

ONGEHOORD NEDERLAND! UNDERDOG EN WAAKHOND

Wouter Hins*

Hoeveel ruimte moet er binnen de publieke omroep blijven voor een omroepvereniging met een radicaal andere visie op goede journalistiek? Enerzijds is het de taak van de raad van bestuur van de NPO ervoor te waken dat alle publieke media-instellingen betrouwbaar, zorgvuldig en professioneel handelen. Daar staat tegenover dat Nederland een lange traditie heeft van ideologisch geprofileerde omroepen die elk hun eigen visie op de waarheid mochten verkondigen.

1 Inleiding

'Socrates, Jezus en Ongehoord Nederland!' Met deze woorden begon de advocaat van de omroepvereniging Ongehoord Nederland! (ON!) zijn pleidooi in een zitting van de bezwaarschriftencommissie NPO op 18 november 2022. Net zoals Socrates en Jezus voor hun eigenzinnige standpunten waren bestraft door een onverzoenlijke meerderheid, zo zou zijn cliënte aan de schandpaal zijn genageld door de gevestigde omroepen met hun politiek correcte 'mainstream' denken. Niets minder dan de persvrijheid en de democratie stonden volgens de advocaat op het spel.¹

ON! diende zich aan als vertegenwoordiger van ontevreden burgers met een diep wantrouwen tegen autoriteiten zoals politici, wetenschappers en journalisten. Geen liefhebbers van de publieke omroep dus

Even de voorgeschiedenis. Op 1 januari 2022 is ON! met een voorlopige erkenning voor vijf jaar toegetreden tot het publieke omroepbestel. ON! diende zich aan als vertegenwoordiger van een stroming in de Nederlandse samenleving die niets moet hebben van immigratie, klimaatbeleid en vaccinatiemaatregelen. Ontevreden burgers met een diep wantrouwen tegen autoriteiten zoals politici, wetenschappers en jour-

nalisten. Geen liefhebbers van de publieke omroep dus. Sommige adviesorganen vreesden dat ON! een paard van Troje zou kunnen worden.² Juridisch bleek het echter ingewikkeld om een aanvraag van een vereniging met meer dan 50.000 leden te weigeren. In ieder geval heeft minister Arie Slob (CU) op 8 juli 2021 besloten de aanvraag van ON! – evenals van Omroep Zwart – in te willigen, maar via een persbericht voegde hij daar een waarschuwing aan toe. Binnen de publieke omroep zou geen plaats zijn voor het verspreiden van onbetrouwbaar nieuws en desinformatie. Hier zou hij 'scherp op toezien'.³ Dat laatste is nogal gratis, want de minister heeft volgens de Mediawet vrijwel geen bevoegdheden op dit terrein. Dat is een taak voor de stichting Nederlandse Publieke Omroep, het sturings- en samenwerkingsorgaan van de publieke omroep.⁴

Al in het eerste half jaar ontstonden problemen. Bij de Ombudsman voor de publieke omroepen – Margo Smit – kwamen tal van klachten binnen, inhoudende dat het nieuwsmagazine van ON! met de titel 'Ongehoord Nieuws' vaak desinformatie bevatte, dat de gasten in de studio eenzijdig gekozen waren uit de meest rechtse kringen en dat aan hen nauwelijks kritische vragen werden gesteld. Mede op grond van een uitvoerige analyse van de Ombudsman d.d. 7 juni 2022 besloot de raad van bestuur op 5 juli 2022 een financiële sanctie op te leggen.⁵ Het jaarbudget van ON! over 2022 werd gekort met 2,5%, wat neerkomt op een vermindering met ongeveer € 93.000. Tegen dit besluit richtte zich de bovengenoemde bezwaarschriftprocedure. Op 25 oktober 2022 maakte de raad van bestuur bekend een tweede sanctie te overwegen. Dit keer zou het gaan om een televisie-uitzen-

* Prof. mr. A.W. Hins is emeritus hoogleraar Mediarecht aan de Universiteit Leiden.

1 Zie het videoverslag van het grootste deel van de hoorzitting d.d. 18 november 2022 op www.youtube.com/watch?v=sMbeK5lo0Q4. De geciteerde woorden werden uitgesproken door mr. H. Külcü namens de omroep Ongehoord Nederland.

2 Krachtens art. 2.31 van de Mediawet moet de minister alvorens te besluiten over het verlenen van een erkenning of voorlopige erkenning advies inwinnen bij de Raad voor Cultuur, het Commissariaat voor de Media en de NPO. Bij brief van 8 juli 2021 heeft minister Slob, die in het kabinet-Rutte III verantwoordelijk was voor het mediabeleid, de genoemde drie adviezen naar de Tweede Kamer gezonden en een reactie daarop gegeven (*Kamerstukken II 2020/21, 32827, nr. 215*).

