Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)
http://hdl.handle.net/11245/2.24662

File ID uvapub:24662
Filename 201974.pdf
Version postprint

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):
Type article
Title Geen frequenties voor onruststokers
Author(s) N. van Eijk
Faculty FdR
Year 2002

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:
http://hdl.handle.net/11245/1.201974

Copyright

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content licence (like Creative Commons).

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (http://dare.uva.nl)
(pagedate: 2014-11-15)

Geen frequenties voor onruststokers

verschenen in: *Mediaforum* 2002-11/12, p. 352-354.

Nico van Eijk

Een wijziging van het Frequentiebesluit behoort tot de weinige concrete daden van het inmiddels demissionaire Kabinet-Balkenende. In grote haast werd het besluit gewijzigd om naast een veiling ook een vergelijkende toets mogelijk te maken voor de verdeling van frequenties voor commerciële omroep. Maar ook zijn er – verstopt in de memorie van toelichting – nieuwe criteria geïntroduceerd die bij de vergunningverlening en bij het toezicht op de naleving van de vergunningsvoorwaarden een rol zullen gaan spelen. Deze criteria betekenen het herstel van een vorm van overheidsbemoeienis met de omroep, die al weer geruime tijd was verdwenen.

De bemoeienis van de overheid met de omroep kent een lang verleden. Bij de start van de omroep meende de overheid al een onderscheid te moeten maken tussen de regels die gelden voor de omroep en voor andere media zoals de pers. [1] In de jaren dertig van de vorige eeuw leidde dat onder meer tot de instelling van de Radio Controle Commissie (RCC) die, naast het eveneens geldende systeem van repressieve toezicht, vooraf censuur kon uitoefenen op de inhoud van programma's. Gaandeweg is dit rigide regime verlaten. In de Omroepwet van 1967 was nog een artikel opgenomen met daarin de bepaling dat uitzendingen niets mochten bevatten dat gevaar opleverde voor de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden (artikel 10, lid 2 Omroepwet). Hierop werd toezicht uitgeoefend door de minister die de bevoegdheid had om te berispen, de toegekende vergoeding geheel of gedeeltelijk in te trekken of een instelling voor een bepaalde tijd uit te sluiten van het doen van uitzendingen (artikel 61 Omroepwet). Al in 1970 werd een initiatief-wetsvoorstel ingediend om artikel 10.2 Omroepwet te schrappen. De indieners vonden dat er geen onderscheid behoorde te zijn tussen de pers en de omroep. Bij de pers is immers uitsluitend sprake van repressief toezicht op grond van het (onafhankelijk opererend) strafrecht. Het wetsvoorstel werd echter ingetrokken omdat het op een voor de indieners onwenselijk geachte wijze werd geamendeerd. [2] Een later wetsvoorstel schafte in 1978 artikel 10.2 Omroepwet alsnog af onder meer met als argument dat de te waarborgen belangen al door tal van (straf)wettelijke voorschriften werden beschermd. [3] In de huidige Mediawet wordt het onderscheid tussen de omroep en de pers definitief opgeheven. Er is in de Mediawet geen eigen discretionaire bevoegdheid meer te vinden van de minister met betrekking tot de handhaving van de openbare orde, de goede zeden of de veiligheid van de Staat. Daarmee is tevens een einde gekomen aan het veel gebezigde argument dat voor de omroep een andere overheidsbemoeienis wenselijk was vanwege de vermeende indringendheid van het medium (in afwijking van andere media zoals de pers). De Meij schrijft in zijn handboek over de uitingsvrijheid met betrekking tot dit argument dan ook: 'De veronderstelde indringendheid van het media speelt in de discussie thans geen rol meer.' [4]

