

ECLI	ECLI:NL:RVS:2007:BA1171
Datum uitspraak	21 maart 2007
Inhoudsindicatie	Bij brief van 27 juli 2004 heeft appellant sub 1 (hierna: het Commissariaat) appellante sub 2 (hierna: BNR) een waarschuwing gegeven wegens overtreding van artikel 71k, vijfde lid, van de Mediawet.

Volledige tekst

200605369/1.

Datum uitspraak: 21 maart 2007

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het Commissariaat voor de Media,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
"BNR Nieuwsradio B.V.", gevestigd te Amsterdam,
appellanten,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 05/1828 van de rechtbank Amsterdam van 13 juni 2006
in het geding tussen:

appellante sub 2

en

appellant sub 1.

1. Procesverloop

Bij brief van 27 juli 2004 heeft appellant sub 1 (hierna: het Commissariaat) appellante sub 2 (hierna: BNR) een waarschuwing gegeven wegens overtreding van artikel 71k, vijfde lid, van de Mediawet.

Bij besluit van 22 februari 2005 heeft het Commissariaat het door BNR daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 13 juni 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het door BNR daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en het Commissariaat opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het Commissariaat bij brief van 20 juli 2006, bij de Raad van State ingekomen op 21 juli 2006, en BNR bij brief van 24 juli 2006, bij de Raad van State

ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. BNR heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 12 september 2006. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brieven van 11 oktober 2006 hebben BNR en het Commissariaat van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 februari 2007, waar het Commissariaat, vertegenwoordigd door mr. G.H.L. Weesing, advocaat te Amsterdam, en [jurist] bij het Commissariaat, en BNR, vertegenwoordigd door mr. S.A. Steinhauser, advocaat te Amsterdam, en [financieel directeur] van FD Mediagroep, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt onder besluit verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Ingevolge artikel 71k, vijfde lid, van de Mediawet worden programmaonderdelen van commerciële omroepinstellingen die toestemming hebben verkregen, bestaande uit nieuws, actualiteiten of politieke informatie, niet gesponsord.

Ingevolge artikel 135, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet, voor zover thans van belang, kan het Commissariaat de Stichting, de verzorger van een programma dat door middel van een omroepzender of een omroepnetwerk wordt uitgezonden, de aanbieder van een omroepzender of een omroepnetwerk en de Wereldomroep een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 135.000,00 per overtreding, bij overtreding van artikel 71k.

2.2. Op 5 april 2004 heeft BNR het programmaonderdeel "ICT-Nieuws" uitgezonden. Aan het begin en aan het einde van het programmaonderdeel werd een sponsorvermelding geplaatst.

Het Commissariaat heeft BNR op 1 juni 2004 op de hoogte gesteld van zijn voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 13.500,00 wegens overtreding van het bepaalde in artikel 71k, vijfde lid, van de Mediawet.

Bij brief van 27 juli 2004 heeft het Commissariaat zijn standpunt dat BNR artikel 71k, vijfde lid, van de Mediawet heeft overtreden gehandhaafd. Nu echter nog niet eerder in het gevoerde toezichtbeleid met betrekking tot de commerciële radio-omroepen het onderscheid tussen actualiteiten en informatie zo expliciet aan de orde is geweest en nu - afhankelijk van de inhoud - sommige afleveringen van ICT Nieuws niet onder het sponsorverbod vallen, heeft het Commissariaat zijn sanctievoornemen ingetrokken en volstaan met een waarschuwing. Deze waarschuwing is in bezwaar gehandhaafd met als nadere motivering dat de waarschuwing dat een overtreding is begaan in de toekomst kan leiden tot een hogere boete.

2.3. In haar uitspraak van 18 januari 2006 in zaak no. 200409413/1 (AB 2006, 122) heeft de Afdeling overwogen dat een waarschuwing die is gebaseerd op een op schrift gesteld en bekendgemaakt beleid en die volgens dat beleid vooraf moet gaan aan het mogelijk opleggen van een zwaardere bestuurlijke maatregel, niet kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Een waarschuwing als daar bedoeld, die geen wettelijke grondslag heeft, brengt geen wijziging in de rechtspositie van degene die wordt gewaarschuwd. Betrokkene wordt daarbij geen verplichting opgelegd, doch hij wordt slechts gewezen op een reeds bestaande verplichting, noch wordt hem enig recht onthouden.