3 Ministerie van OCW, 'Twee nieuwe aspiranten krijgen voorlopige erkenning' (nieuwsbericht), *Rijksoverheid.nl* 8 juli 2021, www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/07/08/twee-nieuwe-aspiranten-krijgen-voorlopige-erkenning.

4 Zie art. 2.2 in verbinding met art. 2.154 van de Mediawet.

5 'NPO legt sanctie op aan Ongehoord Nederland' (persbericht), *NPO* 7 juli 2022, <https://pers.npo.nl/persberichten/npo-legt-sanctie-op-aan-ongehoord-nederland>.

6 'NPO is voornemens een tweede financiële sanctie op



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

te leggen aan Ongehoord Nederland vanwege gebrek aan samenwerking' (persbericht), NPO 25 oktober 2022, <https://pers.npo.nl/persberichten/npo-is-voornemens-een-tweede-financiele-sanctie-op-te-leggen-aan-ongehoord-nederland-vanwege-gebrek-aan-samenwerking>.

7 Het meest recent is de Wet van 16 maart 2016, *Stb.* 2016, 114, aangevuld door de Wet van 26 oktober 2016, *Stb.* 2016, 388. Eerdere wetten die de positie van de NPO versterkten zijn de Wet van 13 november 1997, *Stb.* 1997, 544, de Wet van 29 december 2008, *Stb.* 2008, 583 en de Wet van 2 juli 2009, *Stb.* 2009, 300.

8 Aldus de Ombudsman voor de publieke omroepen in haar rapport *Onderzoek naar schending van de Journalistieke Code in publicaties van omroep ON (en hoe dit de journalistiek bij alle publieke omroepen aangaat)*, 7 juni 2022, paragraaf 3.2, p. 11. Het rapport is gepubliceerd op www.omroepombudsman.nl/uitspraken-en-columns.

ding op 15 september 2022, waarin zonder context beelden waren vertoond van zwarte mensen die witte mensen aanvallen als 'bewijs' van zwart racisme.⁶

Kenmerkend voor publieke mediadiensten is dat zij worden bekostigd door de staat, maar dat de regering geen invloed uitoefent op de inhoud van de programma's. Wel worden algemene kwaliteitseisen gesteld om verspilling van belastinggeld en concurrentievervalsing jegens commerciële mediabedrijven te voorkomen

2 Het publieke omroepbestel

Kenmerkend voor publieke mediadiensten is dat zij worden bekostigd door de staat, maar dat de regering geen invloed uitoefent op de inhoud van de programma's. Wel worden algemene kwaliteitseisen gesteld om verspilling van belastinggeld en concurrentievervalsing jegens commerciële mediabedrijven te voorkomen. In Nederland zijn de algemene kwaliteitseisen neergelegd in artikel 2.1

van de Mediawet. Trefwoorden daarin zijn: kwaliteit, pluriformiteit, onafhankelijkheid en toegankelijkheid voor iedereen. Traditioneel wordt de publieke omroep in Nederland vooral verzorgd door privaatrechtelijke verenigingen, die elk een stroming in de samenleving vertegenwoordigen. Het geldt dat de staat hiervoor uittrekt gaat niet rechtstreeks naar deze verenigingen, maar naar de stichting NPO. Als privaatrechtelijke rechtspersoon sluit de NPO collectieve overeenkomsten en beheert zij gemeenschappelijke voorzieningen. Tegelijkertijd is de raad van bestuur van de NPO een bestuursorgaan dat publiek gezag uitoefent. Zo is de raad van bestuur belast met de coördinatie van programma's en het verdelen van publiek geld.

Aan buitenstaanders is nauwelijks uit te leggen hoe de verantwoordelijkheden zijn verdeeld tussen de NPO en de afzonderlijke omroepverenigingen. Het uitgangspunt is te vinden in artikel 2.88 Mediawet: 'De publieke media-instellingen bepalen, onverminderd het bepaalde bij of krachtens deze wet, vorm en inhoud van het door hen verzorgde media-aanbod en zijn daar verantwoordelijk voor.' De stichting NPO heeft echter ook een vinger in de pap. Die invloed is de afgelopen twintig jaar door diverse wetswijzigingen steeds groter geworden.⁷ Als een omroepvereniging een bepaald programma wil gaan uitzenden, zal zij bij de NPO moeten aankloppen voor geld en zendtijd. Voor diverse programmagenres zijn binnen de NPO doelen, richtlijnen en afspraken geformuleerd.⁸ Zo wordt een algemeen kwaliteitsniveau gewaarborgd en wordt voorkomen dat iedereen hetzelfde uitzendt. Het doet een beetje denken aan

