

AAN
de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Uw brief van

Ons kenmerk
MLB/JZ/2003/6.173

Contactpersoon

Zoetermeer
12 februari 2003

Onderwerp

Advies van de onafhankelijke adviescommissie
Vergelijkende toets

Doorkiesnummer

In vervolg op onze brieven van 19 december 2002 (II, 2002-2003, 24095, nr. 114), 24 december 2002 (II, 2002-2003, 24095, nr. 115) en 14 januari 2003 (II, 2002-2003, 24095, nr. 117) informeren wij u hierbij over het advies van de onafhankelijke adviescommissie Vergelijkende toets over de uitwerking van de vergelijkende toets voor de verdeling van frequentieruimte voor commerciële radio. Tevens informeren wij u over de door de voorzieningenrechter Rotterdam op 20 januari jl. gewezen uitspraken.

De commissie is, gezien de grote tijdsdruk die op het dossier rust, voortvarend te werk gegaan en heeft op 3 februari jl. haar advies uitgebracht aan de staatssecretarissen van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en Economische Zaken. Het advies treft u in de bijlage aan. In haar werkzaamheden heeft de commissie zich laten bijstaan door een eigen secretariaat. De commissie heeft bij haar werkzaamheden in het bijzonder acht geslagen op het bewaren van haar onafhankelijke status, zowel richting ministeries als richting marktpartijen.

Bespreking advies

Het kabinet spreekt zijn grote waardering uit voor het door de commissie op een dergelijke korte termijn opgestelde advies. Met het advies van de commissie is een systematiek tot stand te brengen die een adequate basis biedt om tot uitvoering van de vergelijkende toets over te gaan.

De commissie plaatst een aantal opmerkingen bij de programmatisch/inhoudelijke toetsing van de geclausuleerde kavels. Verder worden er opmerkingen geplaatst bij de voorgenomen bedrijfsplantoetsing. De commissie besteedt ook aandacht aan de werkwijze en de planning voor het vervolgtraject.

De commissie adviseert een aantal beperkingen weg te nemen of nader te beargumenteren. Ten slotte heeft de commissie, zoals gevraagd, de voor- en nadelen van het eenmalig gesloten bod in de vergelijkende toets op een rij gezet.

Het kabinet kan zich goed vinden in het advies van de commissie. In het hiernavolgende zullen wij de verschillende onderdelen bespreken en aangeven hoe daar uitwerking aan is gegeven. Op enkele onderdelen kan het advies niet (volledig) worden gevolgd. Waar de adviezen van de commissie zijn overgenomen, zijn deze inmiddels reeds verwerkt in de bijgevoegde concept-regelingen.

Programmatisch/inhoudelijke toetsing

De commissie geeft in overweging om de criteria beter meetbaar te maken, deze te voorzien van een normering en een wegingsmodel en vervolgens een objectieve methode te ontwerpen om tot een eindoordeel (min, nul, plus) te komen. Daaraan voegt de commissie toe dat duidelijk gemaakt dient te worden dat ook een min ('onvoldoende') gegeven kan worden, met als betekenis dat de betreffende bieding niet voor vergunningverlening in aanmerking komt (dat dient zowel voor de programmatische toetsing als de bedrijfsplantoetsing te gelden).

Deze opmerkingen zijn verwerkt in de ontwerp-regelingen¹. Zo wordt per geclausuleerde kavel aangegeven welke minimumeisen gelden, op welke onderdelen per clausulering vervolgens wordt getoetst en wordt de onderlinge verhouding tussen de onderdelen aangegeven. In paragraaf 5 van het algemene gedeelte van de toelichting bij de ontwerp-aanvraagregeling worden de consequenties van een min-beoordeling nader uiteengezet. In die gevallen wordt geweigerd een vergunning te verlenen. Gezien het karakter van een vergelijkende toets, waarbij niet alle condities op voorhand 'contracteerbaar'² zijn, blijft er echter een zekere beoordelingsruimte over. Wij verwijzen daarvoor naar het kabinetsstandpunt over het MDW-rapport "Veilen en andere allocatiemechanismen":

"De vergelijkende toets is het eerst aangewezen als condities niet vooraf, maar wel na afloop van het toepassen van het allocatie-instrument kunnen worden gecontracteerd. Dit speelt met name als kwaliteitselementen die kunnen en moeten worden vastgelegd belangrijk zijn, maar de overheid onvoldoende informatie heeft over de kwaliteit die de markt kan bieden. Via een vergelijkende toets kan deze informatie op tafel komen en de overheid kan de verschillende plannen dan tegen elkaar afwegen." (II, 2001-2002, 24036, nr. 254, p. 3).

