



Brinkhof advocaten
Ter attentie van [REDACTED]
De Lairesestraat 111-115
1075 HH AMSTERDAM

Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Internet: www.cvta.nl

Contactpersoon	mr. S.D.Bakker
E-mail	s.bakker@cvta.nl
Datum	13 maart 2018
Ons kenmerk	2018063
Bijlage(n)	A
Onderwerp	Beslissing op bezwaar m.b.t. advies CvTA 27 oktober 2017

Geachte [REDACTED],

1. Uw collega, [REDACTED] heeft bezwaar aangetekend tegen het advies van het College aan Sena, gedateerd 27 oktober 2017, naar aanleiding van het handhavingsverzoek van VCR op 3 augustus 2017.

A. Verloop van de procedure

2. VCR heeft bij brief van 7 december 2017 tijdig bezwaar aangetekend tegen voornoemd advies van het College en verzocht om alsnog te beslissen op de onderdelen van het verzoek van VCR waarover niet is geadviseerd en om alsnog handhavend op te treden conform haar eerdere handhavingsverzoek.
3. Op 14 februari heeft een hoorzitting met VCR plaatsgevonden. Het verslag van deze zitting wordt meegestuurd als Bijlage A.

B. De gronden van het bezwaar

Formele gronden/ontvankelijkheid

4. Volgens VCR bevat de beslissing van het CvTA enerzijds een advies aan Sena conform artikel 6 lid 1 Wet toezicht en anderzijds de weigering om -op verzoek van VCR- handhavend op te treden.

5. Het advies conform artikel 6 Wet toezicht is een rechtshandeling omdat het gericht is op rechtsgevolg. Het heeft namelijk ten minste als rechtsgevolg dat de weg naar handhaving wordt opengesteld en is erop gericht om een sanctiebevoegdheid voor het CvTA te doen ontstaan.
6. Verder is de weigering om handhavend op te treden tevens een besluit in de zin van de Awb. Met haar handhavingsverzoek heeft VCR een beschikking aangevraagd. De weigering van het CvTA om – behalve het geven van het advies over enkel de overeenkomsten met OLON en Roos- handhavend op te treden, is hoe dan ook een beschikking op grond van artikel 1:3 lid 2 Awb.

Materiële gronden

7. Het CvTA heeft niet beslist over een deel van het verzoek. Het besluit van het CvTA adresseert alleen de overeenkomsten met OLON, ROOS en NPO. Het CvTA heeft dus nog niet beslist op het handhavingsverzoek van VCR ten aanzien van de publicatie van de voorwaarden (waaronder standaardlicentieovereenkomsten) die van toepassing zijn voor kabelkranten, dance evenementen en online muziekgebruik.
8. Verder is Sena hoe dan ook verplicht om toepasselijke tarieven en kortingen te publiceren, ongeacht of het standaardlicentieovereenkomsten betreft. Door in het besluit alleen te onderzoeken of de overeenkomsten met OLON, ROOS en NPO standaardlicentieovereenkomsten zijn, heeft het CvTA miskend dat Sena hoe dan ook verplicht is om de toepasselijke tarieven en kortingen te publiceren.
9. Tevens merkt het CvTA de overeenkomst met NPO ten onrechte niet aan als een standaardlicentieovereenkomst. Het CvTA verwacht het begrip modelovereenkomst conform artikel 3 lid 1 sub b WTCBO met het begrip standaardlicentieovereenkomsten uit artikel 2p lid 1 sub c. Daarnaast is er geen relevant verschil tussen NPO, ROOS en OLON. Gezien de grote mate van overeenstemming in de overeenkomsten die Sena hanteert jegens de commerciële omroepen, ligt het voor de hand dat ook de overeenkomsten die Sena hanteert jegens de publieke omroepen in hoge mate overeenstemmen.

De overeenkomst met NPO is dus ook een standaardlicentieovereenkomst.

10. Tijdens de hoorzitting beargumenteert VCR dat de NPO als de commerciële omroepen gebruik maken van dezelfde muziek, dj's, advertentiegelden. Daarom is het van belang dat er een gelijk speelveld is, zonder concurrentienadeel.