de positie van de leerstoelgroepen binnen een rechtenfaculteit. Ook die zijn vrij hun eigen onderwijs in te richten, maar moeten tevens rekening houden met facultaire besluiten over een samenhangend totaalaanbod. Het is lang niet altijd duidelijk waar precies de grens ligt tussen de coördinerende taak van het faculteitsbestuur en de vakinhoudelijke taak van de afzonderlijke leerstoelgroepen.

3 De Journalistieke Code NPO

Als bestuursorgaan kan de raad van bestuur van de NPO bindende regels vaststellen. Artikel 2.10, tweede lid, onder c, van de Mediawet bepaalt namelijk dat de raad van bestuur belast is met 'het vaststellen van regelingen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken van de NPO, waaronder in ieder geval een regeling voor de coördinatie en ordening van het media-aanbod op de aanbodkanalen van de landelijke publieke mediadienst'. Het opleggen van een sanctie aan ON! werd gemotiveerd door te wijzen op een stelselmatige schending van de Journalistieke Code NPO.⁹ Inhoudelijk geeft deze code een uitwerking van de wettelijke opdracht aan de publieke omroep om programma-aanbod te verzorgen dat voldoet aan 'hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen' (art. 2.1, tweede lid, onder e, van de Mediawet). De Journalistieke Code NPO is geïnspireerd door de internationale code van Bordeaux uit 1954, die algemeen aanvaarde regels voor goede journalistiek heeft gecodificeerd. Een centraal element is eerbied voor de waarheid. Wel moet bedacht worden dat deze regels alleen gelden voor programma's met een journalistieke pretentie. Voor een satirisch programma gelden de eisen bijvoorbeeld niet.

Naar mijn mening is de raad van bestuur van de NPO niet bevoegd kwaliteitseisen voor journalistieke programma's op te stellen

Is de Journalistieke Code NPO een bindende regeling als bedoeld in artikel 2.10, tweede lid, onder c, van de Mediawet? Op de website van de NPO staat dat de code werd vastgesteld op 15 september 2016, maar niet dat dit een besluit was van de raad van bestuur. Naar mijn mening is de raad van bestuur niet bevoegd kwaliteitseisen voor journalistieke programma's op te stellen. Artikel 2.88 van de Mediawet, dat de programmatische vrijheid van de publieke media-instellingen waarborgt, verzet zich daartegen. Toegegeven, er staat 'onverminderd het bepaalde bij of krachtens deze wet'. Uit jurisprudentie over vergelijkbare termen in artikel 10 van de Grondwet – het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer – blijkt echter dat het begrip 'krachtens de wet' een specifieke delegatie door de wetgever impliceert.¹⁰ Met andere woorden: de wetgever moet met zoveel woorden besluiten dat een lagere autoriteit de bevoegdheid krijgt het grondrecht te beperken. Net zoals artikel 149 van de Gemeentewet niet specifiek genoeg werd bevonden voor een beperking van artikel 10 Grondwet door de gemeenteraad, zo lijkt artikel 2.10, tweede lid,

onder c, van de Mediawet niet specifiek genoeg voor een beperking van de programmatische vrijheid door de raad van bestuur.

Maar wat is de Journalistieke Code NPO dan wel? Mijs inziens is het een overeenkomst van alle publieke media-instellingen ter verwezenlijking van hun gezamenlijke opdracht. Grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting, het recht op privacy en het eigendomsrecht, kunnen contractueel worden ingeperkt. In principe geldt dan het adagium 'pacta sunt servanda'. Nu staan onder de tekst van de Journalistieke Code NPO geen handtekeningen van de voorzitters van AVROTROS, BNNVARA, et cetera. Laat staan een handtekening namens ON!, dat pas enkele jaren na de vaststelling van de code tot het bestel toetrad. Alles wijst er echter op dat iedere omroep met uitzondering van ON! de code als bindend beschouwt.¹¹ ON! kreeg haar voorlopige erkenning in 2021 pas nadat zij zich bereid had verklaard zich te zullen houden aan alle bestaande afspraken en codes binnen de landelijke publieke mediadienst.¹² Daarmee doet de situatie denken aan het toetreden van nieuwe lidstaten tot de EU. De subsidies van Brussel lonken, maar daarvoor moet je eerst het *acquis communautaire* aanvaarden.