De afweging is dan ook niet louter een rekenkundige exercitie, maar een beoordeling van de onderlinge kwaliteit van de verschillende plannen in relatie tot elkaar. Om niettemin een objectieve beoordeling optimaal te waarborgen is besloten de onafhankelijke adviescommissie Vergelijkende toets in te stellen. Het wordt verder aan de commissie overgelaten om gemotiveerd en op transparante wijze daaraan een beoordeling in de vorm van min, nul of plus te hechten en daarover advies uit te brengen.

De commissie merkt verder op dat, mocht de bedoeling voorliggen ook over de aard van de programmering, respectievelijk de beoogde doelgroep een beoordeling te geven, aan de daarbij betrokken sociaal-culturele aspecten objectieve criteria ontleend dienen te worden. Dergelijke aspecten zijn moeilijk objectiveerbaar en daarmee moeilijk onderling te vergelijken. Bovendien zou dat tot een verdergaande inhoudelijke bemoeienis leiden die niet nodig is om de geformuleerde uitgangspunten te bereiken.

¹ Zie de (toelichting bij de) artikelen 2-7 van de ontwerp-regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 en de (toelichting bij de) artikelen 29-32 van de ontwerp-regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003.

² Zie voor een nadere uiteenzetting het MDW-rapport "Veilen en andere allocatiemechanismen" en het kabinetsstandpunt daarover d.d. 1 mei 2002 (II, 2001-2002, 24036, nr. 254).

In een terzijde merkt de commissie nog op dat het de vraag is of een onderlinge vergelijking op basis van het taalcriterium Nederlands- of Friestalig zich laat rijmen met het Europees recht. Daarover het volgende. In het Europees recht wordt het toelaatbaar geacht dat aan omroeporganisaties een verplichting wordt opgelegd in verband met de te hanteren taal. Een dergelijke verplichting wordt in het merendeel van de lidstaten van de Europese Unie ook gehanteerd. Voor wat betreft een vergelijking op o.a. Nederlandstalige producties en het vervolgens verbinden van een vergunningvoorschrift daaraan, is dat dus toelaatbaar.

Meer algemeen is op advies van de commissie in de toelichting bij de artikelen 29-32 van de ontwerp-aanvraagregeling nog nadrukkelijker tot uitdrukking gebracht dat de aanvrager aan de inhoud van zijn aanvraag, in het bijzonder waar het zijn programmatische voornemens betreft, gebonden zal worden bij wege van voorschrift bij de vergunning.

Bedrijfsplantoetsing

De commissie adviseert om bij de toets aan het bedrijfsplan de onderlinge verhouding tussen de criteria financiële haalbaarheid, samenhang en realiteitsgehalte duidelijk te maken en het criterium financiële haalbaarheid doorslaggevend te laten zijn. Beide andere criteria dienen ter ondersteuning van dit criterium te worden gebruikt. Bij financiële haalbaarheid dient het volgens de commissie in hoofdzaak te gaan om de te verwachten netto omzet en kosten en op de financieringsbehoefte van het plan met inbegrip van het financiële bod en de wijze waarop daarin wordt voorzien. Het bedrijfsplan dient dus een solide basis te bieden voor een rendabele exploitatie voor de vergunningperiode van 8 jaar.

Het advies is op deze onderdelen overgenomen. Met de commissie is het kabinet van mening dat financiële haalbaarheid doorslaggevend dient te zijn. Verder is op verzoek van de commissie verduidelijkt dat het bedrijfsplan in samenhang met de programmatische voornemens wordt beoordeeld. Het is dus niet de bedoeling dat voor de geclausuleerde kavels uitsluitend de programmatische voornemens de doorslag geven. Om te bewerkstelligen dat aanvragen onderling vergeleken kunnen worden op financiële haalbaarheid is daarvoor in de artikelen 27, 29, 31 en 33 van de ontwerp-aanvraagregeling een omschrijving opgenomen, die nader is uitgewerkt in bijlage 8. Dat biedt aanvragers vooraf duidelijkheid welke onderdelen in het bedrijfsplan dienen te worden opgenomen. Het betreft informatie die voor de normale bedrijfsvoering en -planning reeds bij radiostations aanwezig zou moeten zijn of komen.

