

Beleidsregel sancties frequentiegebruik radio-omroep

Besluit van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 2 maart 2008, nr. AT-EZ/5632521.JZ, houdende vaststelling van beleidsregels met betrekking tot het toezicht op het gebruik van frequentieruimte ten behoeve van radio-omroep beneden de 108,0 MHz (Beleidsregel sancties frequentiegebruik radio-omroep)

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
Gelet op de artikelen 3.3, eerste lid, 3.7, tweede lid, onderdeel b, 10.9, 15.1, eerste lid, 15.2 en 15.4 van de Telecommunicatiewet, de artikelen 4:81, eerste lid, en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht en de artikelen 16 en 17 van het Frequentiebesluit;

Besluit:

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 1. Begripsomschrijvingen

1. In deze beleidsregel wordt verstaan onder:
 - a. wet: Telecommunicatiewet;
 - b. Minister: Minister van Economische Zaken;
 - c. Agentschap Telecom: Agentschap Telecom van het Ministerie van Economische Zaken;
 - d. toezichthouder: ambtenaar als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het Besluit aanwijzing toezichthouders Telecommunicatiewet;
 - e. vergunning voor radio-omroep: vergunning als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, van de wet voor het gebruik van omroepfrequenties;
 - f. NFP: frequentieplan als bedoeld in artikel 3.1 van de wet;
 - g. omroepfrequenties: frequentiebanden beneden de 108,0 MHz die in het NFP zijn aangeduid met hoofdcategorie 'Omroep';
 - h. overtreding van de eerste categorie:
 - 1°. overtreding van artikel 3.3, eerste lid, van de wet door gebruik te maken van omroepfrequenties ten behoeve van radio-omroep zonder vergunning, of
 - 2°. handelen in strijd met artikel 10.9 van de wet, indien de desbetreffende radiozendapparaat geschikt is voor het uitzenden in omroepfrequenties;
 - i. overtreding van de tweede categorie: overtreding van artikel 3.3, eerste lid, van de wet door gebruik te maken van omroepfrequenties ten behoeve van radio-omroep zonder vergunning door een voormalig houder van een vergunning voor radio-omroep en waarbij deze vergunning in de periode van twee jaar

- voorafgaand aan de overtreding is verlopen of ingetrokken en niet opnieuw is verleend;
- j. overtreding van de derde categorie: overtreding als bedoeld in artikel 8 door de houder van een vergunning voor radio-omroep, niet zijnde de houder van een experimenteervergunning of de houder van een vergunning met een looptijd van twee maanden of minder;
- k. bijzondere overtreding: overtreding van de eerste categorie waarbij:
 - 1°. in het openbaar een uitzending wordt aangekondigd;
 - 2°. een reclameboodschap als bedoeld in artikel 1, onder kk, van de Mediawet wordt uitgezonden;
 - 3°. gebruik van frequentieruimte plaatsvindt ten behoeve van een tevoren georganiseerde gebeurtenis, of
 - 4°. gebruik wordt gemaakt van een radiozendapparaat dat geschikt is om uit te zenden met een zendvermogen van 1 kW of meer.
2. De definities, bedoeld in artikel 1, onderdelen e en u tot en met x, van de Mediawet zijn van toepassing.

Artikel 2. Reikwijdte

1. Deze beleidsregel geeft aan op welke wijze de Minister bestuursrechtelijk zal optreden tegen overtredingen van de eerste, tweede en derde categorie en bijzondere overtredingen.
2. Deze beleidsregel heeft geen betrekking op strafvervolgning.
3. Indien één gedraging valt te kwalificeren onder meerdere categorieën overtredingen, wordt voor de toepassing van deze beleidsregel de gedraging aangemerkt als een overtreding van één categorie, waarbij de gedraging in de categorie valt die in de volgende opsomming het eerst wordt genoemd:
 - a. een overtreding van de derde categorie;
 - b. een overtreding van de tweede categorie;
 - c. een bijzondere overtreding;
 - d. een overtreding van de eerste categorie.

Artikel 3. Algemene bepaling met betrekking tot een dwangsom

De last onder dwangsom heeft een looptijd van ten hoogste twee jaar.

§ 2. Overtredingen van de eerste categorie

Artikel 4. Overtreding.

1. Een overtreding van de eerste categorie kan worden begaan door een fysieke overtreder of een functionele overtreder.

2. Indien het vermoeden bestaat dat op een locatie een overtreding van de eerste categorie wordt gepleegd en met betrekking tot deze locatie geen last onder dwangsom als bedoeld in artikel 5 of 6 loopt, worden door de toezichthouder radiopeilingen, relatieve veldsterktemetingen en visuele waarnemingen verricht teneinde vast te stellen vanaf welke locatie de overtreding wordt gepleegd. Indien op deze wijze een overtreding wordt vastgesteld, dan wordt, met inachtneming van de daarvoor geldende regels, de locatie betreden waar de overtreding is gepleegd en wordt getracht te achterhalen wie de fysieke overtreder is.
3. In afwijking van het eerste lid, kan ondanks constatering van een overtreding worden afgezien van binnentreding indien bijzondere omstandigheden dit rechtvaardigen.
4. Indien aan een functionele overtreder met betrekking tot een locatie een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 5 of 6 loopt, kan de toezichthouder voor het constateren van herhaling of voortzetting van de overtreding ermee volstaan radiopeilingen, relatieve veldsterktemetingen en visuele waarnemingen te verrichten.
5. Indien sprake is van een bijzondere overtreding wordt een rapport als bedoeld in artikel 15.8 van de wet opge maakt en wordt daarin vermeld dat er sprake is van een bijzondere overtreding.

Artikel 5. Sanctie bij overtredingen

1. Ter zake van een overtreding van de eerste categorie, wordt aan de overtreder een last onder dwangsom van € 2.250 per geconstateerde overtreding per dag opgelegd, met een maximum van € 33.750.
2. Ter zake van een bijzondere overtreding wordt aan de overtreder een last onder dwangsom van € 4.500 per geconstateerde overtreding per dag opgelegd, met een maximum van € 67.500.
3. Alvorens een last onder dwangsom aan een overtreder wordt opgelegd, wordt, tenzij toepassing wordt gegeven aan artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht, aan hem een voornemensbrief tot oplegging van een last onder dwangsom verzonden. De overtreder wordt in de gelegenheid gesteld om binnen tien dagen na dagtekening van deze brief mondeling of schriftelijk zijn zienswijze ten aanzien van het voornemen naar voren te brengen.
4. De Minister kan, in afwijking van het eerste en tweede lid, krachtens artikel 15.2, eerste lid, van de wet bestuursdwang toepassen, indien een last onder

dwangsom onvoldoende effectief was dan wel naar verwachting onvoldoende effectief zal zijn.

Artikel 6. Nieuwe last

1. In het geval dat de last onder dwangsom, bedoeld in artikel 5, is afgelopen, wordt bij een nieuwe overtreding aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd van:

a. € 4.500 per geconstateerde overtreding per dag, met een maximum van € 67.500 bij overtredingen van de eerste categorie, of

b. € 9.000 per geconstateerde overtreding per dag, met een maximum van € 135.000 bij bijzondere overtredingen.

2. Het eerste lid is niet van toepassing, indien de eerdere last onder dwangsom meer dan vijf jaar geleden is afgelopen.

3. In het geval een last onder dwangsom als bedoeld in het eerste lid wordt opgelegd, wordt in deze dwangsombeschikking verwezen naar de dwangsombeschikking die is afgelopen.