4 De opgelegde sanctie

De vraag of een media-instelling de Journalistieke Code NPO heeft geschonden wordt beoordeeld door de Ombudsman voor de publieke omroepen.¹³ Volgens het rapport van de Ombudsman van 7 juni 2022 was een groot deel van de ingekomen klachten over het televisieprogramma 'Ongehoord Nieuws' gegrond.¹⁴ Onvoldoende onderscheid tussen feiten en meningen, niet doorvragen als onjuistheden worden verkondigd, onvoldoende rectificaties achteraf en onvoldoende transparantie van de belangen die studio gasten hebben. Dat waren enkele constatering. Vervolgens is het de taak van de raad van bestuur van de NPO te besluiten of een sanctie wenselijk is. De wettelijke basis daarvoor is gelegen in artikel 2.154 van de Mediawet, dat spreekt over het inhouden van maximaal 15% van het jaarbudget van de boosdoener. Artikel 2.154 kent twee mogelijke grondslagen voor een sanctie: enerzijds het overtreeden van bindende besluiten van de raad van bestuur en anderzijds het onvoldoende uitvoering geven aan de bereidheid tot samenwerking binnen de publieke mediadienst. De sanctie die op 5 juli 2022 aan ON! werd opgelegd is gebaseerd op de laatstgenoemde grondslag. Dat illustreert dat de code geen bindend besluit is, maar een overeenkomst.

Of de sanctie van 5 juli 2022 in bezwaar, beroep en hoger beroep in stand zal blijven moet worden afgewacht. In de Tweede Kamer werd op 6 oktober 2022 echter al gesproken over een mogelijke escalatie in de toekomst. Met name de woordvoerders van PvdA en GroenLinks wezen erop dat de raad van bestuur na twee sancties – dan wel bij een onvoldoende bereidheid tot samenwerking – een voordracht kan doen aan de verantwoordelijke minister om te besluiten een erkenning in te trekken (art. 2.33 lid 4 Mediawet). Er zijn nog nooit criteria op papier gezet voor de besluitvorming door de raad van bestuur van NPO, respectievelijk de minister die belast is met het mediabeleid. Momenteel ligt de politieke verantwoordelijkheid overigens primair bij de staatssecretaris

9 De Journalistieke Code NPO is gepubliceerd op <https://over.npo.nl/organisatie/openbare-documenten/journalistieke-code-npo#>.

10 ABRvS 28 augustus 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AH6164, AB 1996/204 (*Drugspand Venlo*). Zie ook Rb. Roermond 3 januari 1995, AB 1995/168.

11 'Omroepen willen niet meer met Ongehoord Nederland in journalistiek overleg', *Spreekbuis* 30 september 2022, www.spreekbuis.nl/omroepen-willen-niet-meer-met-ongehoord-nederland-in-journalistiek-overleg/.

12 Brief van ON! aan minister Slob d.d. 2 juni 2021, bijlage blg-992145 bij *Kamerstukken II* 2020/21, 32827, nr. 215.

13 De Ombudsman voor de publieke omroepen is in functie sedert 1 januari 2017, maar kreeg pas later een wettelijke basis. Zie art. 2.14a van de Mediawet, dat door een amendement is opgenomen in de Wet van 9 december 2020, *Stb.* 2020, 517.

14 www.omroepombudsman.nl/uitspraken-en-columns.

van OCW, Gunay Uslu (D66). In het Kamerdebat van 6 oktober 2022 werd een motie ingediend die er bij de regering op aandringt 'te verkennen of het sanctiebeleid kan worden aangescherpt en verduidelijkt, waardoor ieders rol in het bestel helder is'.¹⁵ De motie is op 11 oktober 2022 met een ruime meerderheid door de Tweede Kamer aanvaard. Een beleidsregel over het intrekken van erkenningen is inderdaad geen overbodige luxe. Het ligt voor de hand dat het evenredigheidsbeginsel leidend zal moeten zijn. Een kleine overtreding van de Journalistieke code NPO rechtvaardigt bijvoorbeeld niet meteen de inzet van het zwaarste wapen, het intrekken van de erkenning.