Het kabinet stemt verder in met het voorstel van de commissie om bij de beoordeling van de bedrijfsplannen onafhankelijke externe deskundigen te betrekken die de bedrijfsplannen uit verschillende invalshoeken zullen beoordelen. Deze deskundigen zullen conform de door de commissie te formuleren opdracht en onder haar verantwoordelijkheid opereren. Afspraken daarover zullen in een afstemmingsprotocol worden opgenomen.

Het voorstel van de commissie om bij de aanvragen voor AM-kavels de mogelijkheid te bieden een onderbouwing toe te laten welke gebaseerd is op een combinatie van kavels, is interessant maar praktisch gezien moeilijk te implementeren. Bij de AM gaat het om frequenties met een uiteenlopend publieksbereik en technische omstandigheden. Het toestaan van verschillende gecombineerde onderbouwingen, waarop dan ook onderling vergeleken dient te worden, leidt tot onvergelijkbare aanvragen. Gezien het beperkte aantal frequenties, waarvan een gedeelte een (nagenoeg) landelijk bereik heeft, is het ook niet nodig om op basis van gecombineerde onderbouwingen tot een beoordeling te komen. Uiteraard is het wel toegestaan dat aanvragers meerdere AM-frequenties aanvragen, waarvoor per kavel een onderbouwing wordt gegeven.

Beperkingen welke worden gesteld aan een combinatie van biedingen

De commissie stelt voor om een drietal beperkingen weg te nemen of nader te motiveren waarom een dergelijke beperking wordt opgelegd.

- a. Beperkingen ten aanzien van het bieden op meerdere kavels in dezelfde landelijke FM-categorie;
- b. Beperkingen ten aanzien van het bieden op kavels in de niet-landelijke FM-categorie;
- c. Het ontbreken van een voorziening als kavels niet worden verdeeld.

Ad. a.

Net als bij de ongeclausuleerde kavels stelt de commissie voor om aanvragers toe te staan voor meerdere geclausuleerde kavels een aanvraag in te dienen. Het kabinet heeft de beperking aangebracht er van uitgaande dat een aanvrager voor een geclausuleerd kavel in principe slechts geïnteresseerd zal zijn in het kavel waarop hij zijn specifieke programmering kan brengen. Het is echter niet volledig uitgesloten, zoals de commissie stelt, dat een aanvrager met een aangepaste programmering ook geïnteresseerd kan zijn in een ander kavel. Wij nemen het voorstel van de commissie over en zullen toestaan dat een aanvrager aanvragen kan indienen voor verschillende geclausuleerde kavels. Daarbij blijft overigens de beperking bestaan dat maximaal één geclausuleerd en maximaal één ongeclausuleerd kavel door een partij verworven en gebruikt mag worden.

Ad. b.

De commissie adviseert nader te motiveren waarom bij de niet-landelijke FM gekozen is voor het uitsluiten van pakketbeoordelingen. De verdeling van niet-landelijke FM betreft een complexe materie, omdat aanvragers verschillende kavelsamenstellingen zullen nastreven. Dat is een overweging geweest om daar op voorhand rekening mee te houden en de beschikbare frequenties zoveel mogelijk te clusteren in kavels. De overweging bij een dergelijke vorm van clustering is dat daarmee een bepaalde zekerheid gegeven kan worden op een rendabele exploitatie via het bieden van een minimum publieksbereik. Een cluster geeft ook de zekerheid dat, als men daarvoor vergunning krijgt verleend, alle frequenties in het cluster worden verworven en er geen 'gaten' vallen. Het is verder mogelijk om voor meerdere clusters een aanvraag in te dienen om daarmee een groter publieksbereik te behalen (tot een maximum van 30%). Het toestaan van gecombineerde onderbouwingen leidt tot grote uitvoeringsproblemen voor aanvragers en onderling niet te vergelijken aanvragen. Zou voor deze systematiek worden gekozen dan dienen aanvragers namelijk voor alle mogelijke varianten van door hen mogelijk te verwerven combinaties toegesneden bedrijfsplannen te schrijven. Het kabinet meent met de voorgestelde clustering een adequaat evenwicht te hebben gevonden tussen de mogelijkheid voor aanvragers om een combinatie van frequenties te verwerven en een beperking van de uitvoeringslasten voor aanvragers.

