

Handhavingsverzoek afgewezen. Prioriteitstelling toegestaan in het kader van doelmatige handhaving.

CBB 06-10-2020, ECLI:NL:CBB:2020:662, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum

6 oktober 2020

Magistraten

Mr. H.O. Kerkmeester

Zaaknummer

17/118

Noot

C.M.M. van Mil

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS251095:1

Vakgebied(en)

Informatierecht / Telecommunicatie

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:CBB:2020:662, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 06-10-2020

Wetingang

Art. 1:2 lid 3, art. 6:19 lid 1, art. 6:24, 8:109 lid 2 Awb

Essentie

Prioriteitstelling. Staatssecretaris mocht doelmatige inzet van beperkte handhavingscapaciteit zwaarder laten wegen dan belang bij handhaving regiogerichtheidseis.

Samenvatting

Het College overweegt dat een bestuursorgaan slechts in bijzondere omstandigheden mag afzien van het nemen van handhavingsmaatregelen. Dit betekent echter niet dat bij de handhaving geen prioriteiten mogen worden gesteld. Prioriteitstelling is toegestaan om in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Zo kan prioritering bepalend zijn voor de mate waarin toezicht wordt gehouden op de naleving van voorschriften. Naar het oordeel van het College heeft de staatssecretaris zijn belang bij een doelmatige inzet van beperkte handhavingscapaciteit zwaarder mogen laten wegen dan het belang van KRCO bij handhaving van de regiogerichtheidseis. Daarbij neemt het College in aanmerking dat de staatssecretaris ertoe is overgegaan om voor een aantal vergunningen het naleven van de regiogerichtheidseis te onderzoeken en maatregelen heeft getroffen als daaraan niet was voldaan. Daarmee is de staatssecretaris feitelijk al grotendeels tegemoetgekomen aan het handhavingsverzoek uit 2015 van KRCO.

Partij(en)

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 6 oktober 2020 op het hoger beroep van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat (de staatssecretaris), appelland, (gem.: mr. R. Prins en mr. J.I.M. van der Vange), tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 december 2016, kenmerk ROT 16/1289, in het geding tussen:

Appelland,
en

De Vereniging ter bevordering en ondersteuning van kleine regionale commerciële omroepen (KRCO), te Deventer, verweerster,

(gem.: A.A. van de Langenberg).

Als derde-partijen hebben aan het geding deelgenomen:

1. Rebecca Beheer B.V., te Noordwijk,
 2. Waterstad FM B.V., te Sneek,
 3. Radio Exploitatie Noord Nederland B.V., te Ruinen,
 4. Regionale Radio Frequentie B.V., te Sneek.
- (alle met gem. mr. A.J.H.W.M. Versteeg),
5. Radio Simone B.V., te Emmen.

Uitspraak

Procesverloop

KRCO heeft in 2015 de (rechtsvoorganger van de) staatssecretaris gevraagd om handhavend op te treden tegen de schending van de regiogerichtheidseis door de exploitanten van de in 2008 geveilde regionale FM-kavels B10, B12, B13, B15, B16 en B27 tot en met B37. De staatssecretaris heeft op 10 september 2016 aan KRCO meegedeeld dat zij geen belanghebbende is bij dit handhavingsverzoek. Het door KRCO hiertegen gemaakte bezwaar heeft de staatssecretaris bij besluit van 13 januari 2016 niet-ontvankelijk verklaard. KRCO heeft hiertegen beroep ingesteld. De rechtbank Rotterdam (rechtbank) heeft in haar uitspraak van 15 december 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:9417) het beroep van KRCO gegrond verklaard, het besluit van 13 januari 2016 vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit neemt op het bezwaar van KRCO.

De staatssecretaris heeft hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak. Tevens heeft de staatssecretaris ter uitvoering van de opdracht van de rechtbank op 27 januari 2017 opnieuw beslist op het bezwaar van KRCO en het handhavingsverzoek afgewezen. Het besluit van 27 januari 2017 heeft het College op grond van artikel 6:19, eerste lid, in samenhang met artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij het hoger beroep betrokken.

