

In opdracht van het ministerie van OCW is door prof. dr. Wim Voermans een advies uitgebracht getiteld 'Informatieverplichtingen & transparantie kosten programmering publieke omroep'. Het advies is gebaseerd op een toezegging van de Staatssecretaris van OCW aan de Eerste Kamer (o.a. Handelingen 2015-2016, nr. 21, pag. 1-17; Kamerstukken I, 2015/2016, 34.264, O, p. 6).

Het ministerie heeft mij verzocht om op persoonlijke titel een second opinion uit te brengen bij dit advies. De bijgevoegde opinie beperkt zich tot de vraagstelling omtrent de algemene informatieplicht zoals geregeld in artikel 2.15 Mediawet. Aansluitend bij het gevraagde advies, heeft deze opinie een quickscan-karakter en is onder meer afgezien van uitgebreide literatuurverwijzingen.

Prof. dr. Nico van Eijk

Amsterdam, 28 november 2016

Betreft : Second opinion 'advies Informatieverplichtingen & transparantie kosten
programmering publieke omroep'

Van : prof. dr. Nico van Eijk

Datum : 28 november 2016

Bij de beantwoording van vraagstukken omtrent de verhouding tussen overheid en publieke omroep, dus ook waar het betreft informatieverplichtingen en transparantie, dient leidend te zijn dat het een bijzondere relatie betreft die beheerst wordt door een normatief kader waarbinnen het uitgangspunt is dat er afdoende afstand moet zijn tussen overheid en de publieke omroep (en de media in het algemeen): 'overheid op afstand'.¹

Publieke omroep heeft een bijzondere functie in het kader van de vrije meningsvorming en maatschappelijke/culturele ontplooiing, zoals in de Mediawet wordt verwoord in artikel 2.1. Tegelijkertijd is de publieke omroep in hoge mate afhankelijk van de overheid omdat deze in belangrijke mate voor de financiering zorg draagt en benodigde toegang tot distributie verzekert (o.a. frequenties).

Daarbij dient de overheid zelfs de schijn te vermijden dat zij zich met inhoud van programma's wil bemoeien. Een en ander is onder meer nader uitgewerkt in verdragen en verklaringen waaraan Nederland gebonden is (o.a. de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en verklaringen/resoluties op zowel EU als Raad van Europa-niveau²). Ook is er uitgebreide

¹ 'Overheid op afstand' was een van de centrale punten van de Medianota uit 1992: '(...) e. Afstandelijkheid verder in de zin, dat het kabinet wil pogen het dagelijkse reilen en zeilen van zendgemachtigden en het toezicht op de naleving van bepalingen inzake de media enigermate te depolitiseren om elke schijn van programma-inmenging tegen te gaan. (...)'. (Kamerstukken II, 1982/83, nr. 18.035, nr. 1). Recentelijk is dit uitgangspunt bv weer bevestigd in de toelichting op een in het advies ook aangehaald amendement (Kamerstukken II, 34264, nr. 16). Zie in dit verband ook de motie waaruit kan worden opgemaakt dat transparantie niet wordt geacht individuele contracten of programma's te betreffen (Kamerstukken II, 2015/16, nr. 26).

² Zoals de aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa 'on the guarantee of the independence of public service broadcasting' (R(96010 d.d. 11 september 1996) of de resolutie van het European Parliament van 25 November 2010 'on public service broadcasting in the digital era: the future of the dual system'.

literatuur vanuit meerdere academische disciplines voorhanden over de onafhankelijkheid van de media ten opzichte van de overheid.

De Mediawet weerspiegelt het 'overheid op afstand'-uitgangspunt. Dit gebeurt onder meer door een verfijnd systeem van checks and balances waar het betreft de taken van de publieke omroep, de wijze van uitvoering, besluitvormingsprocessen rond het concessiebeleidsplan en de prestatie-overeenkomst, benoemingen, het toezicht dat primair bij het Commissariaat voor de Media ligt, etc. Men kan twisten over de vraag of dit systeem optimaal is en nog voor verdere verbetering vatbaar is, maar dat het beoogt uitdrukking te geven aan 'overheid op afstand' staat over het algemeen niet ter discussie. Kenmerkend voor de Mediawet – en in het bijzonder voor de regulering van de publieke omroep in hoofdstuk twee van de Mediawet dat bijna 200 bepalingen kent – is dat taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden expliciet worden benoemd en op een hoog detailniveau worden uitgewerkt in de wet zelf aangevuld met nadere regelgeving.

Een en ander brengt met zich mee dat deze 'specialis'-situatie leidend moet zijn bij de interpretatie van bepalingen uit de Mediawet. Indien eenduidige uitwerking of interpretatie van bepalingen ontbreekt is extensieve uitleg niet op de plaats.