Bij dit onderdeel vraagt de commissie zich ook af of de eis 'in Nederland' in artikel 18, zevende lid, van de ontwerp-aanvraagregeling wel te rijmen is met Europees recht. Het kabinet is van mening dat, gezien het beperkte regionale bereik van deze omroepen, het niet aannemelijk is dat er sprake is van strijdigheid met het Europees recht in de zin van een mogelijke belemmering van het interstatelijk verkeer. Om discussie daarover echter te voorkomen is besloten dit onderdeel van de ervaringseis te laten vervallen. Aanvragers dienen wel te onderbouwen op welke wijze zij de op de regio gerichte programmering kunnen realiseren.

Ad. c.

De commissie wijst op het probleem van frequenties die mogelijk niet verdeeld worden. De commissie wijst daar terecht op, alhoewel het kabinet er gezien de te verwachten belangstelling niet van uitgaat dat die situatie zich zal voordoen. Het kabinet wil op dit moment niet zover gaan door bij voorbaat te stellen dat resterende frequenties in een volgende verdelingsronde worden toebedeeld. Mocht dit probleem zich voordoen dan zal een praktische oplossing gevonden moeten worden. Hoe die oplossing er uit ziet is afhankelijk van de mate waarin het probleem zich voordoet en de mogelijkheden die geldende wettelijke bepalingen bieden ook voor wat betreft het te hanteren verdelingsmechanisme. Het kabinet wil deze problematiek bezien in relatie met het gegeven dat de praktijk leert dat ook na de zero-base-implementatie te verwachten is dat er nog extra frequenties beschikbaar kunnen komen.

Enmalig gesloten bodsysteem

Zoals gevraagd heeft de commissie de voor- en nadelen van het voorgestelde gesloten bodsysteem in kaart gebracht. Bij het opstellen van dit voorstel is het kabinet zich natuurlijk bewust geweest van deze punten. Het voorgestelde gesloten bodsysteem maakte eerder ook als 'noodrem' onderdeel uit van de veilingssystematiek, waaraan diverse adviezen van gerenommeerde veilingexperts ten grondslag hebben gelegen. Het gegeven dat het hier gaat om een bestaande markt en uitgaande van rationeel gedrag van de aanvragende partijen (waaraan de toets op het businessplan ook nog kan bijdragen), mitigeert de kans op het overbieden en 'teveel' betalen voor de vergunning (de genoemde 'winner's curse') aanzienlijk. Verder weet elke partij op voorhand hoeveel kavels beschikbaar zijn en welke minimumeisen gelden voor de verschillende kavels. Een partij hoeft dus zeker niet 'blind' te bieden. Het genoemde 'externaliteitenprobleem' (onbekendheid met de identiteit van andere winnaars) is door de diverse clausuleringen al enigszins gereduceerd en is voor alle deelnemers gelijk. Het 'gevaar voor asymmetrie' (inzake kennis en ervaring en financiële middelen) is, op basis van eerdere veilingadviezen, juist een voordeel van het voorgestelde gesloten bodsysteem ten gunste van de vaak financieel zwakkere nieuwkomers. Hun kans zit hem nu juist in het slechts eenmalig kunnen uitbrengen van een bod. In een meerrondenbiedsysteem is de kans dat zij uiteindelijk worden overboden door de vaak financieel sterkere zittende partijen juist groter. Bovendien is er minder kans op collusie (samenspanning tussen deelnemers). Per saldo ziet het kabinet meer in de voordelen van een 'first price, sealed bid' dan in andere biedsystemen die overigens ook hun voor- en nadelen hebben. Bovendien dient niet uit het oog te worden verloren dat het hier niet gaat om een veiling, maar om een vergelijkende toets waarbij het bod een belangrijke component is.