§ 3. Overtredingen van de tweede categorie

Artikel 7. Sanctie bij overtredingen van de tweede categorie

1. Ter zake van een overtreding van de tweede categorie wordt aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd van:

a. € 2.000, per geconstateerde overtreding per maand, met een maximum te verbeuren bedrag van € 8.000, indien de overtreder op basis van zijn voormalige vergunning met een zendvermogen van ten hoogste 1 kW mocht uitzenden;

b. € 5.000, per geconstateerde overtreding per maand, met een maximum te verbeuren bedrag van € 20.000, indien de overtreder op basis van zijn voormalige vergunning met een zendvermogen van meer dan 1 kW en ten hoogste 50 kW mocht uitzenden;

c. € 10.000, per geconstateerde overtreding per maand, met een maximum te verbeuren bedrag van € 40.000, indien de overtreder op basis van zijn voormalige vergunning met een zendvermogen van meer dan 50 kW en ten hoogste 100 kW mocht uitzenden op een frequentie gelegen in de frequentieband van 87,5 MHz tot en met 108,0 MHz;

d. € 20.000, per geconstateerde overtreding per maand, met een maximum te verbeuren bedrag van € 80.000, indien de overtreder op basis van zijn voormalige vergunning met een zendvermogen van meer dan 100 kW mocht uitzenden op een frequentie gelegen in de frequentieband van 87,5 MHz tot en met 108,0 MHz.

2. Het eerste lid, onderdeel b, is van overeenkomstige toepassing, indien de overtreder houder van een vergunning was voor frequenties gelegen in de frequentieband van 526,5 kHz tot en met 1606,5 kHz en hij op basis van zijn

voormalige vergunning met een zendvermogen van meer dan 50 kW mocht uitzenden.

3. In afwijking van het eerste lid wordt aan een lokale of regionale omroep waarvan de vergunning is verlopen geen last onder dwangsom opgelegd, indien hij vóór de aflooptdatum van de vergunning een aanvraag bij het Commissariaat voor de Media heeft ingediend strekkende tot verlenging van het besluit waarbij aan hem zendtijd is toegewezen en op deze aanvraag nog niet is beslist.

4. Alvorens een last onder dwangsom aan een overtreder wordt opgelegd, wordt, tenzij toepassing wordt gegeven aan artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht, aan hem een voornemensbrief tot oplegging van een last onder dwangsom verzonden. De overtreder wordt in de gelegenheid gesteld om binnen één maand na de dag van verzending van deze brief mondeling of schriftelijk zijn zienswijze ten aanzien van het voornemen naar voren te brengen.

§ 4. Overtredingen van de derde categorie

Artikel 8. Overtredingen

Een overtreding van de derde categorie is:

a. het gebruik van andere dan de bij de vergunning voor radio-omroep toegekende frequentieruimte in strijd met artikel 3.3, eerste lid, van de wet, in strijd met artikel 10.9 van de wet of in strijd met de voorschriften en beperkingen verbonden aan de vergunning voor radio-omroep;

b. het in strijd handelen met een krachtens artikel 16.1 van de wet opgelegde verplichting door de houder van een vergunning voor radio-omroep of het in strijd handelen met een krachtens artikel 16 van het Frequentiebesluit opgelegde verplichting tot het betalen van een financieel bod;

c. het overtreden van één of meer van de volgende voorschriften en beperkingen die aan een vergunning voor radio-omroep zijn verbonden:

- 1°. de ingebruiknemingsverplichting van frequentieruimte;
- 2°. de antennerichting;
- 3°. het antennediagram;
- 4°. de bandbreedte;
- 5°. de opstelplaats van de antenne;
- 6°. de antennehoogte;
- 7°. het zendvermogen;
- 8°. de programmatische voorschriften;
- 9°. de uit te zenden nieuwsbulletins;
- 10°. de taal;
- 11°. de overige voorschriften en beperkingen.

Artikel 9. Overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punt 1

1. Indien de vergunninghouder in het geheel niet voldoet aan een ingebruiknemingsverplichting als bedoeld in

artikel 8, onderdeel c, punt 1, wordt de vergunning krachtens artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de wet ingetrokken.

2. Indien de vergunninghouder gedeeltelijk niet voldoet aan een ingebruiknemingsverplichting als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punt 1, kan:

a. de vergunning krachtens artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de wet worden ingetrokken dan wel krachtens artikel 17 van het Frequentiebesluit zo worden gewijzigd dat het recht vervalt om de frequentieruimte te gebruiken die in strijd met de ingebruiknemingsverplichting niet in gebruik is genomen, of

b. aan de overtreder een last onder dwangsom worden opgelegd. Artikel 7, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de bedragen betreffende de hoogte van de dwangsom alsmede het maximaal te verbeuren bedrag de helft bedragen van de in artikel 7, eerste en tweede lid, bedoelde bedragen.

3. Aan het eerste en tweede lid, onderdeel a, wordt niet eerder toepassing gegeven dan nadat:

a. de vergunninghouder schriftelijk is geïnformeerd over de ingebruiknemingsverplichting en hierbij tevens een begunstigingstermijn is aangeboden om alsnog aan deze verplichting te voldoen;

b. aan de vergunninghouder een voornemen tot intrekking of wijziging is verzonden en deze hierbij de mogelijkheid is geboden om binnen één maand na dagtekening van deze brief mondeling of schriftelijk zijn zienswijze ten aanzien van genoemd voornemen naar voren te brengen, en

c. de onder a genoemde termijn is verstreken zonder dat de vergunninghouder frequentieruimte in gebruik heeft genomen en, indien de vergunninghouder een zienswijze heeft gegeven, deze geen aanleiding geeft van het voornemen af te zien.

4. Alvorens een last onder dwangsom als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, aan een overtreder wordt opgelegd, wordt, tenzij toepassing wordt gegeven aan artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht, aan hem een voornemensbrief tot oplegging van een last onder dwangsom verzonden. De overtreder wordt in de gelegenheid gesteld om binnen één maand na de dag van verzending van deze brief mondeling of schriftelijk zijn zienswijze ten aanzien van het voornemen naar voren te brengen.

Artikel 10. Overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel a en onderdeel c, punten 2 tot en met 11

1. Ter zake van een overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel a, wordt aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd. Artikel 7, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

2. Ter zake van een overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punten 2, 3 of 4, wordt aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd. Artikel 7, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de bedragen betreffende de hoogte van de dwangsom alsmede het maximaal te verbeuren bedrag een achtste bedragen van de in artikel 7, eerste en tweede lid, bedoelde bedragen.

3. Ter zake van een overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punten 5, 6 of 7, wordt aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd. Artikel 7, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de bedragen betreffende de hoogte van de dwangsom alsmede het maximaal te verbeuren bedrag een vierde bedragen van de in artikel 7, eerste en tweede lid, bedoelde bedragen.

4. Ter zake van een overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punt 8, wordt aan de overtreder:

- a. een boete van € 80 per procent afwijking van de programmatische voorschriften opgelegd, tot een maximum van € 8.000, indien de overtreder een niet-landelijke commerciële omroep is;
- b. naast de boete, bedoeld in onderdeel a, een last onder dwangsom opgelegd van € 8.500 per geconstateerde overtreding per week, met een maximum van € 34.000, indien de overtreder een niet-landelijke commerciële omroep is;
- c. een boete van € 1.000 per procent afwijking van de programmatische voorschriften opgelegd tot een maximum van € 100.000, indien de overtreder een landelijke commerciële omroep is;
- d. naast de boete, bedoeld in onderdeel c, een last onder dwangsom opgelegd van € 250.000 per geconstateerde overtreding per week, met een maximum van € 1.000.000, indien de overtreder een landelijke commerciële omroep is.