Dit speelt ook bij artikel 2.15 Mediawet waarin de inlichtingenplicht van de NPO jegens de minister is geregeld ('1. De NPO verstrekt Onze Minister desgevraagd alle inlichtingen met betrekking tot de werkzaamheden van de NPO; 2. Onze minister kan inzage verlangen in zakelijke bescheiden van de NPO voor zover dat voor de vervulling van zijn taak nodig is'). Het artikel was onderdeel van het wetsvoorstel 'tot wijziging van bepalingen van de Mediawet in verband met een herziening van de organisatiestructuur van de landelijke publieke omroep' uit 1997 (Kamerstukken II, 1996–1997, 25 216; Stb 1997, 544) en kent geen uitleg in de memorie van toelichting noch maakte de reikwijdte van het artikel als zodanig onderdeel uit van de beraadslagingen in het parlement (in de Eerste Kamer werd alleen kort van gedachten gewisseld over hoe het artikel zich verhoudt tot de Wet openbaarheid van bestuur). Latere opmerkingen in de parlementaire behandeling uit 2007/2008, zoals aangehaald in het advies,

voegen hier niet veel aan toe.³ Evenmin is er veel houvast voor wat betreft de strekking/impact van 'werkzaamheden van de NPO' of 'voor zover dat voor de vervulling van zijn taak nodig is'.⁴

Kortom, de wetshistorie van de mediaregulering biedt geen of weinig relevante aanknopingspunten voor de interpretatie van artikel 2.15 Mediawet.

Een uitsluitend tekstuele interpretatie of vergelijking met identieke bepalingen in andere wetgeving geeft ook weinig houvast. Zo zou gesteld kunnen worden dat uit een tekstuele interpretatie of vergelijking met identieke bepalingen in andere wetgeving volgt dat artikel 2.15 Mediawet in beginsel de ruimte biedt om ten aanzien van alle activiteiten van de gehele publieke omroep op elk detailniveau en in elke fase (voorbereidend, uitvoerend en achteraf) inlichtingen te vergaren. Dit zou ministeriële bemoeienis mogelijk maken die het in de Mediawet neergelegde systeem van checks and balances met zijn expliciete afbakening van taken en bevoegdheden doorkruist. 'Overheid op afstand' wordt dan een lege huls.⁵

Het eventuele argument dat het vragen van inlichtingen als zodanig geen bemoeienis met de inhoud impliceert miskent het feit dat inlichtingen in de regel worden gevraagd met een bepaald doel. Daar waar dat doel de inhoud raakt, redactionele keuzes betreft, detailniveaus omvat als individuele contracten, gaat van het vragen van inlichtingen een 'chilling effect' uit en is het de voorbode van nader toezicht. Een van de concrete aanleidingen van het advies – het 'concept-voetbalcontract' – illustreert dit. Zoals aangegeven dient juist waar het de uitoefening van fundamentele rechten betreft iedere schijn van directe overheidsbemoeienis met de concrete inhoud of beslissingen dienaangaande te worden vermeden.

³ Zo wordt het in het advies uit de handelingen aangehaalde dat het hier zou gaan om 'gebruikelijke bepalingen over de informatieverstrekking aan de minister' in de handelingen even later gevolgd door 'De overheid moet zich echter niet bemoeien met de dagelijkse gang van zaken of de concrete inhoud van het media-aanbod en het op dat vlak te voeren beleid. Artikel 7 van de Grondwet verbiedt dat.' (Kamerstukken II 2007/08, 31356, nr. 3, p. 30).

⁴ Beargumenteerd zou kunnen worden (en is geworden) dat bepaalde verzoeken van de minister om inlichtingen de werkzaamheden van de NPO te buiten gaat of niet zaken betreft die tot de taakvervulling van de minister behoren. Het voeren van een dergelijke interpretatieve discussie levert evenmin veel rechtszekerheid en duidelijkheid op over de grenzen van de inlichtingenplicht (zie ook p. 6 van het advies).

⁵ Het is tekenend dat de tekst van de oorspronkelijke bepaling in de Mediawet (artikel 23) gelijkkluidend is aan de tekst van artikel 122k Mediawet dat ging over de Dienst Omroepbijdragen. Deze functioneerde als een aan de minister hiërarchisch ondergeschikte rijksdienst. Daar kan bij publieke omroep geen sprake van zijn.

Ook wanneer de Mediawet zou worden aangepast en een expliciete bevoegdheid zou worden geïntroduceerd om op individueel programma of contract niveau rechtstreekse inlichtingenverplichtingen jegens de rijksoverheid te introduceren, dan dient dit a) passend te zijn binnen de bredere kaders van de mediaregulering, die reeds vele vormen van verantwoording en toezicht kennen (de rol van de raad van bestuur van de NPO in relatie tot de taakorganisaties/verenigingen; de raad van toezicht van de NPO; het Commissariaat voor de Media; het binnen de publieke omroep aanwezige integriteitstoezicht (CIPO); het onafhankelijke accountantstoezicht; de procedures rond het concessiebeleidsplan en de prestatie-overeenkomst, etc.) en b) te passen binnen de genoemde internationale kaders waaraan Nederland zich verbonden heeft.

Conclusie

Artikel 2.15 Mediawet kan niet extensief worden geïnterpreteerd zonder in strijd te komen met het in de Mediawet neergelegde systeem van verantwoording/toezicht en zonder in strijd te komen met internationale kaders. Schrapping c.q. inperking van de reikwijdte van artikel 2.15 Mediawet is geboden.⁶

⁶ Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 2.178, tweede lid Mediawet.