Werkwijze

Terecht wordt door de commissie gewezen op de noodzakelijkheid om goede afspraken te maken over de verdere werkwijze. De tijdsdruk waaronder een en ander tot stand moet worden gebracht speelt daarbij een belangrijke rol. Gegeven de verschillende stappen die nog moeten worden gezet om tot daadwerkelijke uitvoering van de vergelijkende toets over te gaan, plaatst de commissie een voorbehoud bij haar eigen verantwoordelijkheid. De commissie geeft aan dat zij de uitvoering van de vergelijkende toets slechts op zich kan nemen indien zij zich kan verenigen met de aanvullende opmerkingen en keuzes van zowel de regering als de Kamer en de alsdan vastgestelde ministeriële regelingen aangaande het toetsplan. Er van uitgaande dat de commissie zich daarmee kan verenigen zullen met de commissie werkafspraken worden gemaakt die worden vastgelegd in een afstemmingsprotocol.

Onder het kopje werkwijze adviseert de commissie te overwegen om het advies van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en/of de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) in te winnen inzake eventuele mededingingsrechtelijke aspecten. Daarover het volgende. In december 2000 hebben zowel de NMa als de OPTA desgevraagd een advies uitgebracht over toen nog de opzet van een veiling. De OPTA heeft in het bijzonder geadviseerd over de problematiek van

de toegang tot omroepzendernetwerken, medegebruik van antenne-opstelpunten en het delen van antennesystemen. Het betreft dan vooral de implementatieproblematiek. Het besluit om tot een vergelijkende toets over te gaan maakt deze problematiek niet anders. Zoals eerder is toegezegd zal tweemaandelijks worden gerapporteerd over de stand van zaken met betrekking tot de implementatie. Wij zeggen u toe de eerste rapportage uiterlijk 14 februari a.s. toe te sturen. De NMa is in haar advies vooral ingegaan op de gevolgen voor de mededinging die voortvloeien uit de gebruiksbeperkingen van artikel 82f van de Mediawet. Die beperkingen zijn vergeleken met de nu voorgestelde beperkingen niet gewijzigd. De NMa zag destijds in (verschillende varianten van) de beperkingen aangaande het gebruik van frequentieruimte geen mededingingsrechtelijke problemen. Om de hiervoor genoemde redenen ziet het kabinet geen noodzaak, maar ook vanwege de hoge tijdsdruk geen kans, om opnieuw advies over deze onderwerpen in te winnen. De NMa zal, waar nodig, worden betrokken bij de zogenoemde gelieerdheidstoets. Daarbij wordt onderzocht of verschillende aanvragers zodanig onderling verbonden zijn dat zij als één omroeporganisatie moeten worden beschouwd. De vraag van de commissie of uitvoering is gegeven aan paragraaf 7 van het Bekendmakingsbesluit inzake een mededeling over het toetsingskader voor de beoordeling van gelieerdheid, kan bevestigend worden beantwoord. Op 7 februari jl. heeft publicatie van de mededeling in de Staatscourant plaats gevonden.

Algemene beschrijving systematiek vergelijkende toets na advies commissie

De procedure van de vergelijkende toets bestaat uit twee onderdelen. Eerst wordt nagegaan of onderscheid tussen de aanvragers kan worden gemaakt aan de hand van de criteria waaraan wordt getoetst. Indien uit die toetsing blijkt dat meerdere aanvragers voor een kavel als beste zijn geselecteerd, en derhalve in de vergelijking gelijk zijn geëindigd, wordt vervolgens uitsluitend tussen deze aanvragers verder geselecteerd op basis van de hoogte van het financieel bod dat is uitgebracht. De aanvrager die van deze aanvragers het hoogste financieel bod heeft uitgebracht, eindigt in dat geval als hoogste in rangorde ten opzichte van alle andere aanvragers.

In het eerste onderdeel van de procedure van de vergelijkende toets wordt met twee types criteria gewerkt. Het ene criterium ziet op de programmatische voornemens van de aanvrager, en het andere criterium heeft betrekking op het bedrijfsplan van de aanvrager dat de programmatische voornemens bedrijfseconomisch en in financiële zin onderbouwt. Voor alle beschikbare kavels geldt dat de aanvragers in ieder geval op hun bedrijfsplan worden getoetst. Getoetst wordt op de financiële haalbaarheid van het bedrijfsplan. Ten behoeve van de toets op de financiële haalbaarheid van het bedrijfsplan dient dit plan een aantal financiële hoofdstukken bevatten. Uit de financiële hoofdstukken van het bedrijfsplan moet blijken of de aanvrager de kavel gedurende de looptijd van de vergunning kan exploiteren. In de financiële hoofdstukken dient de aanvrager in te gaan op de netto omzet en kosten, de investeringen en de financieringsbehoefte waaronder het uitgebrachte financiële bod.