5. De hoogte van de boete, bedoeld in het vierde lid, onderdelen a en c, zal worden verlaagd in geval sprake is van boeteverlagende omstandigheden en kan worden verhoogd indien sprake is van boeteverhogende omstandigheden.

6. Ter zake van een overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punten 9 of 10, wordt aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd. Artikel 7, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de bedragen betreffende de hoogte van de dwangsom alsmede het maximaal te verbeuren bedrag de helft bedragen van de in artikel 7, eerste en tweede lid, bedoelde bedragen.

7. Ter zake van een overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, punt 11, wordt aan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd. Artikel 7, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de bedragen betreffende de hoogte van de dwangsom alsmede het maximaal te

verbeuren bedrag een veertigste bedragen van de in artikel 7, eerste en tweede lid, bedoelde bedragen.

8. In afwijking van het tweede, derde en zevende lid, wordt geen last onder dwangsom opgelegd, indien de vergunninghouder ter zake van het overtreden vergunningvoorschrift een verzoek heeft gedaan tot wijziging van de vergunning in de zin van artikel 17, aanhef en onder a, van het Frequentiebesluit en dit verzoek redelijkerwijs kan worden gehonoreerd.

9. Alvorens een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete aan een overtreder wordt opgelegd, wordt, tenzij toepassing wordt gegeven aan artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht, aan hem een voornemensbrief tot oplegging van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete verzonden. De overtreder wordt in de gelegenheid gesteld om binnen één maand na de dag van verzending van deze brief mondeling of schriftelijk zijn zienswijze ten aanzien van het voornemen naar voren te brengen.

Artikel 11. Overtreding als bedoeld in artikel 8, onderdeel b

Indien een vergunninghouder niet voldoet aan een verplichting als bedoeld in artikel 8, onderdeel b, wordt de vergunning ingetrokken, maar niet eerder dan nadat:

- a. de vergunninghouder tenminste twee maal schriftelijk is geïnformeerd over zijn betalingsverplichting en hierbij een hersteltermijn is geboden om alsnog aan de financiële verplichting te voldoen, en
- b. een voornemen tot intrekking is verzonden en de overtreder hierbij de mogelijkheid is geboden om binnen één maand na dagtekening van deze voornemensbrief mondeling of schriftelijk zijn zienswijze ten aanzien van genoemd voornemen naar voren te brengen.

§ 5. Slotbepalingen

Artikel 12. Inwerkingtreding

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 13. Citeertitel

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel sancties frequentiegebruik radio-omroep.

Deze beleidsregel zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 2 maart 2008.

*De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk.*

Toelichting

Algemeen

De Minister van Economische Zaken (hierna: de Minister) is belast met het toezicht op het gebruik van frequentieruimte. Deze beleidsregel ziet op het toezicht op en de handhaving van het gebruik van omroepfrequenties beneden de 108,0 MHz, waaronder de FM- en AM-omroepband. Agentschap Telecom is door de Minister gemandateerd om het toezicht en de handhaving uit te voeren. Deze beleidsregel geeft aan hoe bestuursrechtelijk wordt opgetreden indien zonder vergunning gebruik wordt gemaakt van omroepfrequenties of door de houder van een vergunning voor radio-omroep in strijd wordt gehandeld met zijn vergunning. Voorts geeft deze beleidsregel aan wanneer in elk geval gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid in artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de Telecommunicatiewet (Tw) om een vergunning voor radio-omroep in te trekken, omdat in strijd wordt gehandeld met de Tw of de vergunningsvoorschriften. Tot slot geeft de beleidsregel aan hoe toezichthouders als bedoeld in artikel 15.1, eerste lid, van de Telecommunicatiewet van hun bevoegdheden gebruik zullen maken, wanneer het vermoeden bestaat dat er gebruik wordt gemaakt van omroepfrequenties, zonder vergunning als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, Tw.

Overtredingen in de FM- en AM-omroepband worden van oudsher strafrechtelijk gehandhaafd. De invoering van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Telecommunicatiewet (Tw) in 1998 bieden daarnaast de mogelijkheid om dergelijke overtredingen bestuursrechtelijk te handhaven.

Hoofdstuk 15 Tw bevat regels over de handhaving van de bij of krachtens de Tw gestelde voorschriften en beperkingen. Artikel 15.1 Tw geeft de door de Minister aangewezen ambtenaren bevoegdheden met betrekking tot het toezicht op de naleving van deze wet. Op grond van artikel 15.2 Tw is de Minister bevoegd bestuursdwang toe te passen ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, eerste lid, Tw bedoelde bepalingen. Op grond van artikel 5:32, eerste lid, Awb kan een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen. Artikel 5:32, tweede lid, Awb bepaalt dat een last onder dwangsom ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen. Ingevolge artikel 15.4 Tw is de Minister ook bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, eerste lid, Tw bedoel-

de bepalingen. Op grond van artikel 15.4, derde lid, Tw wordt de hoogte van de boete afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding en ook op de mate waarin de overtreder een verwijt kan worden gemaakt.

In het geval van een overtreding van artikel 10.9 van de Tw kunnen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke handhavingmethode naast elkaar worden toegepast. De regering heeft echter beoogd om het accent te leggen op het bestuursrechtelijk instrumentarium (Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3 p. 50). De inzet van het strafrecht zal aan de orde zijn als de bestuursrechtelijke middelen minder effectief blijken te zijn, dan wel indien de mate van overtreding dermate ernstig is dat een bestuursrechtelijke reactie niet gepast is. Deze beleidsregel heeft géén betrekking op strafvervolging door het Openbaar Ministerie.

De Minister kan een vergunning intrekken op grond van het bepaalde in artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, Tw, indien de vergunninghouder in strijd handelt met de Tw of een vergunningsvoorschrift. Deze beleidsregel geeft aan dat van deze bevoegdheid tot intrekking in elk geval gebruik wordt gemaakt, indien de vergunninghouder de bij de vergunning behorende frequenties in het geheel niet in gebruik neemt of structureel niet voldoet aan een krachtens artikel 16.1 Tw opgelegde financiële verplichting. Voorts geeft deze beleidsregel aan welke procedure wordt gevolgd bij intrekking wegens het niet-nakomen van de ingebruiknameverplichting of een krachtens artikel 16.1 van de wet opgelegde financiële verplichting.

Om een effectieve vorm van toezicht mogelijk te maken, is gekozen voor een indeling in drie categorieën. De eerste twee categorieën hebben betrekking op het gebruik van frequentieruimte zonder dat de vergunninghouder beschikt over een vergunning. De derde categorie ziet op overtredingen die een houder van een AM- of FM-omroepvergunning kan begaan. Het toezicht is hierbij gericht op het stoppen van het gebruik van frequentieruimte in strijd met de bij of krachtens de wet gestelde regels.

Voor wat betreft de toezichhoudende taak op het terrein van de naleving van de voorschriften en beperkingen door commerciële radio-omroepinstellingen (voor zover deze voorschriften en beperkingen voortvloeien uit de gehouden verdeelprocedure met betrekking tot zerobase), is een convenant gesloten met het Commissariaat voor de Media. Dit convenant is gepubliceerd in de Staatscourant van 26 mei 2004, nr. 98. Daarnaast is het convenant op de websites van Agentschap Telecom en van het Commissariaat geplaatst.

Agentschap Telecom handelt namens de Minister overeenkomstig deze beleidsregel, tenzij dat voor één of meer

belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. De Minister zal in het beleid wijzigingen kunnen aanbrengen indien dit noodzakelijk mocht blijken.