Het onderzoek op de zitting heeft plaatsgevonden op 15 juni 2017. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. R. Prins en mr. J.I.M. van der Vange en KRCO door M. Schaufeli. Het College heeft na afloop van de behandeling het onderzoek gesloten.

Bij beslissing van 1 november 2017 heeft het College het onderzoek heropend. In deze beslissing heeft het College overwogen dat het hoger beroep van de staatssecretaris tegen de uitspraak van de rechtbank niet slaagt en KRCO in de gelegenheid gesteld om gronden aan te voeren tegen het besluit van 27 januari 2017 tot afwijzing van het handhavingsverzoek. Het College heeft verder iedere beslissing aangehouden. KRCO heeft vervolgens gronden ingediend tegen dit besluit en de staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het nadere onderzoek op de zitting heeft plaatsgevonden op 22 januari 2019. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. R. Prins en mr. J.I.M. van der Vange en KRCO door M. Schaufeli en A.A. van de Langenberg. Het College heeft na afloop van de behandeling het onderzoek gesloten.

Bij beschikking tot heropening van 13 februari 2019 heeft het College het onderzoek heropend, omdat derde-partijen niet per aangetekende brief waren uitgenodigd voor de zitting. Het College heeft derde-partijen in de gelegenheid gesteld hun standpunt schriftelijk naar voren te brengen. Bij brief van 13 maart 2019 hebben de door mr. A.J.H.W.M. Versteeg vertegenwoordigde derde-partijen van deze gelegenheid gebruik gemaakt. De op 14 april 2020 geplande nadere zitting heeft vanwege de Coronaproblematiek geen doorgang kunnen vinden. Het College heeft vervolgens de behandeling verwezen naar de enkelvoudige kamer. Het College heeft bepaald dat nader onderzoek ter zitting achterwege blijft en het onderzoek gesloten. Geen van de partijen heeft verklaard gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord.

Overwegingen

1.

In zijn heropeningsbeschikking van 1 november 2017 heeft het College overwogen dat het hoger beroep van de staatssecretaris niet slaagt. Het College heeft hierbij het volgende geciteerd uit overwegingen 9.1 en 9.2 van de rechtbank:

“Eiseres wil voor haar leden toetreding tot de markt realiseren. (...) Eiseres wil ervoor zorgen dat frequenties vrijkomen voor uitgifte [aan haar leden, het College]. (...) De rechtbank volgt niet het standpunt van verweerder dat de leden niet concurreren met de vergunninghouders ten aanzien van wie om handhaving wordt gevraagd. Er zijn leden van eiseres die concrete plannen hebben om uit te zenden, en ook zijn begonnen met de concrete uitvoering daarvan, (...)”

Het College heeft in de heropeningsbeschikking vervolgens overwogen:

7.3

Het College overweegt dat artikel 1:2, derde lid, van de Awb verzekert dat rechtspersonen als belanghebbende kunnen opkomen, mits een algemeen of collectief belang dat zij zich statutair ten doel stellen te behartigen en waarvoor zij zich daadwerkelijk inzetten, bij het besluit rechtstreeks is betrokken. Het moet dan gaan om belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Een vereniging die opkomt voor het belang van haar leden, komt daarmee op voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt. KRCO wijst er terecht op dat de regiogerichte programmering een essentieel criterium was bij de in 2008 gehouden veiling. In haar ogen zijn destijds de kavels ten onrechte toegewezen aan de huidige exploitanten en daardoor is een ongelijk speelveld ontstaan. KRCO streeft herstel van een eerlijk speelveld na en dat is mede van belang omdat leden van KRCO willen meedoen met de veiling 2017.

7.4

Gelet op 7.3, kan het College zich vinden in de strekking van de (...) weergegeven overweging van de rechtbank.

8.

Het hoger beroep slaagt niet.”

2.

Ter beoordeling staat vervolgens het bij besluit van 27 januari 2017 afgewezen handhavingsverzoek van KRCO uit 2015 en de door KRCO hiertegen ingebrachte gronden.

