

A n n o t a t i e s

NOS EN HMG TEGEN D-G NMA MET ALS DERDE-PARTIJ DE TELEGRAAF, PRES. RB. ROTTERDAM 22 JUNI 2000, SECTOR BESTUURSRECHT, GEV. ZAKEN VMEDED 00/0903-SIMO EN 00/1187-SIMO

Nederlandse Omroep Stichting (NOS), gevestigd te Hilversum, verzoekster 1, (gemachtigden mrs M.A. van der Woude en R.A.A. Duk) en Holland Media Groep S.A. (HMG), gevestigd te Luxemburg, verzoekster 2, (gemachtigden mrs O.W. Brouwer, H.C.L. Hobbelen en J.R. van Angeren) tegen de d-g NMa (gemachtigden mrs R. Ludding en E.J. Daalder) met als derde-partij: N.V. Holdingsmaatschappij De Telegraaf (De Telegraaf), gevestigd te Amsterdam, door de president toegelaten als derde-partij, (gemachtigden mrs J.A. Schaap en J.S. Pel).

Oplegging last onder dwangsom, opheffing schorsende werking ex artikel 63 Mw

(m.nt. mr P.J.M. Koning)

Feiten

NOS beschikt over de programmagegevens van de publieke omroepen en HMG over die van de televisiezeners RTL 4, RTL 5 en Veronica. Met betrekking tot deze programmagegevens voeren NOS en HMG een licentiebeleid dat er op neerkomt dat in Nederland de wekelijkse programmagegevens, in tegenstelling tot de dagelijkse programmagegevens, uitsluitend wederzijds beschikbaar worden gesteld ten behoeve van het uitgeven van de wekelijkse

Lees verder op de volgende pagina.

verschijnende programmabladen van de omroepverenigingen en *Veronicablad*. De Telegraaf verlangt levering van de wekelijkse programmagegevens waarover NOS en HMG beschikken. De Telegraaf wenst deze op te nemen in een wekelijks uit te brengen bijlage bij het dagblad De Telegraaf, welk dagblad zij uitgeeft. NOS stelt zich op het standpunt dat zij rechtens niet gehouden is met De Telegraaf noch met vergelijkbare derden een licentieovereenkomst aan te gaan en weigert daarom levering. Ook HMG is die opvatting toegedaan, maar zij is, anders dan NOS, wel bereid met De Telegraaf, en met vergelijkbare derden, te onderhandelen over het aangaan van een licentieovereenkomst terzake van de levering van wekelijkse programmagegevens. Een licentieovereenkomst tussen HMG en De Telegraaf blijft echter uit, omdat partijen het niet eens worden over de prijs.

Tegen deze achtergrond stelt De Telegraaf zich op het standpunt dat NOS en HMG in strijd handelen met het in artikel 24 lid 1 Mw neergelegde verbod om misbruik te maken van een economische machtspositie. Zij verzoekt daarom de d-g NMa bij brief van 2 januari 1998 aan NOS en HMG een last onder dwangsom op te leggen. Bij brief van 10 september 1998 bericht de d-g NMa dat hij heeft vastgesteld dat NOS en HMG artikel 24 lid 1 Mw overtreden, maar dat de beslissing op het verzoek om een last onder dwangsom op te leggen wordt aangehouden. Voorts overweegt de d-g NMa dat er geen aanleiding bestaat aan NOS of HMG terzake een boete op te leggen. Tegen deze brief maken HMG en NOS bezwaar.

Bij besluit van 16 februari 2000 legt de d-g NMa aan NOS en HMG een last onder dwangsom op (een zogenoemd dwangsombesluit), die gedurende een periode van twee jaar van kracht zal zijn.¹ De last strekt ertoe NOS en HMG te bewegen aan De Telegraaf – tegen redelijke voorwaarden – de wekelijkse programmagegevens te verstrekken. Voorts wordt besloten NOS en HMG een begunstigingstermijn van vier maanden na het in werking treden van de dwangsombeschikking te geven, waarna zowel NOS als HMG een bedrag van f 50.000 zullen verbeuren voor iedere week ten aanzien waarvan niet wordt geleverd overeenkomstig de last. Alleen wanneer zou kunnen worden aangetoond dat de enige reden van niet-levering is gelegen in de omstandigheid dat De Telegraaf een niet onredelijk aanbod tot levering niet aanvaardt, worden geen dwangsommen verbeurd. Het bedrag waarboven geen dwangsommen meer worden verbeurd, wordt bepaald op f 2.500.000 per jaar en f 5.000.000 in totaal. Ten slotte heft de d-g NMa in dit besluit de schorsende werking van bezwaar en beroep op en wordt de mededeling opgenomen dat ingevolge het bepaalde in artikel 6:19 Awb de reeds ingediende bezwaarschriften tegen het besluit van 10 september 1998 worden geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 16 februari 2000.