Artikelsgewijs

Artikel 1, onderdelen h, i, j en k

Gekozen is voor een onderverdeling in drie categorieën overtredingen. De overwegingen voor deze onderverdeling zijn dat de sanctie van dien aard moet zijn dat recht wordt gedaan aan het reparatoire karakter van het gekozen sanctiemiddel en verder dat de zwaarte van het gekozen sanctiemiddel dusdanig is dat het geschonden belang zo snel mogelijk hersteld wordt. Het gaat immers om de effectiviteit van het gekozen sanctiemiddel.

De eerste categorie betreft overtredingen waarbij zonder vergunning wordt uitgezonden en waarbij de overtreder de afgelopen twee jaar niet heeft beschikt over een vergunning voor frequentiegebruik ten behoeve van radio-omroep. Hieronder vallen de zogenoemde etherpiraten.

De tweede categorie bestaat uit overtredingen door omroepen die in de afgelopen twee jaar wel een vergunning voor radio-omroep hadden, maar waarvan de vergunningen zijn verlopen of ingetrokken. Hoewel bij de eerste en de tweede categorie overtredingen gebruik wordt gemaakt van frequentieruimte zonder vergunning, zijn er wezenlijke verschillen tussen overtreders die in de eerste categorie vallen en overtreders die in de tweede categorie vallen. Een overtreder van de eerste categorie, veelal een etherpiraat, heeft in de meeste gevallen nooit beschikt over een vergunning. Bij deze categorie van overtreders is de bereidheid tot naleving van de Telecommunicatiewet in de regel geringer dan bij overtreders van de tweede categorie, die wel over een vergunning hebben beschikt. Daarnaast is de tweede categorie van overtreders heterogener dan de eerste categorie van overtreders. Onder de tweede categorie vallen lokale, regionale en landelijke omroepen. Tussen deze typen omroepen is een groot verschil in omzet. De eerste categorie is minder heterogeen; overtreders van die categorie richten hun uitzendingen veelal op een lokale gemeenschap.

De derde categorie bestaat uit het gebruik van andere dan de voor radio-omroep toegekende frequentieruimte, het niet betalen van een vergoeding als bedoeld in artikel 16.1 Tw en overtredingen van voorschriften en beperkingen door houders van een radio-omroepvergunning. Bij overtredingen van voorschriften en beperkingen valt te denken aan vergunningsvoorschriften op het gebied van de bandbreedte, het

financieel bod en het programma-aanbod. Uit de definitie volgt dat een overtreding van de derde categorie niet begaan kan worden door de houder van een experimentenvergunning of de houder van een vergunning waarvan de looptijd twee maanden of korter is. Deze vergunningen hebben een korte looptijd, waardoor deze beleidsregel niet in alle gevallen onverkort kan worden toegepast of deze twee typen vergunningen.

Een bijzondere overtreding is een bijzondere vorm van een overtreding van de eerste categorie. Bij een bijzondere overtreding kondigt de etherpiraat zijn uitzendingen in het openbaar aan, bijvoorbeeld in een krant, zendt hij reclameboodschappen uit, vindt het frequentiegebruik plaats ten behoeve van een georganiseerde gebeurtenis of wordt een hoog zendvermogen gebruikt. Om te kunnen spreken van een bijzondere overtreding is het voldoende dat de etherpiraat één van deze activiteiten verricht. Het is dus niet noodzakelijk dat hij alle vier genoemde activiteiten verricht om te kunnen spreken van een bijzondere overtreding.

Artikel 2, tweede lid

Deze beleidsregel heeft geen betrekking op strafvervolging. Dat wil zeggen het bij de strafrechter aanbrengen van strafzaken. Opsporing op basis van de Wet op de economische delicten valt wel onder deze beleidsregel. Met name zal gebruik worden gemaakt van de bevoegdheden in de Wet op de economische delicten indien een woning zonder toestemming van de bewoner dient te worden betreden om vast te stellen wie de fysieke overtreder is. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar de toelichting op artikel 4.

Artikel 2, derde lid

Het is mogelijk dat één overtreding in meerdere categorieën valt. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een overtreding zowel valt binnen de eerste als de tweede categorie. Artikel 2, derde lid, bepaalt dat één overtreding voor de toepassing van deze beleidsregel slechts in één categorie kan vallen, en wel in die categorie die het eerst in het derde lid wordt genoemd.

Artikel 3

Een last onder dwangsom heeft een maximale looptijd van twee jaar. Dit betekent dat als, na afloop van de beginstigstermijn, een overtreding wordt geconstateerd een dwangsom is verbeurd, tenzij het in de dwangsombeschikking genoemde maximale bedrag reeds is verbeurd. De dwangsombeschikking vervalt niet van rechtswege nadat de maximale looptijd van de last onder dwangsom is bereikt. De dwangsombeschikking wordt separaat ingetrokken wanneer zij rechtens geen

functie meer heeft in het kader van de handhaving of de invordering van verbeurde bedragen.

Artikel 4

Eerste lid

Zowel de fysieke als de functionele overtreder kan een overtreding van de eerste categorie begaan. Aan beide kan derhalve een last onder dwangsom worden opgelegd. Dit kan als volgt worden toegelicht. Als overtreder dient te worden aangemerkt degene tot wie de overtreden norm zich richt. In het strafrecht is uitgangspunt dat de sanctie wordt opgelegd aan degene die de overtreding pleegt. Dit kan zijn degene die door zijn fysieke handelingen de bestanddelen van het delict vervult. Uit het IJzerdraadarrest (HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378), alsmede het Slavenburgarrest (HR 16 december 1986, NJ 1987, 321) volgt echter dat een strafbaar feit ook gepleegd kan worden door de zogenaamde functionele dader. Dat wil zeggen dat de fysieke handelingen die de overtreding opleveren in de machtsfeer van de functionele dader liggen en dat de functionele dader deze handelingen heeft aanvaard of in het algemeen pleegt te aanvaarden, waarbij van dit laatste reeds sprake is indien de functionele dader is tekortgeschoten in hetgeen redelijkerwijs van hem mag worden verwacht om wederrechtelijke gedragingen te voorkomen. Vooruitlopend op de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht zijn reeds arresten gewezen die het functioneel daderschap in het bestuursrecht hebben aanvaard. In diverse uitspraken heeft de Rechtbank Rotterdam geoordeeld dat ter zake van het gebruik van (omroep)frequenties zonder vergunning een last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de functionele overtreder. Verwezen kan worden naar een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 juli 2002, zaaknummer TELEC 01/991 RIP (AB 2003/343). Soortgelijke overwegingen komen eveneens voor in de volgende vier uitspraken van de rechtbank Rotterdam:

- de uitspraak van 15 juli 2002 (TELEC 01/1681 RIP, TELEC 00/2487 RIP, TELEC 01/2047 RIP en TELEC 00/2075 RIP);
- de twee uitspraken van 12 juli 2005 (TELEC 03/325 STRN en TELEC 03/181 STRN);
- de uitspraak van 4 januari 2006 (TELEC 05/1507 STRN).