3.1

KRCO voert aan dat de staatssecretaris met het op de programmering van RadioNL gerichte onderzoek niet volledig tegemoetkomt aan het handhavingsverzoek van KRCO, waarbij gevraagd is om handhaving van alle kavels waarbij de regiogerichtheidseis hoger ligt dan 30%. Het verzoek om handhaving zag niet alleen op handhaving van RadioNL, maar op alle vergunninghouders die onderlinge afspraken maken, zoals de door KRCO in het handhavingsverzoek expliciet genoemde kavels B10, B12, B13, B15 en B16, waarbij een productieovereenkomst is gesloten. Door het vele verschuiven van programma's en kavels is het voor KRCO bijna onmogelijk om punctuele handhaving te vragen. Daarom moet de staatssecretaris op alle kavels handhaven.

3.2

Over de omvang van het handhavingsverzoek merkt het College op dat gelet op de wijze waarop KRCO haar handhavingsverzoek heeft geformuleerd en de wijze waarop de staatssecretaris dit verzoek heeft opgevat, het hier aan de orde zijnde handhavingsverzoek alleen ziet op de kavels B10, B12, B13, B15, B16 en B27 tot en met B37. Inmiddels zijn de vergunningen voor de kavels B27 tot en met B33, B35 en B36 ingetrokken of is daarvoor een last onder dwangsom is opgelegd. In haar brief van 17 november 2017 heeft KRCO meegedeeld dat zij geen verdere noodzaak heeft tot handhaving van deze vergunningen. Het handhavingsverzoek heeft daarom alleen nog betrekking op de kavels B10, B12, B13, B15, B16, B34 en B37. Aan het verzoek van KRCO in zijn brieven van 16 mei 2018, 16 november 2018 en 2 mei 2019 om het handhavingsverzoek uit te breiden met de daarin genoemde kavels kan niet worden tegemoetgekomen, omdat in deze procedure alleen ter beoordeling staat het besluit dat is genomen op het handhavingsverzoek uit 2015 en de omvang van het geding wordt begrensd door dit besluit

4.1

KRCO voert aan dat de staatssecretaris naar aanleiding van de handhavingsonderzoeken lasten onder dwangsom heeft opgelegd en dat er vervolgens vergunningen zijn ingeleverd. Het effect daarvan is volgens KRCO echter nihil, omdat RadioNL via een andere vergunninghouder in hetzelfde gebied hetzelfde programma is blijven uitzenden. KRCO wijst op nieuwe gevallen waarin productieovereenkomsten met RadioNL zijn afgesloten, waardoor het programma van RadioNL in bijna heel Nederland kan worden ontvangen en daarmee een landelijke zender is met een zendbereik groter dan 30%. Deze samenwerkingsverbanden staan toetreding van nieuwkomers in de weg. Met haar handhavingsverzoek wil KRCO een eerlijke marktwerking bereiken. Daarbij wijst KRCO erop dat naast de regiogerichtheidseis, pluriformiteit en diversiteit uitgangspunt waren bij de verdeling van de frequenties in 2003 en 2008. KRCO stelt verder dat de huidige prioriteitenstelling voor handhaving niet mag leiden tot een gedoogbeleid voor de regiogerichtheidseis.

4.2

In het bestreden besluit heeft de staatssecretaris gesteld dat het handhavingsverzoek van KRCO vooral ziet op de programmering door RadioNL. Naar de regiogerichtheid van de programmering door RadioNL heeft de staatssecretaris een onderzoek gestart voor zes kavels waarop het programma van RadioNL wordt uitgezonden. De besluitvorming is nog niet afgerond en het is nog niet duidelijk of en hoe de programmering eventueel wordt aangepast. De staatssecretaris meent dat

hij met het doen van dit onderzoek voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van KRCO en dat het belang van een doelmatige inzet van beperkte handhavingscapaciteit zwaarder weegt dan het belang van KRCO bij handhavend optreden. Daarbij heeft de staatssecretaris meegewogen dat de eventuele handhaving van de regiogerichtheidseis op de kavels waarop het programma van RadioNL wordt uitgezonden ook gevolgen kan hebben voor de programmering op andere kavels waarop het programma van RadioNL wordt uitgezonden.