2.4. De rechtbank heeft verwezen naar bovengenoemde uitspraak, maar heeft vervolgens overwogen dat in dit geval sprake is van een andere situatie dan die in die uitspraak aan de orde was. Daartoe heeft zij redengevend geacht dat in het onderhavige geval geen sprake is van een ordemaatregel, maar van een waarschuwing met een bestraffend karakter, die

bovendien niet is gebaseerd op op schrift gesteld en bekendgemaakt beleid, krachtens hetwelk de waarschuwing als voorwaarde geldt voor het kunnen opleggen van een bestuurlijke maatregel. Daarnaast heeft de rechtbank van belang geacht dat de gemachtigde van het Commissariaat ter zitting bij de rechtbank desgevraagd heeft verklaard dat in plaats van een waarschuwing ook een boete van € 1,00 had kunnen worden opgelegd. Gelet daarop is de waarschuwing naar het oordeel van de rechtbank gericht op rechtsgevolg en heeft het Commissariaat deze terecht aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

2.5. De Afdeling ziet zich ambtshalve gesteld voor de vraag of dit oordeel juist is. Voorop staat daarbij dat voor de onderhavige waarschuwing geen wettelijke grondslag bestaat.

Naar het oordeel van de Afdeling valt niet in te zien dat voor zover deze waarschuwing al een bestraffend karakter zou hebben, dat met zich brengt dat de waarschuwing als een op rechtsgevolg gerichte beslissing moet worden beschouwd. Het voornemen tot het opleggen van een boete is immers ingetrokken, waarmee het Commissariaat juist heeft afgezien van het opleggen van een bestraffende maatregel. Dat de gemachtigde van het Commissariaat heeft aangegeven dat ook een boete van € 1,00 had kunnen worden opgelegd maakt dit niet anders, reeds omdat het Commissariaat tot oplegging van zo'n (symbolische) boete niet is overgegaan. Voorts vermag de Afdeling niet in te zien dat een rechtsgevolg zou zijn ontstaan omdat de waarschuwing, anders dan in de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Afdeling, geen onderdeel uitmaakt van op schrift gesteld en bekendgemaakt beleid. Of de waarschuwing al dan niet een besluit oplevert is immers niet afhankelijk van de vraag of zij al dan niet is gebaseerd op beleid. Daarvoor is bepalend of betrokkene een rechtens bindende verplichting wordt opgelegd, dan wel enig recht wordt onthouden. Daarvan is in dit geval geen sprake, nu met het geven van de waarschuwing geen wijziging wordt gebracht in de rechtspositie van BNR. De door de rechtbank vermelde redenen zijn derhalve naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende om te concluderen dat de waarschuwing in dit geval wel een besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

Hetgeen BNR ter zitting bij de Afdeling naar voren heeft gebracht leidt evenmin tot het oordeel dat de brief van 27 juli 2004 een besluit is. De verwijzing naar artikel 5.4.2.3, tweede lid, dat deel uitmaakt van de vierde tranche van de Awb, kan geen stand houden, reeds omdat nog geen sprake is van geldend recht. Geen grond bestaat voorts voor het oordeel dat het onevenredig bezwarend is voor BNR een eventuele boete af te wachten. In de situatie die voorlag in voormelde uitspraak diende de exploitant van de seksinrichting na de waarschuwing een eventueel volgende stap in het handavingsarrangement ook af te wachten. Dat volgens de beleidslijn die door het Commissariaat wordt gehanteerd bij het opleggen van een sanctiemaatregel recidive een omstandigheid is die in het kader van de vaststelling van de mate van verwijtbaarheid boeteverhogend kan werken, is eveneens onvoldoende om een op rechtsgevolg gericht besluit aan te nemen. Daarbij is van belang dat indien de waarschuwing op enig moment daadwerkelijk wordt gevolgd door een besluit tot het opleggen van een boete, tegen dat besluit en tegen de hoogte van de alsdan opgelegde boete rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. In het kader van die procedure kunnen, anders dan BNR heeft betoogd, de thans aan de orde zijnde rechtsvragen in volle omvang aan de orde komen.

De conclusie is dan ook dat de waarschuwing in de brief van 27 juli 2004 geen besluit betreft in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, zodat hiertegen geen bezwaar openstond. Anders dan de rechtbank is de Afdeling derhalve van oordeel dat het Commissariaat het door BNR gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk had moeten verklaren.

2.6. De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het inleidende beroep gegrond verklaren en het besluit op bezwaar vernietigen. Nu er rechteens geen andere mogelijkheid is dan niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar, zal de Afdeling met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien en het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

2.7. Het Commissariaat dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 13 juni 2006 in zaak no. AWB 05/1828;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het Commissariaat voor de Media van 22 februari 2005, kenmerk JuZa-001282-hd;

V. verklaart het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. veroordeelt het Commissariaat voor de Media tot vergoeding van bij appellante sub 2 in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1610,00 (zegge: duizend zeshonderdtien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door het Commissariaat aan appellante sub 2 onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VIII. gelast dat het Commissariaat aan appellante sub 2 het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 698,00 (zegge: zeshonderdachtennegentig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, Voorzitter, en mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen en mr. K.J.M. Mortelmans, Leden, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van der Smissen, ambtenaar van Staat.

w.g. Polak w.g. Van der Smissen
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 maart 2007