Indien feitelijk is vastgesteld dat er vanuit een bepaalde locatie zonder vergunning gebruik is gemaakt van frequentieruimte, betekent dit dat niet alleen diegene die daadwerkelijk 'de knoppen' van de zendapparatuur bediende, als overtreder valt aan te merken, maar ook diegene in wiens invloedssfeer het ver-

richten van deze handelingen ligt en die het verrichten van deze handelingen heeft aanvaard, althans niet heeft voorkomen. Uit de bevolkingsadministratie blijkt wie de (hoofd)bewoner is van de uitgepeilde locatie. Deze (hoofd)bewoner is daarom aan te merken als degene in wiens machtsfeer het lag om al dan niet gebruik maken van de zendapparatuur in het door hem bewoonde pand. Er mag vanuit worden gegaan dat het in zijn macht lag om dit gebruik te voorkomen, temeer hij wist of kon weten dat het zenden zonder vergunning een overtreding van de Tw oplevert, zodat het ook zijn plicht was maatregelen te nemen om dit zenden te voorkomen. Ook de eigenaar van een perceel waarop een overtreding wordt gepleegd, kan als functionele dader worden aangemerkt. De eigenaar bepaalt immers wie wordt toegelaten tot zijn perceel.

Tweede lid

Dit artikel beschrijft de middelen die de toezichthouder zal gebruiken om een overtreding van de eerste categorie vast te stellen. Als overtreding wordt aangemerkt het zonder vergunning aanleggen en het aangelegd aanwezig hebben van radiozendapparaten of het gebruik van frequentieruimte zonder vergunning (gelet op artikel 10.9 Tw). Het is niet noodzakelijk dat gebruik van frequentieruimte wordt gemaakt ten tijde van het constateren van de overtreding.

Indien een vermoeden bestaat dat een overtreding van de eerste categorie wordt begaan, dan moet de juistheid van dit vermoeden worden aangetoond. Dit artikellid verwoordt op welke wijze dit gebeurt. Er wordt in het algemeen een onderzoek ingesteld waarbij er radiopeilingen, relatieve veldsterktemetingen en visuele waarnemingen (bijvoorbeeld het waarnemen van de antennemast en/of type antenne) worden verricht. Bij dit onderzoek is tevens het uitgangspunt dat wordt binnentreden tot de plaats waar de overtreding is gepleegd. Daarbij wordt getracht te achterhalen wie de fysieke dader was, ofwel wie daadwerkelijk 'achter de knoppen' zat.

Er wordt niet beoogd door middel van deze beleidsregel nieuwe bevoegdheden te creëren. Er kan slechts worden binnentreden met inachtneming van de daarvoor geldende regelgeving. Dit brengt met zich mee dat plaatsen alleen betreden zullen worden op basis van artikel 5:15 van de Awb of artikel 20 van de Wet op de economische delicten. Wanneer de te betreden plaats een woning betreft en de bewoner geen toestemming geeft, geschiedt de binnentreding uitsluitend op basis van artikel 20 van de Wet op de economische delicten.

Derde lid

Slechts in bijzondere gevallen kan worden afgezien van binnentreden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan

het geval waarbij aan de toezichthouder het binnentreden wordt geweigerd of aan de situatie waarin bijstand van de politie op korte termijn noodzakelijk is om vast te kunnen stellen wie de overtreder is, maar deze bijstand niet snel genoeg kan worden verleend. Er kan dan worden volstaan met het constateren van de overtreding op basis van radiopeilingen, relatieve veldsterktemetingen en visuele waarnemingen. Mocht een overtreding worden geconstateerd, dan zal in het rapport van bevindingen aangegeven worden op grond van welke omstandigheid is afgezien van binnentreden. Uitgangspunt is dat met het afzien van binnentreden terughoudend wordt omgegaan.

Vierde lid

Indien aan een functionele overtreder, bijvoorbeeld de eigenaar of hoofdbewoner van een bepaalde locatie, een dwangsombeschikking is opgelegd, kan voor de constatering of door de functionele overtreder vanuit dezelfde locatie opnieuw een overtreding wordt gepleegd volstaan worden met het verrichten van radiopeilingen, relatieve veldsterktemetingen en visuele waarnemingen. Wanneer het moeilijk is om de exacte locatie van de overtreding vast te stellen, zoals bijvoorbeeld in de situatie dat uitgezonden wordt vanuit een flat of appartementencomplex, kan het noodzakelijk zijn om, behoudens de in het derde lid bedoelde bijzondere omstandigheden, toch binnen te treden. Het afzien van binnentreden brengt niet met zich dat de fysieke overtreder kan voortgaan met het plegen van overtredingen. Na een aan een functionele overtreder opgelegde dwangsom zal deze immers naar verwachting proberen te voorkomen dat er vanuit zijn locatie opnieuw een overtreding wordt begaan door een fysieke overtreder.

Artikel 5

Eerste lid

In dit artikellid wordt de sanctie vastgesteld die bij een overtreding van de eerste categorie wordt opgelegd. Ingevolge artikel 2, derde lid, van de beleidsregel is dit lid niet van toepassing op overtredingen van de eerste categorie die tevens een bijzondere overtreding zijn. De sanctie die wordt opgelegd is een last onder dwangsom van € 2.250 per geconstateerde overtreding per dag, met een maximum van € 33.750. Er is voor de last onder dwangsom gekozen omdat dit sanctiemiddel maatschappelijk gezien voordelen heeft. De last onder dwangsom is een reparatoire sanctie. Een reparatoire sanctie is een sanctie die de situatie van voor de overtreding probeert te herstellen, in dit geval het stoppen van illegale omroepuitzendingen. De last onder dwangsom beoogt tevens verdere overtreding te voorkomen om

zo duurzaam de illegale omroepactiviteiten uit de radio-omroepband te weren. Juist omdat de dwangsom meerdere keren gedurende een periode van twee jaar kan worden verbeurd, zal deze sanctie langer preventief werken. Bovendien is uitgangspunt bij de last onder dwangsom de eigen verantwoordelijkheid van de burger. De verantwoordelijkheid wordt bij diegene gelegd die het in zijn (beschikkings)macht heeft verdere overtredingen na te laten of te voorkomen. Wanneer een overtreder na oplegging van een dwangsombeschikking toch één of meerdere overtredingen blijft plegen, blijft de dreiging van het verbeuren van de dwangsom van € 2.250 een effectieve prikkel om de overtreding te doen stoppen. De ervaringen die door Agentschap Telecom met de toepassing van deze sanctie zijn opgedaan hebben uitgewezen dat deze sanctie effectief werkt.

Tweede lid

Bij bijzondere overtredingen is sprake van grotere financiële belangen of een grotere inbreuk op de etherorde. Voorbeelden van bijzondere overtredingen zijn ten eerste overtredingen waar geldelijk gewin uit voortvloeit als gevolg van het uitzenden van reclameboodschappen of het heffen van entreegeld voor een evenement of op enigerlei andere wijze. Ten tweede kan het gaan om een overtreding waarbij de mogelijkheid bestaat dat met een vermogen van 1 kW of meer zendvermogen wordt uitgezonden. Hierdoor wordt het bereik van de zender dermate groot dat er een grotere kans is dat ernstige storingen zullen ontstaan.

Ook voor bijzondere overtredingen is gekozen voor de last onder dwangsom vanwege de maatschappelijke voordelen. De hoogte van de dwangsom is hoger dan bij een overtreding van de eerste categorie die niet tevens valt te kwalificeren als een bijzondere overtreding, omdat de last onder dwangsom in overeenstemming te brengen moet zijn met de ernst van de overtreding en de beoogde werking van de last onder dwangsom. Aldus wordt de effectiviteit van de sanctie gewaarborgd.

Vierde lid

In sommige gevallen zal in afwijking van het eerste en tweede lid voor bestuursdwang kunnen worden gekozen, indien een last onder dwangsom onvoldoende effectief was of naar verwachting onvoldoende effectief zal zijn. Het voortduren van overtredingen kan niet worden getolereerd. In een dergelijk geval zou kunnen worden overgegaan tot het toepassen van bestuursdwang, in de zin van het ontmantelen van de zender, de antenne-inrichting, etc. door de toezichthouder.