Tegen dit besluit maken HMG en NOS bezwaar en vragen zij tevens in een bestuursrechtelijk kort geding (artikel 8:81 Awb) het besluit van 16 februari 2000 te

schorsen. De verzoeken om een voorlopige voorziening zijn op 8 juni 2000 gevoegd behandeld.

Beoordeling van het geschil

De eerste overweging van de president heeft betrekking op de stelling van NOS en HMG dat geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6:19 Awb. Een oordeel over deze stelling kan volgens de president in het midden worden gelaten omdat NOS en HMG tegen het besluit van 16 februari 2000 een separaat ontvankelijk bezwaarschrift hebben ingediend. Vervolgens gaat de president in op de betekenis van artikel 63 Mw. In artikel 63 lid 1 Mw is bepaald dat de werking van een beschikking als bedoeld in artikel 62 lid 1 Mw wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken, of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Hiermee heeft de wetgever een voor de boete- én dwangsombeschikkingen geldende hoofdregel geformuleerd die afwijkt van het algemene, in de Awb neergelegde, stelsel van het bestuurs(proces)recht, inhoudende dat de werking van een besluit niet wordt geschorst gedurende de bezwaar- of beroepstermijn of gedurende de periode dat bezwaar of beroep aanhangig is. In het tweede lid van artikel 63 Mw is de d-g NMa de bevoegdheid toegekend om ten aanzien van een dwangsombeschikking een uitzondering te maken op de hoofdregel van artikel 63 lid 1 Mw. Uit dit artikellid leidt de president voor de d-g NMa een afzonderlijk beslismoment af, dat als deelbesluit in de dwangsombeschikking dient te worden opgenomen. Naar aanleiding van de plaats die de in artikel 63 lid 2 Mw neergelegde bevoegdheid in het stelsel van de wet inneemt alsmede de aard van die bevoegdheid, stelt de president vast dat bij de toepassing van artikel 63 lid 2 Mw geen verband bestaat tussen de deelbeslissing ex artikel 63 lid 2 Mw en de rechtmatigheid van de dwangsombeschikking. De president bedoelt daarmee te zeggen dat de d-g NMa, uitgaande van de rechtmatigheid van de dwangsombeschikking, apart moet beoordelen of er redenen zijn om artikel 63 lid 2 Mw toe te passen. In het kader van een verzoek om voorlopige voorziening met betrekking tot een dwangsombeschikking ten aanzien waarvan de d-g NMa toepassing heeft gegeven aan artikel 63 lid 2 Mw, acht de president het daarom aangewezen allereerst te beoordelen of de d-g NMa rechtmatig van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Wanneer dat niet het geval is, bestaat er aanleiding de deelbeslissing ex artikel 63 lid 2 Mw te schorsen en is een afzonderlijke beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit waarbij de last onder dwangsom is opgelegd, niet (meer) nodig.

Ten aanzien van de vraag wanneer artikel 63 lid 2 Mw rechtmatig kan worden toegepast, overweegt de president dat de memorie van toelichting bij artikel 63 lid 2 Mw tot uitdrukking brengt dat voor toepassing van deze bepaling alleen ruimte bestaat indien sprake is van bijzondere en zwaarwegende omstandigheden, in die zin dat voor

¹ Zie hierover de annotatie van M. Chatelin in *M&M* 2000, nr. 3, p. 107.