Het is waar dat de vrijheid van meningsuiting aan 'eenieder' toekomt. Het is echter belangrijk voor ogen te houden dat het in de zaak ON! niet gaat om de rechten van eenieder, maar om de plichten van een door de staat gefinancierde publieke media-instelling

5 Uitingenvrijheid geschonden?

De advocaat van ON! schetste zijn cliënte als een martelaar van het vrije woord. Socrates (gifbeker), Jezus (kruisiging) en Ongehoord Nederland (2,5% minder subsidie). Grote woorden werden dus niet geschuwd. Het is waar dat de vrijheid van meningsuiting aan 'eenieder' toekomt. Een vaste lijn in de jurisprudentie over artikel 10 EVRM is bovendien dat de vrijheid van meningsuiting eveneens geldt voor controversiële uitingen die 'offend, shock or disturb'.¹⁶ Voor een open en rationele samenleving

is het zelfs schadelijk het verkondigen van onwaarheden te verbieden, want dat verlamt de discussie. Vaak is het beter om slechte informatie met goede informatie te bestrijden. Theoretisch is bovendien niet uit te sluiten dat een vermeende onwaarheid wel degelijk een juiste kern bevatte, die door de grote meerderheid nog niet was onderkend.

Het is echter belangrijk voor ogen te houden dat het in de zaak ON! niet gaat om de rechten van eenieder, maar om de plichten van een door de staat gefinancierde publieke media-instelling. De omroepvereniging ON! had ook kunnen kiezen voor een commerciële status. Dan had zij niets te maken gehad met de raad van bestuur van de NPO. Voor het bedrijven van commerciële omroep is in Nederland alleen een toestemming van het Commissariaat voor de Media vereist, die slechts in heel bijzondere omstandigheden kan worden geweigerd.¹⁷ De keerzijde is natuurlijk dat daar geen subsidies bij horen. Het is van tweeën één. Ofwel men kiest voor een beschermd bestaan binnen het publieke bestel met alle plichten die daaraan vastzitten, ofwel men kiest voor een maximale vrijheid en verdient zelf zijn geld. De vergelijking met de Europese Unie is hierboven al gemaakt. Een land als Hongarije wil het liefst wel subsidies, maar geen controle op zijn rechtsstatelijke functioneren. Dat heet van twee walletjes eten. Geen wonder dat dan eerst gekeken wordt naar het gedeeltelijk intrekken van de subsidies en daarna, zo nodig, naar de meest drastische sanctie: verwijdering uit het bestel.¹⁸

Naschrift

Op 10 januari 2023 heeft de Raad van Bestuur van de NPO besloten het bezwaarschrift van ON! tegen het sanctiebesluit van 5 juli 2022 ongegrond te verklaren. Wel is 'om redenen van *courtesy*' het ingehouden bedrag met 10% verminderd. Op haar website heeft ON! vervolgens aangekondigd zo nodig tot aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te zullen doorprocederen.

¹⁵ Kamerstukken II 2022/23, 32827, nr. 255. Motie van het lid Mohandis c.s. De eerste ondertekenaar is lid van de fractie van de PvdA. De motie is daarnaast ondertekend door leden van de fracties van de VVD, D66, het CDA, GroenLinks en de Christen-Unie.

¹⁶ EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, *NJ 1987/236 (Handyside/Verenigd Koninkrijk)*, r.o. 49.

¹⁷ Art. 3.3 van de Mediawet. De wet eist niet dat commerciële media-instellingen voldoen aan 'hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen'. Art. 2.1 Mediawet geldt alleen voor publieke media-diensten.

¹⁸ Vgl. HvJ EU 16 februari 2022, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97 (*Hongarije/Parlement en Raad*) en HvJ EU 16 februari 2022, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98 (*Polen/Parlement en Raad*).

ArsAequi Libri

Over de grens van de vrijheid van meningsuiting

Waar loopt de grens tussen bijdragen aan het democratisch debat en bepaalde strafwaardige uitlatingen? Moet een politicus bijvoorbeeld heftige kritiek op een godsdienst kunnen leveren? Waar loopt de grens tussen het vrijelijk uitwisselen van idealen en informatie over het goede leven en het verspreiden van strafwaardig materiaal? Dient bijvoorbeeld gewelddadige pornografie zo maar verkrijgbaar te zijn?

Dergelijke vragen staan centraal in deze grondrechtelijke studie.

Dit boek biedt niet alleen een overzicht van het geldend recht en een schat aan jurisprudentie maar ook een analyse van de rechtvaardiging en de beperkingsgronden van de vrijheid van meningsuiting. Speciale aandacht is er voor discriminatoire uitlatingen en voor pornografie. Beide categorieën mogen zich met enige regelmaat in de belangstelling van juristen en anderen verheugen.



ISBN: 978-90-6916-600-1 | Auteur: A.J. Nieuwenhuis | Prijs: € 54.50 | Pagina's: 412 | Druk: 4e druk 2015