Artikel 6

Eerste lid

Indien de last onder dwangsom is afgelopen wordt bij een nieuwe overtreding een nieuwe last onder dwangsom opgelegd. De hoogte van de dwangsom is tweemaal zo hoog als de dwangsom die bij de eerdere last – overeenkomstig artikel 5 – werd opgelegd. Dit is noodzakelijk, aangezien de vorige last kennelijk onvoldoende effect heeft gesorteerd. De oplegging en eventuele verbeuring van de dwangsom gedurende een periode van twee jaar heeft de overtreder immers niet doen stoppen met het plegen van overtredingen.

Tweede lid

Het opleggen van een hogere last onder dwangsom is mogelijk tot vijf jaar nadat de eerdere last onder dwangsom is afgelopen. Deze termijn sluit aan bij de Richtlijn voor strafvordering Telecommunicatiewet die rekening houdt met recidive gedurende een periode van vijf jaar. Vindt de overtreding na deze termijn plaats, dan is er onvoldoende reden om gebruik te maken van het middel van de hogere dwangsom.

Artikel 7

Eerste en tweede lid

In het eerste en tweede lid wordt voor overtredingen van de tweede categorie de hoogte van de dwangsom alsmede het maximaal te verbeuren bedrag aangegeven. Overtredingen van de tweede categorie kunnen begaan worden door lokale, regionale en landelijke omroepen, zowel publiek als commercieel. Zoals ik reeds aangaf, gaat het hier om een heterogene groep van omroepen. De omzet van een landelijke omroep is veel groter dan de omzet van een lokale omroep. Daarnaast zenden landelijke omroepen met grotere vermogens uit dan lokale omroepen. Vanwege deze verschillen is het niet effectief en evenredig de hoogte van de dwangsom voor alle overtredingen van de tweede categorie gelijk te laten zijn. Immers, een dwangsom die evenredig en effectief is voor een lokale publieke omroep is niet evenredig en effectief voor een landelijke omroep en omgekeerd. Dit betekent dat de hoogte van de dwangsom gedifferentieerd dient te worden om effectief en evenredig te zijn.

De regel die, op basis van de kennis van nu, het best voldoet aan de criteria van effectiviteit en evenredigheid, is de regel waarbij de hoogte van de dwangsom wordt gebaseerd op het zendvermogen dat ten hoogste op basis van de ingetrokken of verlopen vergunning mocht worden uitgezonden. Het betreft hier dus het zendvermogen van de 'sterkste' zender, zoals voorgeschreven in de verlopen of ingetrokken vergunning. Tussen het zendvermogen en de

omzet van een omroep is een direct verband. Lokale omroepen hebben (veelal) de laagste zendvermogens en hebben over het algemeen ook de laagste omzet. Landelijke omroepen hebben meestal de grootste zendvermogens en ook de grootste omzet. Door de hoogte van de dwangsom te koppelen aan de grootte van het zendvermogen, wordt bereikt dat aan omroepen met de laagste omzet een lagere dwangsom wordt opgelegd en aan omroepen met een hogere omzet een hogere dwangsom wordt opgelegd. Voor een omroep met een kleine omzet zal immers in de regel een lagere dwangsom effectief en evenredig zijn dan voor een omroep met een grotere omzet. Omgekeerd geldt dit uiteraard ook. Voorts is relevant dat met hoge zendvermogens een groter bereik wordt verkregen, zodat de gevolgen van een overtreding (veel) ernstiger zijn. Door de hoogte van de dwangsom te koppelen aan het zendvermogen dat ten hoogste op basis van de ingetrokken of verlopen vergunning mocht worden uitgezonden, wordt ook dit aspect meegewogen. Dit alles maakt dat de gekozen regel effectief en evenredig. Bijkomend voordeel is bovendien dat de regel in de praktijk eenvoudig toepasbaar is. Dit komt de voorspelbaarheid van de overheid ten goede.

Wanneer een vergunninghouder met ten hoogste een zendvermogen van 1 kW mocht uitzenden, wordt bij een overtreding van de tweede categorie een last onder dwangsom van € 2.000, per geconstateerde overtreding per maand opgelegd. Onder deze categorie vallen de meeste lokale publieke omroepen. Aan lokale omroepen wordt meestal een zendvermogen van 50W toegekend. Bij een zendvermogen van meer dan 1 kW en ten hoogste 50 kW wordt bij een overtreding van de tweede categorie een last onder dwangsom van € 5.000, per geconstateerde overtreding per maand opgelegd. In deze categorie vallen veelal regionale publieke en commerciële omroepen. Zij hebben veelal een zendvermogen van minder dan 50 kW. Bij een zendvermogen van meer dan 50 kW en ten hoogste 100 kW wordt een last onder dwangsom van € 10.000 opgelegd en bij een zendvermogen van meer dan 100 kW wordt een last onder dwangsom van € 20.000 opgelegd. Onder de laatste twee categorieën vallen merendeels landelijke publieke en commerciële omroepen. Bij die omroepen komen zendvermogens van meer dan 150 kW voor.

Houders van AM-vergunningen mogen met een zendvermogen van 1 kW tot en met 400 kW uitzenden. De onderdelen a en b van het eerste lid gelden ook voor de houders van AM-vergunningen. De onderdelen c en d van het eerste lid gelden niet voor houders van AM-vergunningen, omdat zij in de regel lagere omzetten generen dan FM-vergunninghouders bij een gelijk

vermogen. Daarom is het niet redelijk om de onderdelen c en d van het eerste lid onverkort toe te passen op houders van AM-vergunningen. In de plaats hiervan is in het tweede lid bepaald dat onderdeel b van het eerste lid van overeenkomstige toepassing is, indien de houder van een AM-vergunning met een zendvermogen van meer dan 50 kW mag uitzenden. Ook in die situatie wordt dus een last onder dwangsom van € 5.000 opgelegd. Deze dwangsom is voor AM-vergunninghouders met een hoog zendvermogen voldoende effectief en proportioneel.

Derde lid

Het Commissariaat voor de Media verleent aan regionale en lokale (publieke) omroepen zendtijdtoewijzing op grond van de Mediawet. De situatie kan zich voordoen dat de vergunning op grond van de Tw is verlopen en dat ten tijde van deze einddatum nog geen zendtijdtoewijzing door het Commissariaat voor de Media heeft plaatsgevonden. Het Commissariaat voor de Media verleent doorgaans terugwerkende kracht aan een besluit tot verlenging van de zendtijdtoewijzing. Dit betekent dat de met de Tw strijdige situatie in beginsel gelegaliseerd zal kunnen worden. Gelet hierop acht de Minister het niet effectief om in dergelijke gevallen een last op te leggen.

Artikel 8

Van een overtreding van de derde categorie is sprake indien:

- a. een vergunninghouder voor radio-omroep gebruikt maakt van omroepfrequenties waarvoor hij wél een vergunning dient te hebben, maar geen vergunning heeft, dan wel indien hij een frequentie gebruikt die blijkens de vergunningsvoorschriften niet aan hem is toegekend;
- b. een vergunninghouder voor radio-omroep krachtens artikel 16.1 Tw opgelegde vergoedingen niet tijdig betaalt of het financieel bod als bedoeld in artikel 3.3, vierde lid, Tw niet betaalt;
- c. een vergunninghouder voor radio-omroep de voorschriften en beperkingen verbonden aan een vergunning niet nakomt.

