De NOS achtte een heroriëntatie op de wijze waarop allochtone jongeren het beste bereikt zouden kunnen worden noodzakelijk. Van belang daarbij is de constatering dat de doelgroep "allochtone jongeren" pluriformer is samengesteld en dat de omvang van die verschillende deeldoelgroepen te klein is om daar specifiek aanbod voor te ontwikkelen. Voorts speelt het bijzondere karakter van het medium radio en de wijze waarop het publiek daarmee omgaat een cruciale rol. Luisteraars kiezen zelden voor specifieke programma's, waarmee zij uit het beschikbare aanbod hun eigen menu samenstellen. Zij kiezen voor een station dat een specifieke bij de directe behoefte van de luisteraar aansluitende identiteit of imago heeft. Dit vereist dat de radiozender een duidelijk vaststaand en herkenbaar programmaprofiel heeft. Tegelijkertijd en om de genoemde redenen acht de NOS de mogelijkheden om, zonder een belangrijk deel van het bestaande luisterpubliek te verliezen, de zenderprofielen van de huidige radiozenders aan te passen beperkt. De keuze om de doelgroep beter aan de publieke omroep te binden door deze te bedienen met een ruimhartiger en uitgesproken aanbod zonder van andere publieksgroepen afscheid te nemen, impliceert naar de mening van de NOS dan ook dat de enige mogelijkheid die overblijft is het starten van een neventaakzender.

Eind 2003 deed zich de mogelijkheid voor om de activa en passiva van het door NRG geëxploiteerde radiostation Colorful Radio over te nemen. Colorful Radio had openstaande verplichtingen aan kabelmaatschappijen in verband met de contracten voor de doorgifte van het programma. De exploitant, NRG, bleek niet bereid nog meer te investeren in de radiozender, waardoor faillissement dreigde. In dat geval zou het radioprogramma van de kabel verdwijnen. Door het overnemen van de activa en passiva door de NOS kon worden voorkomen dat het radioprogramma van de kabel zou verdwijnen en kon de distributie via de kabel en het bereik onder luisteraars worden zeker gesteld. Overweging van de NOS daarbij was dat als het radioprogramma niet langer zou kunnen worden uitgezonden, het ook niet beluisterd kon worden. Dat zou betekenen dat de luisteraars weglopen en deze publieksgroep verdwenen is. Bovendien staan kabelexploitanten doorgaans niet toe dat een programma-aanbieder die op de kabel is toegelaten niet uitzendt en om die reden zouden de contracten voor de doorgifte door de kabelexploitanten worden beëindigd. Daarmee zou de distributiemogelijkheden en het bereik verloren gaan. De NOS heeft vanwege de noodzakelijke continuïteit er in eerste instantie voor willen zorgen dat het programma Colorful Radio kon blijven uitzenden om het luisterbereik te behouden.

Het format van Colorful Radio zoals dat onder de vroegere exploitant Colorful Group BV werd verzorgd richtte zich specifiek op de jongere generaties migranten via een daarop afgestemd specifiek popmuziek- en informatieaanbod. Door de slechte financiële situatie is het oorspronkelijke format onder de exploitatie van NRG (opvolger van de eerste exploitant Colorful Group BV) gewijzigd, waardoor het radioprogramma meer algemene pop- en hitmuziek is gaan uitzenden om meer reclame-inkomsten te genereren. De NOS heeft echter na de overname het muziekformat meer in overeenstemming gebracht met de oorspronkelijke opzet, waarin bepaalde muziekgenres zoals HipHop, R&B, Caribbean, Reggae, African, Latin en Turkpop de boventoon voeren en er minder hitmuziek te beluisteren is. In dat opzicht verschilt het huidige format volgens de NOS dan ook van

andere, commerciële muziekzenders. De NOS heeft aangekondigd dat per september 2004 de programmering van Colorful Radio verder aangepast zal worden waarbij meer op de doelgroep toegesneden informatie in de programmering zal worden opgenomen. Er wordt geen reclame uitgezonden.

Met Colorful Radio heeft de NOS op snelle en efficiënte wijze en met doelmatige inzet van middelen een nieuw radioplatform kunnen opzetten dat kan bijdragen aan de invulling van de taakopdracht van de publieke omroep.