4.3

De staatssecretaris heeft in zijn reactie op de door KRCO aangevoerde gronden uiteengezet dat hij op verschillende manieren bezig is de naleving van de regiogerichtheidseis te bevorderen en dat hij de nodige handhavingsacties in gang heeft gezet, die hebben geleid tot het opleggen van een last onder dwangsom. De staatssecretaris heeft voorts uiteengezet dat onderzoek naar regiogerichtheidseis arbeidsintensief is, vraagt om inzet van meerdere inspecteurs en hoge kosten met zich brengt. Daarnaast heeft de staatssecretaris erop gewezen dat hij naast de regiogerichtheidseis op meer voorschriften in de FM-vergunningen toezicht moet houden en dat hij vanwege de beperkte handhavingscapaciteit en de kosten van de handhaving prioriteiten moet stellen.

4.4

Het College overweegt dat een bestuursorgaan slechts in bijzondere omstandigheden mag afzien van het nemen van handhavingsmaatregelen. Dit betekent echter niet dat bij de handhaving geen prioriteiten mogen worden gesteld. Prioriteitstelling is toegestaan om in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Zo kan prioritering bepalend zijn voor de mate waarin toezicht wordt gehouden op de naleving van voorschriften. Naar het oordeel van het College heeft de staatssecretaris zijn belang bij een doelmatige inzet van beperkte handhavingscapaciteit zwaarder mogen laten wegen dan het belang van KRCO bij handhaving van de regiogerichtheidseis. Daarbij neemt het College in aanmerking dat de staatssecretaris ertoe is overgegaan om voor een aantal vergunningen het naleven van de regiogerichtheidseis te onderzoeken en maatregelen heeft getroffen als daaraan niet was voldaan. Daarmee is de staatssecretaris feitelijk al grotendeels tegemoetgekomen aan het handhavingsverzoek uit 2015 van KRCO.

5.

Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep van de staatssecretaris geen doel treft en de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, alsmede dat het beroep van KRCO tegen het besluit van 27 januari 2017 ongegrond is.

6.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

7.

Op grond van artikel 8:109, tweede lid, van de Awb, wordt van de staatssecretaris een griffierecht van € 501 geheven.

Beslissing

Het College:

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep van KRCO tegen het besluit van 27 januari 2017 ongegrond.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil

1.

Prioritering of prioriteitstelling door bestuursorganen, veelal op grond van (handhavings)beleid, speelt steeds vaker een rol bij de vraag of er handhavend wordt opgetreden. Met de hier opgenomen uitspraak sluit het College aan bij de jurisprudentie van de Afdeling over prioritering in het kader van handhaving en toezicht en dat is een signalering waard.

2.

Met betrekking tot prioriteitstelling bij handhaving hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak tegenwoordig vrijwel standaard: "De Afdeling wijst in dit verband op de uitspraak van 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1982, waarin de Afdeling onder meer

heeft overwogen dat handhavingsbeleid er niet toe mag strekken dat tegen overtredingen met een lage prioriteit nimmer wordt opgetreden. Dit betekent echter niet dat bij de handhaving geen prioriteiten mogen worden gesteld. Prioriteitstelling is toegestaan om in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Zo kan prioritering bepalend zijn voor de mate waarin toezicht wordt gehouden op de naleving van voorschriften. Ook mag prioritering inhouden dat bij bepaalde overtredingen alleen naar aanleiding van een klacht of een verzoek van een belanghebbende wordt beoordeeld of handhavend moet worden opgetreden.”

(zie ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2750, r.o. 9.1. en voorts: ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:849; ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1760; ABRvS 28 juni 2017, AB 2018/88; ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2247; ABRvS 1 mei 2019, AB 2019/449; ABRvS 17 juni 2020, AB 2020/399; ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1636) .