degene te wiens behoefte de last onder dwangsom is opgelegd, onevenredig nadeel voortvloeit uit het niet onmiddellijk na het ongebruikt verstrijken van de begunstigingstermijn ten uitvoer leggen daarvan. Anders dan de d-g NMa in zijn besluit van 16 februari 2000 tot uitdrukking heeft gebracht, gaat het daarbij volgens de president niet om een 'zuivere' belangenafweging, in die zin dat kan worden volstaan met de enkele afweging van belangen van degene te wiens behoefte de last onder dwangsom is opgelegd tegen de belangen van degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd. Toepassing van artikel 63 lid 2 Mw vereist een beoordeling van het redelijkerwijs te verwachten nadeel voor degene te wiens behoefte de last onder dwangsom is opgelegd. Indien dat nadeel ernstig is en bovendien onmiskenbaar substantieel groter dan het nadeel voor degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd, kan toepassing worden gegeven aan artikel 63 lid 2 Mw. Bij die beoordeling, die volgens de president sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, komt onder meer betekenis toe aan de vraag of aan niet onmiddellijke tenuitvoerlegging onherstelbare schade of anderszins onomkeerbare gevolgen zijn verbonden en aan de vraag of sprake is van onevenredig financieel nadeel in verhouding tot het financiële nadeel voor degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd. Daarbij kan volgens de president geen doorslaggevend betekenis worden toegekend aan het feit dat tenuitvoerlegging van een opgelegde last onder dwangsom strekt tot het tot stand brengen of herstellen van een rechtmatige toestand. Het beroep van de d-g NMa op de aan hem toegekende discretionaire bevoegdheid om artikel 63 lid 2 Mw toe te passen, weerlegt de president met het argument dat de uitoefening van (ook) een discretionaire bevoegdheid eerst aan de orde kan zijn als is voldaan aan de wettelijke, althans uit het wettelijk stelsel voortvloeiende, voorwaarden daarvoor. De president stelt daarom vast, dat de d-g NMa in zijn besluit van 16 februari 2000 een onjuiste uitleg en daarmee ook een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 63 lid 2 Mw en schorst om die reden de in het besluit van 16 februari 2000 vervatte deelbeslissing ex artikel 63 lid 2 Mw.

Ten aanzien van de duur van de schorsingsuitspraak overweegt de president dat de gedingstukken en het verhandelde ter zitting onvoldoende aanknopingspunten bieden voor de verwachting dat in bezwaar alsnog toepassing van artikel 63 lid 2 Mw mogelijk is. Tussen partijen is niet in geschil dat redelijkerwijs valt te verwachten dat De Telegraaf in geval van niet-onmiddellijke tenuitvoerlegging van de last financieel nadeel zal lijden, maar dit nadeel levert in verhouding tot het – complementaire – financiële nadeel voor NOS en HMG nog geen situatie op dat gesteld kan worden dat sprake is van onevenredig financieel nadeel zijdens De Telegraaf. Voorzover al sprake zou zijn van onherstelbare of anderszins onomkeerbare gevolgen, acht de president dit risico groter aan de zijde van NOS en HMG dan aan de zijde van De Telegraaf. De president verwacht daarom dat in het besluit op de bezwaarschriften het

deelbesluit ex artikel 63 lid 2 Mw niet in stand zal blijven. Om die reden worden de verzoeken om een voorlopige voorziening toegewezen, zonder dat daaraan een termijn wordt verbonden. Het gevolg daarvan is dat de schorsingsuitspraak niet eerder vervalt dan zodra één van de gevallen als bedoeld in artikel 8:85 lid 2 Awb zich voordoet (d.w.z. de rechtbank uitspraak heeft gedaan of de procedure anderszins is geëindigd), tenzij in bezwaar de gewraakte beslissing ex artikel 63 lid 2 Mw wordt herroepen.

Ten slotte eindigt de president zijn uitspraak met twee overwegingen ten overvloede. Wanneer in een geval waarin ingevolge artikel 63 lid 1 Mw de werking van een beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom is opgeschort, acht de president het in de rede liggen dat een verzoek om versnelde behandeling als bedoeld in artikel 8:52 Awb in beginsel voor honorering in aanmerking komt. De tweede overweging ten overvloede betreft de opmerking van de president dat al hetgeen is overwogen in geen enkel opzicht een oordeel inhoudt over de rechtmatigheid van de opgelegde last onder dwangsom.