4. Wettelijk kader

Bij de Concessiewet van 2000 is de taakopdracht van de publieke omroep wettelijk verankerd. Op grond van het bij die wet ingevoerde artikel 13, eerste lid en tweede lid, van de Mediawet, heeft de publieke omroep tot taak het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma's voor algemene omroep op het gebied van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing. Deze programma's dienen via de ether uitgezonden te worden naar het algemene publiek. Voorts dienen de programma's van de publieke omroep bij te dragen aan de ontwikkeling en verspreiding van de pluriformiteit en culturele diversiteit in Nederland en zijn zij gericht op zowel een breed en algemeen publiek als op bevolkings- en leeftijdsgroepen van verschillende omvang en samenstelling. Dit zijn algemene programmatische eisen die aan de hoofdtaakprogramma's van de publieke omroep worden gesteld. Deze algemene eisen zijn op onderdelen nader geconcretiseerd in specifieke wettelijke programmavoorschriften. Ten aanzien van minderheden geldt op grond van het Mediabesluit bijvoorbeeld voor de NPS het specifieke voorschrift dat ten minste 20% van het televisieprogramma en 25% van het radioprogramma bestaat uit programmaonderdelen ten behoeve van of betrekking hebbend op etnische en culturele minderheden. Daarmee is de opdracht van de publieke omroep om zich in te spannen om via zijn hoofdtaak te voorzien in programma-aanbod dat aansluit bij de behoefte van verschillende bevolkingsgroepen, waaronder minderheden, ondubbelzinnig gegeven.

In de toelichting bij de Concessiewet is overwogen dat de publieke omroep over de mogelijkheden moet kunnen beschikken om, naast een veelzijdig ongericht verspreid aanbod voor een algemeen publiek, op veranderende interesses bij kijkers en luisteraars in te spelen door het aanbieden van nieuwe, meer geïndividualiseerde producten en diensten (Kamerstukken II, 1998/99, 26 660, nr. 3, blz. 13). Het behoort tot de taak van de publieke omroep om in het kader van de hoofdtaak, zoals omschreven in het eerste en tweede lid van artikel 13c, Mediawet, te voorzien in andere vormen van aanbod en verspreiding van programmamateriaal (Kamerstukken II, 1998/99, 26 660, nr. 3, blz. 27). Daartoe is in artikel 13c, derde lid, van de Mediawet, bepaald dat de publieke omroep mede invulling kan geven aan zijn hoofdtaak door op andere wijzen dan etheruitzending naar het algemene publiek programmamateriaal aan te bieden en te verspreiden. Hier gaat het om de zogenaamde neventaken die mede ten dienste staan van de uitvoering van de hoofdtaak en die gefinancierd kunnen worden uit de omroepmiddelen. Als voorbeelden van neventaken zijn genoemd Internet en themakanalen. In de wetsgeschiedenis zijn verschillende voorbeelden van themakanalen genoemd, waaronder een minderhedenzender (Kamerstukken II, 1998/99, 26 660, nr. 3, blz. 27, 33). Bij de verruimde mogelijkheden om via alternatieve wegen programma-aanbod te verspreiden en zijn taakopdracht ook

via andere kanalen, zoals Internet en themakanalen, te realiseren, wordt van de publieke omroep een actieve rol verwacht (Kamerstukken II, 1998/99, 26 660, nr. 3, blz. 30).

De wetgever heeft uitdrukkelijk de publieke omroep in staat willen stellen en stimuleren om mogelijkheden te benutten om langs andere wegen dan de hoofdtaakprogramma's mede invulling te geven aan de hoofdtaak. Daarbij heeft de wetgever ook specifiek het gebruik van themakanalen als voorbeeld genoemd, doch artikel 13c, derde lid, Mediawet laat ook ruimte voor een niet thematisch geprogrammeerd aanbod. De wetgever heeft namelijk geen opsomming willen geven van activiteiten die als neventaak zouden kunnen worden verricht omdat dat in de praktijk belemmerend kan werken in het ontwikkelen en opzetten van nieuwe diensten (Kamerstukken II, 1998/99, 26 660, nr. 7 blz. 29). Er zijn in beginsel geen beperkingen gesteld ten aanzien van de aard en inhoud van themakanalen. Er is geen definitie gegeven van het begrip themakanaal. Een minderhedenzender is als een van de mogelijke voorbeelden genoemd. Voor zover nadere regels nodig zouden kunnen zijn, is in de wet bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent het verrichten van neventaken (artikel 55b, tweede lid, Mediawet).