Goed om te memoreren is dat zowel de programmatische voorschriften als de voorschriften en beperkingen om nieuwsbulletins uit te zenden en uitzendingen te verzorgen in de Nederlandse of Friese taal, afkomstig zijn uit de Regeling aanvraag en vergelijkende toets commerciële radio-omroep 2003. De verplichting tot het uitzenden van nieuwsbulletins en de verplichting uitzendingen te verzorgen in de Nederlandse of Friese taal vinden hun oorsprong in artikel 16, onderdeel f, juncto artikel

6, derde lid, van het Frequentiebesluit (Fb), zoals dat luidde ten tijde van de vergelijkende toets.

De programmatische voorschriften zijn als selectiecriteria gehanteerd bij de vergelijkende toets. De voorschriften en beperkingen met betrekking tot nieuwsbulletins en taal zijn niet als selectiecriteria gehanteerd. Als gevolg hiervan kan voor de laatstgenoemde groep volstaan worden met een minder zware sanctie. Artikel 10 bevat de onderscheiden sancties.

Artikel 9

Het uitgangspunt is dat het niet doelmatig is om toegewezen frequenties niet te gebruiken. Om deze reden is een ingebruiknemingsstermijn in vergunningen opgenomen. In artikel 9, eerste lid, is aangegeven dat een vergunning voor radio-omroep in elk geval wordt ingetrokken, indien de vergunninghouder geen enkele van de in de vergunning genoemde frequenties in gebruik heeft genomen binnen de in de vergunning gestelde termijn. Dit betekent dat de vergunning op basis van artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de Tw zal worden ingetrokken, indien alle toegewezen frequenties niet binnen de ingebruiknemingsstermijn in gebruik zijn genomen.

Artikel 9, tweede lid, geeft aan welke procedure gevolgd kan worden indien een vergunning gedeeltelijk niet in gebruik wordt genomen. In dat geval kan op een drietal manieren worden opgetreden. In de eerste plaats kan de vergunning worden ingetrokken krachtens artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de wet. In de tweede plaats kan de vergunning worden gewijzigd krachtens artikel 17 van het Frequentiebesluit, zodat het recht vervalt om de frequentieruimte te gebruiken die in strijd met een ingebruiknameverplichting niet wordt gebruikt. In derde plaats kan een last onder dwangsom worden opgelegd, ten einde te bereiken dat alsnog alle frequentieruimte overeenkomstig de ingebruiknameverplichting in gebruik wordt genomen. De vraag welke maatregel passend is, kan niet in algemene zin beantwoord worden omdat tussen de verschillende soorten overtredingen die in de praktijk worden geconstateerd grote verschillen bestaan. Op basis van de concrete omstandigheden van het geval, zal bepaald worden welke maatregel gerechtvaardigd is. Leidraad bij een keuze tussen de verschillende maatregelen is het beginsel van doelmatig ethergebruik.

Voordat tot intrekking of wijziging wordt overgegaan zal aan de vergunninghouder eerst meegedeeld worden dat Agentschap Telecom voornemens is de vergunning in te trekken wegens het (gedeeltelijk) niet in gebruik nemen van de frequentieruimte. De vergunninghouder wordt vervolgens in de gelegenheid

gesteld zijn zienswijze te uiten binnen een termijn van één maand. Indien binnen de gestelde termijn een zienswijze wordt geuit door de vergunninghouder en door Agentschap Telecom daarna tot intrekking of wijziging wordt besloten, wordt in het desbetreffende besluit gemotiveerd ingegaan op deze zienswijze.

Artikel 10

Algemeen

Voor het gebruik van andere dan de toegekende frequentieruimte wordt ingevolge het eerste lid als sanctie een last onder dwangsom opgelegd. Tevens wordt ingevolge het tweede, derde, zesde en zevende lid voor overtreding van de voorschriften en beperkingen ten aanzien van de antennerichting, het antenendiagram, de bandbreedte, de opstelplaats van de antenne, de antennehoogte, het zendvermogen, de uit te zenden nieuwsbulletins, de te gebruiken taal en de overige voorschriften en beperkingen als sanctie een last onder dwangsom opgelegd. De veronderstelling is dat bij al deze overtredingen kan worden volstaan met een reparatoire sanctie. Met een effectieve dwangsom kan worden bewerkstelligd dat de vergunninghouder zich weer aan de voorschriften en beperkingen houdt.

Eerste lid

Het gebruik door een radio-omroep van andere frequentieruimte dan de vergunde frequentieruimte lijkt op overtredingen van de eerste en tweede categorie. In de meeste gevallen zal er geen overlap zijn tussen een overtreding van de derde categorie en een overtreding van de eerste en tweede categorie. Bij de in artikel 8, onderdeel a, bedoelde overtreding is de overtreder wél houder van een vergunning voor radio-omroep. De houder van die vergunning gebruikt echter een niet aan hem toegekende frequentie. Uit artikel 2, derde lid, van de beleidsregel volgt dat het gebruik door een vergunninghouder van andere dan de in de vergunning toegekende frequentieruimte uitsluitend wordt aangemerkt als een overtreding van de derde categorie.

Voor wat betreft de hoogte van de op te leggen dwangsom kan het volgende worden opgemerkt. De overtreders zijn omroepinstellingen. Aangezien de economische omvang van de omroepinstellingen een grote variatie vertoont, is het wenselijk om de hoogte van de dwangsom te differentiëren overeenkomstig artikel 7. Dit betekent dat de hoogte van de dwangsom verband houdt met het vermogen dat ten hoogste door de vergunninghouder mag worden uitgezonden. Voor een nadere toelichting kan verwezen worden naar hetgeen hierover in de toelichting op artikel 7 is opgemerkt.

Tweede lid

Overtreding van de voorschriften en beperkingen ten aanzien van de antenne-richting, het antennediagram en de bandbreedte kan leiden tot storingen op ander frequentiegebruik. Aan zo'n over-
treding moet dan een einde gemaakt worden. Het gaat hier echter wel om relatief lichte overtredingen. De zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom rechtvaardigen hier een relatief lagere dwangsom dan de dwangsom, bedoeld in het eerste lid.

Derde lid

Bij overtreding van de voorschriften en beperkingen ten aanzien van de opstelplaats van de antenne, de antennehoogte en het zendvermogen is het geschonden belang groter dan bij een overtreding als bedoeld in het tweede lid. Indien zonder toestemming een frequentie op een andere plaats in gebruik wordt genomen of indien met een hoger vermogen wordt uitgezonden of indien de antenne hoger wordt geplaatst dan in de vergunning staat vermeld, dan wordt afgeweken van de voor omroepzenders vastgestelde frequentieplanning. Er is hierdoor een relatief grote kans op storingen van ander frequentiegebruik. Dit rechtvaardigt een hogere dwangsom dan de dwangsom in het tweede lid.

Vierde lid

Voor wat betreft de overtreding van de programmatische voorschriften (verder: formatverplichtingen) wordt een boete alsmede een last onder dwangsom opgelegd. De reden hiervoor is de volgende. Met de formatverplichtingen worden de voorschriften en beperkingen bedoeld die ingevolge artikel 16, onderdeel d, van het Fb, zoals dat luidde ten tijde van de vergelijkende toets, aan de vergunning zijn verbonden. Het betreft voorschriften en beperkingen inzake de minimale of maximale percentages van een bepaald soort uit te zenden programma (soort muziek, nieuwsprogramma, of op de regio gericht programma). De formatverplichtingen bevatten dus afzonderlijke aspecten die ieder apart overtreden kunnen worden. Deze voorschriften en beperkingen vloeien voort uit de eisen en criteria die gehanteerd zijn bij de vergelijkende toets in het kader van de verdeling van zerobase frequenties onder commerciële radio-omroepen. Om de omroepen te houden aan hetgeen zij in de aanvraagprocedure hebben beloofd, zijn op grond van artikel 16 van het Fb voorschriften en beperkingen aan de vergunning verbonden. Naleving van deze voorschriften en beperkingen is van dermate groot belang, dat een reparatoire sanctie die enkel strekt tot het ongedaan maken en het voorkomen van herhaling niet voldoende is. Daarom wordt meteen bij de

eerste overtreding ook een boete opgelegd. Bij iedere volgende overtreding wordt wederom een boete opgelegd.