Commentaar

Is de destijds door de SGP-fractie geuite vrees voor langdurige procedures terzake van handhavingsbesluiten dan toch bewaarheid geworden?² Naar aanleiding van vragen daarover antwoordde de minister van Economische Zaken dat die vrees onterecht was:³ *'Anders dan de leden van de SGP-fractie kennelijk aannamen, volgt het wetsvoorstel de hoofdregel van de Algemene wet bestuursrecht (Awb, artikel 6:16), dat het maken van bezwaar of instellen van beroep geen schorsing van het besluit met zich meebrengt. Afwijking van die hoofdregel moet uitdrukkelijk worden geregeld. Dat is in het wetsvoorstel uitsluitend het geval voor boetebeschikkingen vanwege het ingrijpende karakter van dergelijke sancties. Om te voorkomen dat louter om financieel voordeel te behalen bezwaar of beroep wordt aangetekend, is voor de periode van de behandeling daarvan rente verschuldigd (artikel 67, tweede lid)'. Deze door de minister in de Kamer gegeven interpretatie van artikel 63 Mw ten spijt heeft de Rotterdamse mededingingspresident thans anders geoordeeld. Een oordeel overigens waarop juridisch niet veel valt af te dingen, maar dat wel impliceert dat de Mededingingswet nagenoeg geen mogelijkheid biedt om bestuursrechtelijk slagvaardig op te treden tegen overtredingen.*

De in artikel 62 Mw bedoelde sanctiebesluiten (de boete en de last onder dwangsom) treden ingevolge artikel 63 lid 1 Mw vertraagd in werking. De proceshouding van de geadresseerde van het sanctiebesluit (maar ook eventueel een andere belanghebbende) bepaalt uiteindelijk op welk moment het sanctiebesluit in werking treedt. Wanneer na bekendmaking van een sanctiebeschikking (door ver-

2 Kamerstukken II 1996-1997, 24 707, nr. 11, p. 10.

3 Kamerstukken II 1996-1997, 24 707, nr. 12, p. 30.

zending ervan aan de overtreder; artikel 3:41 Awb) niet binnen 6 weken bezwaar wordt gemaakt, treedt het desbetreffende sanctiebesluit na ommekomst van de bezwaartermijn in werking. Wanneer er gedurende de bezwaartermijn wel bezwaar wordt gemaakt, treedt het besluit op het bezwaarschrift (het zogenoemde heroverwegingsbesluit) na ommekomst van 6 weken beroepstermijn in werking, tenzij beroep wordt ingesteld bij de rechtbank. Uit de letterlijke tekst van artikel 63 zou volgen dat na de uitspraak van de rechtbank, wanneer deze het beroep ongegrond verklaart, het sanctiebesluit in werking treedt. Dat lijkt echter niet de bedoeling⁴ en ligt wetsystematisch ook niet voor de hand. Uitgangspunt zal zijn dat na verzending van de uitspraak van de rechtbank opnieuw 6 weken beroepstermijn loopt waarbinnen het sanctiebesluit nog niet in werking treedt. Indien geen hoger beroep wordt ingesteld, treedt het sanctiebesluit na ommekomst van de termijn om hoger beroep in te stellen, in werking. Wanneer binnen 6 weken na de uitspraak van de rechtbank hoger beroep wordt ingesteld bij het CBB, zal het sanctiebesluit in werking treden daags na verzending van de uitspraak in hoger beroep (mits het in de procedure in stand is gebleven). Wanneer het desbetreffende sanctiebesluit in rechte stand houdt, zullen na al deze procedures in de regel vele maanden en wellicht verschillende jaren zijn verstreken sedert het opleggen ervan. Het behoeft geen betoog dat dit de effectiviteit van de bestuursrechtelijke handhaving op het spel zet, hetgeen niet enkel kan worden opgelost door beroepen met toepassing van artikel 8:52 Awb versneld te behandelen.