De publieke omroep zal in zijn hoofdtaakprogramma's aandacht moeten blijven geven aan bijzondere doelgroepen. Artikel 13c, derde lid, biedt de mogelijkheid om daaraan mede invulling te geven via neventaken. Echter, de plicht om te voldoen aan de wettelijke programmavoorschriften kan niet overgeheveld worden naar neventaken. Het Commissariaat zal daar uit hoofde van zijn wettelijke taak toezicht op houden. Niettemin is ook door de Visitatiecommissie landelijke publieke omroep (Commissie Rinnooy Kan) geconstateerd dat de landelijke publieke omroep moeite heeft om met de hoofdtaakprogramma's minderheidsgroepen te bereiken. Door de verdere toespitsing van radioformats, iets waartoe de publieke omroep zich ook in de visie van de visitatiecommissie toe genoodzaakt ziet, wordt het aantal doelgroepen dat zich kan vinden in het aanbod van de publieke omroep per saldo kleiner; en juist het bedienen van doelgroepen is ook een belangrijke taak van de publieke omroep. Volgens de visitatiecommissie is het oprichten van nieuwe stations een mogelijkheid om deze ontwikkeling het hoofd te bieden. Daarbij ziet de commissie wel twee beperkingen: de financiële middelen worden schaarser, evenals de ruimte in de ether (FM) waardoor nieuwe stations aangewezen zijn op kabel distributie. Dat de publieke omroep binnen deze beperkingen het initiatief heeft genomen tot de oprichting van een nieuw station gericht op allochtone jongeren verdient volgens de visitatiecommissie waardering. Hoewel de commissie er niet op rekent dat een groot luisteraandeel wordt gehaald, hoopt zij wel op een verdienstelijk bereik binnen de doelgroep, waarbij de resultaten te zijner tijd afgemeten moeten worden aan de vooraf geformuleerde doelstellingen.

Het is tegen deze achtergrond dat ik de in de beslissingen van het Commissariaat opgenomen interpretatie van de wet nadrukkelijk bestudeer. Ik richt mij daarbij in het bijzonder op de wijze waarop het Commissariaat invulling geeft aan het begrip "themakanaal" en de wijze waarop het Commissariaat de mogelijke schade voor de hoofdtaak heeft getoetst. Wat het eerste betreft speelt daarbij een rol dat de wetgever geen beperkingen dienaangaande heeft gesteld en dat het stellen van nadere regels is overgelaten aan de Kroon. Tot op heden is er geen aanleiding geweest om nadere regels te stellen. Van wezenlijker belang zijn de overwegingen van het Commissariaat over de

mogelijke schade die het verzorgen van het radioprogramma Colorful Radio aan de hoofdtaak zou kunnen toebrengen. Het Commissariaat lijkt de wet zodanig te interpreteren dat er pas ruimte is om een neventaakprogramma te verzorgen als de hoofdtaak volledig voldoet. Ik vraag mij af of deze interpretatie zich verdraagt met de wet en de bedoelingen van de wetgever en het algemeen belang van de publieke omroep. Immers, neventaken zijn uitdrukkelijk bedoeld om mede invulling te kunnen geven aan de hoofdtaak en zo is dit ook in de wet verwoord. In situaties waar er behoefte is om de uitvoering van de taakopdracht van de publieke omroep te versterken, in dit geval ten aanzien van de programmering voor migranten, heeft de wetgever juist willen voorzien in mogelijkheden om met neventaakkanalen mede invulling te kunnen geven aan de taakopdracht.

Met de schorsing van het besluit van het Commissariaat heb ik ruimte willen maken om een en ander te onderzoeken zonder dat er in de tussentijd onomkeerbare gevolgen zouden ontstaan als gevolg van het stopzetten van Colorful Radio. Deze schorsing loopt op grond van de Algemene wet bestuursrecht door tot 13 weken nadat het besluit van het Commissariaat, na eventueel beroep bij de rechter, onherroepelijk is geworden. Complicerende factor is dat op 22 september a.s. de procedure in kort geding bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam wordt voortgezet. Deze rechter heeft in zijn tussenvonnis van 22 juli jl. aangegeven zelfstandig te willen beoordelen of de NOS al dan niet in strijd handelt met de wet, maar dat hij daarbij de beslissingen van het Commissariaat wel zal meewegen. Ik wacht het oordeel van de rechter af.

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

(mr. Medy C. van der Laan)