C. De beoordeling van het bezwaar

Formele gronden/ontvankelijkheid

11. Het College heeft met aandacht kennis genomen van de conclusie van Staatsraad Advocaat-Generaal Widdershoven waarnaar VCR verwees tijdens de hoorzitting op 14 februari.¹ Samengevat huldigt Widdershoven in deze conclusie het standpunt dat de wettelijke waarschuwing een Awb-besluit is indien zij een 'essentieel en onlosmakelijk onderdeel' vormt van het sanctieregime omdat zij een voorwaarde is om bij een volgende overtreding een bestuurlijke sanctie op te kunnen leggen. Een dergelijke wettelijke waarschuwing heeft volgens Widdershoven namelijk als rechtsgevolg de ontsluiting van de bevoegdheid om een bestuurlijke sanctie op te leggen.
12. Het College stelt zich op het standpunt dat een advies in de zin van artikel 6 lid 1 WTCBO geen besluit is in de zin van artikel 3:1 Awb, juist omdat dit een advies betreft zonder rechtsgevolg.
13. Conform de huidige bestuursrechtelijke doctrine is volgens het College van 'rechtsgevolg' namelijk sprake, voor zover hier van belang, als er 1) een verandering optreedt in de bestaande rechten, verplichtingen of bevoegdheid van een rechtssubject, 2) een verandering optreedt in de juridische status van een persoon of object 3) het bestaan van zekere verplichtingen, bevoegdheden of status bindend wordt vastgesteld.² Echter, geen van deze situaties doet zich bij het betreffende advies naar Sena voor.
14. Uit de wettekst van artikel 6 WTCBO volgt dat met het geven van een advies in de zin van artikel 6 lid 1 WTCBO, anders dan in geval van

¹ ABRvS, Conclusie A-G Widdershoven 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249

² Van Wijk/Konijnebelt & Van Male, Deventer, 2014, pag. 160

15. een aanwijzing conform artikel 6 lid 2 WTCBO, geen veranderingen worden aangebracht in de rechten of verplichtingen van degene aan wie het advies is gegeven. Een CBO is hierbij immers niet verplicht het advies op te volgen. Tevens heeft het College een discretionaire bevoegdheid om na een dergelijk advies tot aanwijzing over te gaan.

Vanwege deze systematiek uit artikel 6 WTCBO heeft het College bij een handhavingsverzoek zoals dat van VCR noch de mogelijkheid noch de verplichting om een besluit te nemen in de zin van artikel 3:1 Awb.

16. De vereenzelviging van een advies in de zin van artikel 6 lid 1 WTCBO met een bestuurlijke waarschuwing is bovendien onjuist. In de conclusie van Widdershoven wordt de bestuurlijke waarschuwing in algemene zin gedefinieerd *'als een geschrift waarin door of vanwege een bestuursorgaan wordt gesteld dat de betrokkene bepaalde wettelijke regel heeft overtreden en dat bij continuering of herhaling van de overtreding een bepaalde bestuurlijke sanctie of maatregel kan of zal volgen.'* Anders dan de zogeheten 'aanwijzing' in de zin van artikel 6 lid 2 WTCBO ontbeert het advies het karakter van een bestuurlijke waarschuwing. Er wordt immers geen voorwaarde aan de opvolging, laat staan een sanctie in het vooruitzicht gesteld. Het College erkent dat de conclusie van Widdershoven een verruiming beoogt van het begrip rechtsgevolg ten aanzien van de bestuurlijke waarschuwing in een sanctieregime. Het College wenst evenwel te persisteren bij zijn standpunt dat het advies conform artikel 6 lid 1 WTCBO naar geldend recht geen besluit is conform artikel 3:1 Awb.

17. Op grond van het voorgaande wordt een advies conform artikel 6 lid 1 WTCBO door het College niet beschouwd als bestuurlijke waarschuwing zoals deze door Widdershoven wordt omschreven. Derhalve acht het College het bezwaar van VCR niet ontvankelijk, waardoor behandeling van de materiële gronden buiten behandeling worden gelaten.



D. Conclusie

18. Het voorafgaande brengt met zich mee dat het College het bezwaar van VCR niet ontvankelijk acht en dat haar verzoeken door het College worden afgewezen.

Hoogachtend,

J.W. Holtslag
Voorzitter CvTA

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Den Haag, sector bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.