In artikel 63 lid 1 Mw is een regeling opgenomen die afwijkt van de algemene bestuursrechtelijke regel dat besluiten na bekendmaking in werking treden, ook al is er bezwaar of beroep ingesteld (artikel 6:16 Awb). In het algemeen geldt dat men desgewenst bij de bestuursrechter moet vragen de werking van een besluit te schorsen (artikel 8:81 Awb). Artikel 63 lid 1 Mw bepaalt dat de werking van een boete- of dwangsombesluit eerst in werking treedt nadat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Daarmee wordt op grond van de wet, in afwijking van de Algemene wet bestuursrecht, de inwerkingtreding van twee soorten van sanctiebesluiten opgeschort. Met artikel 63 lid 2 Mw heeft de wetgever ten aanzien van dwangsombesluiten voor de d-g NMa de bevoegdheid gecreëerd om uitdrukkelijk anders te bepalen, in die zin dat de d-g NMa de schorsende werking van bezwaar en beroep op de inwerkingtreding van een dwangsombesluit kan opheffen. Ten aanzien van deze bepaling lijkt de minister er destijds van uit te zijn gegaan dat de inwerkingtreding van dwangsombesluiten niet automatisch ingevolge het eerste lid wordt opgeschort, of dat de d-g NMa de opschorting automatisch ongedaan kon maken. De president daarentegen hanteert als uitgangspunt dat ingevolge artikel 63 lid 1 Mw de inwerkingtreding van boete- én dwangsombesluiten al is opgeschort (dat is de hoofdregel) en dat op grond van het tweede lid van artikel 63 Mw slechts in uitzonderingsgevallen door de d-g NMa

kan worden bepaald dat een dwangsombesluit direct in werking treedt. Daarbij denkt de president aan bijzondere en zwaarwegende omstandigheden, in die zin dat voor degene te wiens behoeve de last onder dwangsom is opgelegd onevenredig nadeel voortvloeit uit het niet onmiddellijk na het ongebruikt verstrijken van de begunstigingstermijn ten uitvoer leggen daarvan. De daarvoor benodigde beslissing van de d-g NMa moet volgens de president als deelbesluit in het dwangsombesluit worden opgenomen. In het milieurecht, dat eveneens de figuur van opschortende werking van de inwerkingtreding van besluiten kent, wordt een dergelijk deelbesluit een 'terstond-van-kracht-verklaring' genoemd. De bevoegdheid om een besluit terstond van kracht te verklaren, is opgenomen in artikel 20.5 Wm, dat luidt: *'In gevallen waarin het onverwijld van kracht worden van een besluit als bedoeld in artikel 20.1, eerste lid, naar het oordeel van het bevoegde gezag noodzakelijk is, kan het in afwijking van artikel 20.3, eerste volzin, in het besluit bepalen dat het terstond van kracht wordt'*. De door de president gegeven interpretatie aan artikel 63 lid 2 Mw brengt mee dat thans ook in het mededingingsrecht kan worden gesproken over de bevoegdheid van de d-g NMa om een dwangsombeschikking terstond van kracht te verklaren op grond van soortgelijke (noodzakelijkheids)criteria als in de milieurechtelijke jurisprudentie zijn ontwikkeld. Het is alleen de vraag of dit een wenselijke ontwikkeling is. Ten aanzien van handavingsbesluiten in het milieurecht is de wetgever er juist (weer) van afgestapt. Bezwaar en beroep tegen milieurechtelijke handavingsbesluiten schort de inwerkingtreding niet op.⁵ Artikel 20.4 Wet milieubeheer bepaalt daarvoor thans simpelweg dat de opschortende werking van bezwaar en beroep niet van toepassing is op handavingsbesluiten. Een soortgelijke bepaling lijkt de president ook noodzakelijk te achten in de Mededingingswet. Ingevolge artikel 63 lid 2 Mw bepaalt niet de wet maar de d-g NMa of ten aanzien van dwangsombesluiten de opschortende regeling van artikel 63 lid 1 Mw moet worden uitgesloten. Derhalve een bevoegdheid van (en een beoordeling van de situatie door) de d-g NMa die, volgens de president, slechts toegepast kan worden in uitzonderingsgevallen. Het lijkt erop dat er uit een oogpunt van effectieve handhaving niets anders opzit dan artikel 63 lid 2 Mw aan te passen, in die zin dat uit de wet zelf voortvloeit (en niet door een besluit van de d-g NMa) dat dwangsombesluiten niet onder het toepassingsbereik van artikel 63 lid 1 Mw vallen.

4 Kamerstukken II 1995-1996, 24 707, nr. 3, p. 92.

5 Om schorsing van milieurechtelijke handavingsbesluiten (het betreft bestuursdwang en de last onder dwangsom, de bestuurlijke boete kent het milieurecht tot op heden niet) te bereiken, moet een voorlopige voorziening worden gevraagd; memorie van toelichting op de Leemtetwet Awb, Kamerstukken II 1993-1994, 23 780, nr. 3, p. 22.