3.

Prioritering mag dus, zij het dat dit niet betekent dat op grond van prioriteringsbeleid nooit handhavend wordt opgetreden met als reden dat aan bepaalde overtredingen een lage prioriteit is toegekend. De keuze van een bestuursorgaan om in verband met een beperkte handhavingscapaciteit aan een bepaalde overtreding een lage prioriteit toe te kennen, heeft niet te gelden als een bijzondere omstandigheid. Het bestuursorgaan zal dus na een verzoek om handhaving altijd toch een afweging moeten maken in het individuele geval, waarbij de belangen van de verzoeker om handhaving worden betrokken. Hierbij moet het bestuursorgaan beoordelen of het ondanks de prioritering toch handhavend moet optreden (ABRvS 28 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2614; ABRvS 4 juni 2014, AB 2014/451).

4.

In de hierboven opgenomen uitspraak speelt dat KRCO een handhavingsverzoek heeft ingediend, waarbij gevraagd is om handhaving van alle kavels waarbij de regiogerichtheidseis hoger ligt dan 30%. De staatssecretaris heeft in reactie hierop gesteld dat hij bezig is de naleving van de regiogerichtheidseis te bevorderen en daartoe lasten onder dwangsom heeft opgelegd. Daarbij heeft hij aangegeven dat onderzoek naar de regiogerichtheidseis arbeidsintensief is, vraagt om inzet van meerdere inspecteurs en dat dit hoge kosten met zich brengt. Bovendien moet hij naast de regiogerichtheidseis op meer voorschriften in de FM-vergunningen toezicht houden en moet hij vanwege de beperkte handhavingscapaciteit en de kosten van handhaving prioriteiten stellen.

5.

Het College hanteert in deze uitspraak (r.o. 4.4) een overweging die vrijwel letterlijk overeenkomt met het hierboven opgenomen citaat. Overwogen wordt dat prioriteitstelling is toegestaan om in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Daarnaast kan prioritering ook volgens het College bepalend zijn voor de mate waarin toezicht wordt gehouden op de naleving van voorschriften. Vervolgens wordt geoordeeld dat de staatssecretaris zijn belang bij een doelmatige inzet van beperkte handhavingscapaciteit zwaarder mocht laten wegen dan het belang van KRCO bij handhaving van de regiogerichtheidseis. Daarbij is relevant dat al handhavingsacties waren genomen en dat daarmee feitelijk al grotendeels tegemoetgekomen is aan het handhavingsverzoek.

6.

Nog niet eerder oordeelde het College zo helder over prioriteitstelling bij handhaving. Wel oordeelde het CBb al eerder dat bij afwijzing van een klacht op grond van het prioriteringsbeleid, niet kon volstaan met een enkele verwijzing naar dat beleid (CBb 20 augustus 2010, AB 2010/242, r.o. 7.2.5.1). De NMa diende naar het oordeel van het College te kunnen motiveren waarom de klacht, mede in het licht van de prioriteringscriteria, geen (nader) onderzoek rechtvaardigde. Bij een beslissing tot afwijzing van een klacht op grond van prioriteringsbeleid zullen aan de motivering en aan de diepgang van het daaraan voorafgegaane onderzoek hogere eisen worden gesteld, naarmate de inhoud van de klacht en de beoordeling hiervan daartoe meer aanleiding geven, aldus het College. Zie voorts CBb 20 april 2007, AB 2008/274, r.o. 5.3.4, over de vraag of de NMa de prioriteitsstelling in redelijkheid heeft kunnen toepassen bij een onderzoek naar een tweede klacht.

7.

Uit de bovenstaande uitspraak volgt dat het College en de Afdeling bestuursrechtspraak met betrekking tot prioritering bij handhaving eensgezind zijn: prioritering is toegestaan. Dit brengt mee dat in de uitvoering van handhavingstaken onderscheid mag worden gemaakt om redenen van doelmatigheid (in dit geval werden arbeidsintensief onderzoek, de inzet van meerdere inspecteurs en hoge kosten relevant geacht).