Bij landelijke commerciële radio-omroep dient daaraan het eenmalig bedrag verschuldigd op grond van de Regeling vaststelling eenmalig bedrag landelijke commerciële radio-omroep 2003 te worden toegevoegd.

Bij de toets op het bedrijfsplan wordt niet alleen gekeken naar een gepresenteerd positief eindresultaat, maar ook naar de onderbouwing daarvan, de samenhang binnen het plan en het realiteitsgehalte van de cijfers en de gehanteerde aannames. Zo zal door aan te geven welke kennis en ervaring aanwezig is, het bedrijfsplan beter kunnen worden onderbouwd. Deze facetten tezamen bepalen de financiële haalbaarheid.

Aanvragers voor de vier ongeclausuleerde landelijke kavels worden uitsluitend getoetst op hun bedrijfsplan. In tegenstelling tot de overige bestemmingen is er geen wijze waarop deze aanvragers, aan de hand van objectieve criteria, met elkaar vergeleken kunnen worden op programmatische

voornemens. Bij commerciële radio-omroep middengolf wordt aan de programmatische voornemens als onderdeel van de toets op het bedrijfsplan extra gewicht toegekend. Bij de geclausuleerde landelijke kavels en de niet-landelijke kavels wordt van beide types criteria gebruik gemaakt. Naast de toets op het bedrijfsplan wordt afzonderlijk getoetst in welke mate de aanvragers met hun programmatische voornemens een ruimere invulling geven aan de gebruiksvoorschriften die in de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 voor de diverse kavels zijn vastgesteld. De in die regeling voorkomende gebruiksvoorschriften bevatten minimum-eisen gericht op het doen ontstaan van bepaalde type zenders.

In de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003³ worden 5 landelijke FM-kavels bestemd voor gebruik ten behoeve van specifiek aangewezen categorieën commerciële radioprogramma's. Het gaat daarbij om aanwijzing van frequentieruimte voor programma's die overwegend bestaan uit nieuws, actualiteiten en informatie, uit Nederlandstalig en Europees muziekprodukt, uit klassieke muziek of jazzmuziek, en uit bijzondere muziek die zich onderscheidt van de actuele populaire muziek en aansluit bij specifieke smaakvoorkeuren, waarbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan ruimte voor een multiculturele zender en voor vernieuwende popmuziek. Alle niet-landelijke FM-kavels worden bestemd voor commerciële radioprogramma's, waarin regiogerichte programmering is opgenomen. In dezelfde regeling is tevens de gebruiksbeperking opgenomen. Eén partij mag maximaal 2 landelijke kavels verwerven en gebruiken, in de combinatie van één geclausuleerd en één ongeclausuleerd kavel. Er mag geen combinatie worden gebruikt van landelijke en niet-landelijke kavels. Eén partij mag met de niet-landelijke kavels maximaal 30% publieksbereik behalen.

Er wordt een globaal waarderingsysteem gehanteerd om onderscheid tussen aanvragers te maken. Een aanvrager die een min/onvoldoende (-) voor het bedrijfsplan en/of programmatische voornemens krijgt toegekend wordt reeds daarom een vergunning geweigerd.

Een aanvrager voor ongeclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep kan verder voor zijn bedrijfsplan een nul (0) of een plus (+) toegekend krijgen, waarbij de 0 een lagere waardering is dan een +. Ieder van de tot de vergelijkende toets toegelaten aanvragers krijgt, op basis van de toetsing van het bedrijfsplan, één van beide eindwaarderingen toegekend.