Duur schorsingsuitspraak

Volgens de president heeft de d-g NMa artikel 63 lid 2 Mw onjuist uitgelegd en toegepast. In bestuursrechtelijke kort gedingen wordt doorgaans aan zo een gebrek de consequentie verbonden dat het bestreden besluit tot 6 weken na het besluit op bezwaar wordt geschorst. Wanneer in het besluit op bezwaar wordt volhard in het oorspronkelijke standpunt, is het aan een belanghebbende om binnen die 6 weken opnieuw een schorsingsuitspraak bij de rechter uit te lokken. Hiermee wordt enerzijds recht gedaan aan de rechtsbeschermingsgedachte en wordt anderzijds een bestuursorgaan in de gelegenheid gesteld, met inachtneming van de schorsingsuitspraak, het geschorste primaire besluit in heroverweging te nemen. In casu krijgt de d-g NMa niet (meer) de gelegenheid een eigen belangenafweging te maken. De president heeft op grond van de stukken en de zitting zelf een belangenafweging gemaakt en (voor de d-g NMa) de conclusie getrokken dat op grond van artikel 63 lid 2 Mw niet tot opheffing van de opschortende werking van het dwangsombesluit kan worden besloten. Voorzover de d-g NMa daarover in bezwaar toch een andersluidend oordeel zou hebben, heeft dat in rechte geen effect want dat oordeel valt op grond van de onderhavige schorsingsuitspraak tot en met het beroep onder de gewezen schorsingsuitspraak. Op dit punt begrijp ik de uitspraak van de president niet. Niet alleen is er weinig voorlopigs aan deze voorziening, maar ik kan mij ook niet aan de indruk onttrekken dat hier sprake is van een onjuiste taakverdeling tussen rechter en bestuursorgaan. Het is de taak van het bestuursorgaan de belangen af te wegen. Vervolgens is het aan de rechter om die belangenafweging te toetsen.⁶

Civielrechtelijke handhaving?

In casu heeft de president aangegeven dat in het kader van een voorlopige voorziening het besluit ex artikel 63 lid 2 Mw (het deelbesluit) los moet worden gekoppeld van het sanctiebesluit en dat in eerste instantie alleen de rechtmatigheid van het deelbesluit wordt beoordeeld. Wanneer aan dat deelbesluit een gebrek kleeft, wordt dat deelbesluit geschorst. Ingevolge het bepaalde in artikel 63 lid 1 Mw heeft dat tot gevolg dat het sanctiebesluit nog niet in werking treedt. De schorsingsuitspraak strekt zich echter niet uit tot de rechtmatigheid van de dwangsombeschikking. In een overweging ten overvloede wordt zelfs overwogen dat de uitspraak in geen enkel opzicht een oordeel inhoudt over de rechtmatigheid van de opgelegde last.

Artikel 63 Mw – zoals in deze uitspraak geïnterpreteerd – heeft tot gevolg dat de d-g NMa over minder mogelijkheden beschikt dan de president van de rechtbank in een civielrechtelijk kort geding om de aanspraken te handhaven van ondernemingen die blijkens het besluit van de d-g NMa worden benadeeld door overtredingen van de Mededingingswet. De civiele president in kort geding ver richt immers een veel minder terughoudende belangenafweging dan die waartoe de d-g NMa is gehouden. In de

praktijk zal dit er naar verwachting toe leiden dat ondernemingen die met succes een klacht indienen bij de d-g NMa zich vervolgens tot de president in kort geding (moeten) wenden om te bewerkstelligen dat de beklagde onderneming jegens hen de Mededingingswet in acht zal nemen.

In deze benadering zal het telkens aan de civiele president zijn om op een vordering uit onrechtmatige daad ingesteld door de partij die bij de d-g NMa gelijk heeft gekregen, een voorlopig oordeel uit te spreken over de juistheid van het rechtsoordeel van de d-g NMa terwijl het definitieve oordeel is voorbehouden aan de bestuursrechter in de bodemprocedure.

Hiermee komt het risico van handhaving op basis van een – naar achteraf blijkt – onjuist voorlopig oordeel ten laste van de eisende civiele partij en – vermoedelijk – niet ten laste van de d-g NMa (de staat) die in dat geval een onjuist besluit heeft genomen.

⁶ Zie recentelijk nog Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 25 april 2000, JB 2000/123, inzake een belangenafweging die een bestuursorgaan in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur moet maken.