Indien de formatverplichtingen voor een geclausuleerd kavel niet worden nageleefd, vormt dit een ernstige overtreding omdat daarmee de resultaten van de gehouden vergelijkende toets illusoir kunnen worden gemaakt. In feite zou door het format te overtreden een programma kunnen worden uitgezonden, waar geen formatverplichtingen aan zijn verbonden. Frequentiekavels zonder dergelijke formatverplichtingen leveren veel meer economische voordelen op dan frequentiekavels met formatverplichtingen. De ernst van een overtreding van de formatverplichtingen is dus ook gebaseerd op het voorkomen van oneerlijke concurrentie, temeer daar de vergunninghouders voor een ongeclausuleerd kavel (vanwege de hogere waarde van dat kavel) een veel hoger bod hebben uitgebracht.

De hoogte van de boete is afhankelijk van de ernst en de duur van de overtreding van het desbetreffende onderdeel van de formatverplichting. Deze wordt als volgt bepaald. De mate van overtreding wordt per afzonderlijk onderdeel in een percentage uitgedrukt. Voor het bepalen van de boete kan de overtreding van de formatverplichting uit meerdere onderdelen van het voorschrift bestaan. De maximaal op te leggen boete wordt bepaald op € 100.000 voor een landelijke commerciële vergunninghouder. De grondslag bedraagt voor de landelijke commerciële omroep € 1.000 per procent afwijking van de formatverplichting. Voor ieder afzonderlijk onderdeel van de formatverplichting wordt de mate van overtreding bepaald. Indien door een landelijke commerciële omroep tussen 7.00 uur en 19.00 uur bijvoorbeeld 80% nieuws, actualiteiten en informatie moet worden uitgezonden, zal indien het feitelijke percentage 60% bedraagt, de overtreding 20/80 dus 25% bedragen. Er wordt immers – ten opzichte van het vergunningsvoorschrift – 25% minder nieuws uitgezonden. Dit resulteert in een boete van € 25.000.

De hoogte van de boete voor een niet-landelijke commerciële omroep bedraagt maximaal € 8.000. De grondslag bedraagt € 80 per procent voor de niet-landelijke commerciële omroep. Dit kan als volgt worden gemotiveerd. Het demografische bereik van de 9 landelijke commerciële vergunninghouders bedraagt ongeveer 542%. Dit is gemiddeld ongeveer 60% per vergunninghouder. Het demografische bereik van de 19 niet-landelijke commerciële vergunninghouders bedraagt 89%. Dit is gemiddeld ongeveer 5% per vergunninghouder. Dit betekent dat het demografische bereik van een landelijke commerciële vergunninghouder een factor 12 bedraagt ten opzichte van een niet-landelijke omroep. Om deze reden is de boete voor een lan-

delijke commerciële vergunninghouder ongeveer 12 maal zo hoog als voor een niet-landelijke commerciële vergunninghouder. De boete wordt opgelegd voor de geconstateerde overtreding.

De procedure voor het opleggen van een bestuurlijke boete is beschreven in hoofdstuk 15, paragraaf 15.2 van de Tw. Om herhaling van de overtreding in de toekomst te voorkomen, wordt eveneens een dwangsom opgelegd.

Vijfde lid

Als boeteverhogende omstandigheden kunnen onder meer in aanmerking worden genomen de omstandigheid dat er sprake is van recidive ten aanzien van het overtreden van de formatverplichtingen, de omstandigheid dat de overtreder zijn medewerking aan het onderzoek heeft geweigerd en of het onderzoek anderszins heeft belemmerd, en de omstandigheid dat door de verboden gedraging een aanzienlijk voordeel is verkregen dan wel schade is berokkend. Als boeteverlagende omstandigheden kan onder meer in aanmerking worden genomen de omstandigheid dat de overtreding in mindere mate verwijtbaar is.

Zesde lid

Verplichtingen met betrekking tot nieuwsbulletins en taal zijn alleen in vergunningen voor commerciële radio-omroep opgenomen. Bij het bepalen van de hoogte van de last is voor wat betreft de uit te zenden nieuwsbulletins rekening gehouden met de jaarlijkse kosten die niet-landelijke en landelijke vergunninghouders commerciële radio-omroep maken voor het afnemen van nieuwsbulletins. De verwachting is dat de hoogte van de last daarom effectief is. Voor wat betreft het voorschrift dat ziet op de te gebruiken taal worden dezelfde bedragen aangehouden, omdat beide voorschriften verwantschap vertonen. De verwachting is dat het bedrag effectief is ten aanzien van de naleving van het voorschrift met betrekking tot de te gebruiken taal.

Zevende lid

De restcategorie ziet op sanctionering van overtredingen van voorschriften en beperkingen die niet onder de in artikel 8, onderdelen a, b en c, punten 1° tot en met 10°, genoemde voorschriften en beperkingen vallen. Onder deze categorie valt bijvoorbeeld de verplichting dat de geleidingen behorende bij radiozendapparaten voor toezichthouders toegankelijk moeten zijn.

Achtste lid

De wet biedt de mogelijkheid om de vergunning gedurende de looptijd te wijzigen. Het is onredelijk een overtreding nog te sanctioneren die op korte termijn op grond van een wijziging van de vergunning zal ophouden te bestaan. Er is immers zicht op legalisatie.

Artikel 11

Dit artikel legt het beleid vast ten aanzien van het niet-voldoen aan de bij of krachtens artikel 16.1 Tw neergelegde verplichting de kosten te vergoeden wegens door Agentschap Telecom verrichte werkzaamheden of diensten, alsmede de verplichting een financieel bod te betalen. Het opleggen van een last onder dwangsom heeft in deze gevallen weinig zin, aangezien dit wederom een extra financiële last met zich brengt. Het niet voldoen aan deze financiële verplichtingen leidt uiteindelijk op grond van artikel 3.7, tweede lid, onder b, van de Tw tot intrekking van de vergunning.

Omdat het intrekken van een vergunning een uiterst en zwaar middel is, wordt een vergunninghouder tenminste twee maal aangemaand om alsnog aan zijn financiële verplichtingen te voldoen. Om diezelfde reden vindt bij het gedeeltelijk voldoen van een verschuldigde vergoeding een belangenafweging plaats. Hierbij speelt de mate van het voldoen van de verschuldigde vergoeding een rol.

Indien de vergunninghouder een verzoek tot overdracht van de vergunning bij Agentschap Telecom heeft ingediend en de nieuwe vergunninghouder bereid is de vergoeding namens de huidige vergunninghouder te voldoen en het ver-

zoek tot overdracht naar verwachting kan worden ingewilligd, zal de vergunning niet worden ingetrokken. Het intrekken van de vergunning neemt niet weg dat de niet-betaalde vergoedingen, inclusief de bij de incassering gemaakte administratieve kosten, verschuldigd blijven en ingevorderd kunnen worden.

Artikel 12

Deze beleidsregel wordt ook gepubliceerd op de website van Agentschap Telecom.

*De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk.*