Aanvragers voor de geclausuleerde landelijke kavels of voor de niet-landelijke kavels krijgen, behoudens het geval dat hun aanvraag op dat criterium als onvoldoende wordt beoordeeld, voor hun programmatische voornemens de waardering 0 of + toegekend, en voor hun bedrijfsplan eveneens een 0 of +. Die beoordelingen monden uit in één van de volgende eindwaarderingen: 00, 0+, +0 of ++. Ook hier krijgt iedere aanvrager die tot de vergelijkende toets is toegelaten, op basis van de toetsing van het bedrijfsplan en van de programmatische voornemens, één van deze eindwaarderingen toegekend. De beste beoordeling die aanvragers kunnen behalen is ++ door zowel op het bedrijfsplan als op de programmatische voornemens een + te scoren. De één na beste beoordeling die behaald kan worden, is een + voor de programmatische voornemens en een 0 voor het bedrijfsplan. Daarmee wordt de aanvrager die met een + voor de programmatische voornemens en met een 0 voor het bedrijfsplan is gewaardeerd, beter beoordeeld dan degene met een + voor het bedrijfsplan, en met een 0 voor de programmatische voornemens. Deze keuze berust op het belang dat in de procedure van de vergelijkende toets wordt gehecht aan de inhoud van de programmatische voornemens bij geclausuleerde landelijke commerciële radio-omroep en niet-landelijke commerciële radio-omroep.

Bij de commerciële radio-omroep middengolf wordt bij de waardering voor het bedrijfsplan rekening gehouden met de aparte positie die de programmatische voornemens daarin innemen.

³ Zie de bijgevoegde ontwerp-regeling voor een meer uitgebreide beschrijving van de clausuleringen en de overwegingen daartoe.

Er wordt tussen alle aanvragers een rangorde vastgesteld. Voor zover mogelijk wordt die rangorde vastgesteld door middel van de verschillende eindwaarderingen. Indien meerdere aanvragers dezelfde eindwaardering hebben gekregen, heeft dat tot gevolg dat deze aanvragers tezamen lager of hoger in rangorde zullen zijn dan de aanvragers met een andere eindwaardering. Tussen de aanvragers met dezelfde eindwaardering wordt de rangorde vastgesteld door middel van het financieel bod. Daarbij geldt dat de aanvrager met het hoogste financieel bod het hoogste in rangorde van die aanvragers is, de aanvrager met een na hoogste financieel bod tweede in rangorde, etc. In het geval dat het financieel bod van twee of meer van deze aanvragers gelijk mocht zijn, kan tussen deze aanvragers nog geen rangorde worden aangebracht. In dat geval zal door middel van loting worden bepaald wie voor een kavel de hoogste in rangorde is. Loting zal door de notaris worden uitgevoerd. Voor zover dat ten behoeve van de toewijzing van kavels noodzakelijk is, zal door middel van bovenstaande systematiek per kavel voor iedere aanvrager worden bepaald welke plaats hij ten opzichte van alle andere aanvragers voor die kavel in de rangorde inneemt. Het financieel bod dient bij het indienen van de aanvraag te zijn uitgebracht, en kan nadien niet meer worden gewijzigd (*first price, sealed bid*). Indien de vergunning wordt verleend, dient het bod periodiek betaald te worden in acht gelijke termijnen. Het financieel bod is ook verschuldigd indien de aanvrager een vergunning verleend krijgt, terwijl hij niet op basis van zijn financieel bod als hoogste in rangorde werd beoordeeld.

Nadat de rangorde van aanvragers voor een kavel is bepaald, volgt de toewijzing van kavels aan de aanvragers. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat bij de (on)geclausuleerde landelijke kavels of de niet-landelijke kavels een aanvrager voor meer kavels hoogste in rangorde is dan hij mag verwerven. Binnen deze bestemmingen kan een aanvrager immers ook meer aanvragen dan hij mag verwerven. Indien deze situatie zich voordoet, wordt aan de hand van de rangorde van kavels en de voorkeuren die de aanvrager bij het indienen van zijn aanvraag aan de kavels heeft gegeven, bepaald voor welke kavel of kavels hij een vergunning verleend krijgt.

