

Noot bij ABRvS 18 februari 2004, Radio 538 vs CvdM (Mediaforum 2004-4, nr. 16)

Wouter Hins

De relevante documenten in deze procedure zijn gepubliceerd in de bundel 'Omroep & Commercie 2000-2002', nr. 151 (p. 75-85), verzorgd door Marcel Dellebeke en Jan Kabel. Kort samengevat: het commerciële station Radio 538 klaagde erover dat zijn publieke tegenhanger Radio 3 FM te commercieel bezig was. Laatstgenoemde had gedurende een week enkele spotjes uitgezonden over een nieuwe cd van de popgroep Oasis. In de spotjes werd aangekondigd dat Radio 3 FM als eerste radiozender stukken van de nieuwe Oasis-cd zou draaien. Radio 538 diende daarop een verzoek in bij het Commissariaat voor de Media om Radio 3 FM een sanctie op te leggen wegens overtreding van de artikelen 52 en 55 van de Mediawet (het reclameverbod, resp. het verbod van dienstbaarheid aan het maken van winst door derden). Dit verzoek werd afgewezen, waarna Radio 538 een bezwaarschrift indiende. De Adviescommissie bezwaarschriften van het Commissariaat voor de Media meende dat Radio 538 niet als 'belanghebbende' kon worden beschouwd, zodat geen sprake was van een 'aanvraag'. De afwijzing van het verzoek een sanctie op te leggen was om die reden geen 'besluit' in de zin van artikel 1:3, tweede lid, Awb.

Dit advies is door het Commissariaat overgenomen. Op 28 mei 2001 verklaarde het Commissariaat het bezwaarschrift van Radio 538 niet-ontvankelijk. Radio 538 ging echter met succes in beroep. De rechtbank Amsterdam oordeelde op 11 april 2003 dat Radio 538 wel degelijk belanghebbende was en vernietigde de beslissing op bezwaar van het Commissariaat. Tegen deze vernietiging ging het Commissariaat in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Tevergeefs, zoals uit bovenstaande uitspraak blijkt. De formele vraag: 'is Radio 538 belanghebbende?' wordt ook door de Afdeling bevestigend beantwoord. De materiële vraag: 'had Radio 3 FM de Mediawet overtreden?' komt niet aan de orde.

Zowel de Adviescommissie als het Commissariaat gaven toe dat Radio 538 als een concurrent van Radio 3 FM kan worden beschouwd. Beide zenders richten zich op dezelfde doelgroep van luisteraars en putten uit dezelfde reclame-inkomstenmarkt. Het belang van Radio 538 bij de gevraagde beslissing zou echter niet direct geraakt zijn en ook geen persoonlijk karakter hebben, hetgeen noodzakelijk is om te kunnen spreken van een 'belanghebbende' in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. In een eerder stadium van de briefwisseling kwam daar nog een ander aspect bij. In een brief van 27 september 2000 schreef de Adviescommissie aan het Commissariaat onder meer:

'Bovendien zijn de eerdergenoemde bepalingen waarop Radio 538 een beroep doet niet bedoeld ter bescherming van haar (concurrentie)belangen. De bepalingen dienen 'slechts' voor het behouden van de non-commercialiteit van het publieke bestel en het beschermen van het publiek tegen (sluik)reclame. Er zou derhalve op grond van deze bepalingen überhaupt al geen besluit kunnen worden genomen waarmee de (veronderstelde) belangen van Radio 538 direct zouden kunnen worden gediend.'

Deze passage doet denken aan een passage uit het eindrapport van de tweede evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht, opgesteld door de commissie-Boukema. De commissie rapporteerde op 13 december 2001:

‘Bij de huidige stand van de jurisprudentie is voor de toegang tot de beroepsprocedure voldoende, dat men rechtstreeks in enig belang is geraakt. Vervolgens kan men zich bij de rechter beroepen op alle toepasselijke voorschriften, met inbegrip van voorschriften die in het geheel niet strekken tot bescherming van het belang waarin men is geraakt. Er geldt, met andere woorden, geen relativiteits- of ‘Schutznorm’-vereiste. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat derden zich bij een bouwvergunning beroepen op strijd met de technische eisen van het Bouwbesluit, terwijl hun werkelijke belangen van geheel andere aard zijn en niet door deze technische voorschriften worden beschermd. Men kan zich afvragen of aldus niet een enigszins oneigenlijk gebruik van de beroepsprocedure wordt gemaakt’.

(Algemeen bestuursrecht 2001: toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001, p. 22).

De evaluatiecommissie adviseerde nader onderzoek te laten verrichten naar de invulling van het belanghebbende-begrip in relatie tot een doelmatig gebruik van procedures. De voorzichtigheid van de commissie is te begrijpen. Het is vaak moeilijk vast te stellen wie of welke belangen door een bepaald wettelijk voorschrift worden beschermd (zie het commentaar van Arnout Klap in Staatscourant 21 februari 2002, nr. 37, p. 3). De artikelen 52 en 55 van de Mediawet illustreren dat. Men zou kunnen beweren dat de ratio van deze bepalingen is te voorkomen dat de publieke omroep in de greep komt van de commercie. Bepalingen van deze strekking komen sinds mensenheugenis in de Nederlandse omroepwetgeving voor, lang voordat commerciële omroep werd toegelaten. De laatste tien jaar is echter veel gesproken over de noodzaak een evenwicht te vinden tussen de lusten en de lasten van een publieke status, om het verwijt van concurrentievervalsing te ontlopen. Is dat inmiddels ook een ratio van de artikelen 52 en 55 van de Mediawet geworden? Bovenstaande uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak maakt dat die vraag van voornamelijk theoretisch belang blijft. De bestaande jurisprudentie dat er geen relativiteits- of ‘Schutznorm’-vereiste geldt wordt niet gewijzigd.