Uitvoering vergelijkende toets

Voor de beoordeling van de aanvragen in de vergelijkende toets is met de commissie afgesproken dat zij in het bijzonder adviseert over de waardering van de programmatische voornemens en de bedrijfseconomische onderbouwing daarvan. Op basis van het advies van de commissie zal vervolgens door de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen een voordracht worden gedaan aan de staatssecretaris van Economische Zaken voor de verlening van vergunningen. Met de commissie worden werkafspraken gemaakt over (de fasering van) de beoordeling van de aanvragen om te bewerkstelligen dat de vergunningen tijdig verleend kunnen worden. De onafhankelijkheid van de commissie blijft daarbij een belangrijk gegeven. Het externe secretariaat zal de commissie daarin ondersteunen. Er van uitgaande dat het advies op een zorgvuldige wijze tot stand komt, zal het advies van de commissie de leidraad vormen voor de uiteindelijke besluitvorming. Zoals voorgesteld door de commissie zullen de adviezen, behoudens de beperkingen die voortvloeien uit de Wet openbaarheid van bestuur, openbaar worden gemaakt. De adviezen van de commissie zullen tegelijkertijd met de besluiten tot vergunningverlening of – weigering worden bekend gemaakt.

Nieuwe uitspraken voorzieningenrechter

Op 20 januari 2003 heeft de voorzieningenrechter te Rotterdam ambtshalve uitspraak gedaan in een drietal verzoeken om wijziging van de eerder op 11 oktober 2002 opgelegde voorlopige voorziening. Op één onderdeel na zijn alle verzoeken afgewezen. Naar aanleiding van het verzoek van Veronica heeft de rechter echter uitgesproken dat de Bekendmaking op grond van artikel 3 van

het Frequentiebesluit d.d. 24 december 2002 dient te worden aangevuld. Aan de Bekendmaking dient te worden toegevoegd dat de te verlenen vergunningen per 1 juni 2003 voor een periode van 8 jaar in gebruik worden gegeven. Daarmee benadrukt de rechter, nogmaals, zeer te hechten aan vergunningverlening voor 1 juni 2003. De verzoeken om het opleggen van een dwangsom of het voorzien in een tijdelijke verdeling zijn door de rechter afgewezen, omdat hij (nog) geen indicaties heeft dat het door hem opgelegde tijdpad niet wordt gehaald. Voor de volledigheid zij er op gewezen dat in de Bekendmaking is opgenomen dat een vergelijkende toets wordt gehanteerd, waarbij 'het aanbod ten aanzien van de hoogte van de jaarlijkse vergoeding een belangrijke component zal zijn'. Daarmee is naar de mening van het kabinet voldoende duidelijk gemaakt dat het bod geen op zichzelf staand verdeelinstrument is, maar onderdeel vormt van het verdeelinstrument vergelijkende toets.

Planning

Het is de bedoeling op korte termijn de door de rechter opgelegde aanpassing van de Bekendmaking te publiceren en daarin tevens een nadere aanvangsdatum van de procedure die vóór 31 maart 2003 zal liggen op te nemen. Om de commissie voldoende tijd te geven om zorgvuldig te kunnen adviseren en binnen de termijn van 1 juni 2003 te blijven, zou die aanvangsdatum op 3 maart 2003 moeten worden gesteld. Dat biedt eveneens de mogelijkheid de door de commissie geadviseerde vraag -en antwoordprocedure een plaats in de procedure te geven. Vergeleken met eerdere (ontwerp)regelingen zullen de daartoe beschikbare termijnen wel moeten worden ingekrompen. Aanvragen dienen in de planning uiterlijk 4 april 2003 ter beschikking te zijn gesteld aan de commissie. De commissie heeft dan de gevraagde 7 weken (t/m uiterlijk 23 mei 2003) om haar adviezen uit te brengen.

Conclusie

Mede gezien de recente uitspraak van de voorzieningenrechter spreken wij uit alle inspanningen te blijven richten op vergunningverlening vóór 1 juni 2003. Mocht de Kamer opmerkingen hebben dan stellen wij er prijs op als u die ons voor 21 februari a.s. kunt laten weten. Met de verwerking van het advies van de commissie in de ontwerp-regelingen en het inschakelen van de commissie bij de beoordeling van de aanvragen menen wij tot een zorgvuldige belangenafweging gekomen te zijn, waarbij tevens rekening is gehouden met de diverse opvattingen in uw Kamer.

De Staatssecretaris van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschappen,

De Staatssecretaris van Economische Zaken,

(mr. drs. C.H.J. van Leeuwen)

(mr. drs. J.G. Wijn)