Historie: discretionair toezicht op de omroep onwenselijk geacht

Niet alleen verdwenen ministeriële bevoegdheden om te toetsen aan de openbare orde en dergelijke uit de nationale mediaregulering, Nederland weigerde in de achter ons liggende periode ook om internationale verplichtingen aan te gaan die (de uitoefening van) eigen discretionaire bevoegdheden met

zich mee zouden brengen. Daarnaast werd een verdrag waarin soortgelijke bepalingen voorkwamen opgezegd en werd in een derde geval in het belang van de vrijheid van meningsuiting een voorbehoud gemaakt. In het eerste geval ging het om de Europese Conventie over grensoverschrijdende televisie van de Raad van Europa, die nog wel door Nederland werd getekend maar niet geratificeerd. Van ratificatie werd afgezien omdat de conventie bepalingen bevatte, die naar Nederlandse maatstaven te ver gingen. [5] Het betrof onder meer een artikel met daarin de volgende zinsnedes: 'News shall fairly present facts and events and shall encourage the free formation of opinions' en 'all items of programme services (...) shall respect the dignity of the human being. In particular they shall not a. be indecent and in particular contain pornography; b. give undue prominence to violence or be likely to incite racial hatred (...)'. Het tweede geval betrof de opzegging van het verdrag 'Nopens het gebruik van radio-omroep in het belang van de Vrede'. [6] Ook dit verdrag bracht met zich mee dat in voorkomende gevallen de overheid actief ten aanzien van de inhoud van uitzendingen zou moeten optreden. De Staat was op grond van het verdrag onder meer verplicht om een uitzending te verbieden of doen staken 'welke ten nadeele van de goede internationale verstandhouding er toe kan leiden, dat zij de bevolking van eenig gebied zou kunnen opwekken tot handelingen in strijd met de binnenlandsche orde of met de veiligheid van een gebiedsdeel van een Hoge Verdragsluitende Partij'. In 1982 werd het verdrag opgezegd met als argument dat veranderde inzichten over preventieve en repressieve controle onverenigbaar waren met het in het verdrag verlangde actief optreden treden van de overheid. De derde situatie betrof een vergelijkbaar geval: Nederland heeft een voorbehoud gemaakt bij artikel 20 van het Internationaal verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (BuPo-verdrag) waarin een wettelijk verbod op oorlogspropaganda wordt voorgeschreven. [7] Argument is in dit geval dat een dergelijke verplichting een te vergaande inbreuk op de uitingsvrijheid wordt geacht. [8]

Heden: herinvoering directe overheidsbemoeienis met de omroep

Als gevolg van een uitspraak van de voorzieningenrechter [9] en op grond van het regeerakkoord [10] besloot het Kabinet-Balkenende tot een wijziging van het frequentiebesluit. [11] Deze wijziging is vooral gekend omdat er naast een verdeling via een veiling de mogelijkheid wordt geschapen om een vergelijkende toets te houden. In het oorspronkelijke Frequentiebesluit was bepaald dat de veiling eerste keus was en alleen in het geval van bepaalde specifiek benoemde omstandigheden hiervan kon worden afgeweken en er verdeeld zou kunnen worden via een vergelijkende toets. Het demissionaire Kabinet heeft inmiddels ook besloten dat er een vergelijkende toets zal worden gehouden. [12]

In de wijziging van het Frequentiebesluit, die in allerijl in het Staatsblad verscheen, wordt in artikel 3 een nieuw lid toegevoegd waarin is bepaald dat aan vergunningen voor commerciële omroep eisen kunnen worden verbonden die tevens betrekking hebben op 'het waarborgen van democratische, sociale, taalkundige, en culturele belangen die spelen bij het gebruik van frequentieruimte, waarbij rekening kan worden gehouden met pluralisme in de media'. [13]

Uit de nota van toelichting blijkt de volle omvang van de wijziging. Allereerst wordt gesteld dat media – radio en televisie in het bijzonder – in de moderne samenleving de belangrijkste middelen zijn van algemene, publieke communicatie. In ronkende volzinnen gaat het verder: 'Het inzicht dat het medium daarbij in hoge mate bepalend is voor de boodschap en voor de aard, toon en effecten van communicatie, is niet nieuw. De toegang en het gebruik van de omroep zet in hoge mate de toon in het sociale verkeer. Om die reden is omroep, of dit nu commercieel of publiek is, in hoge mate bepalend voor de kwaliteit en het functioneren van de samenleving'. Daarom moet de overheid

'prealabele' eisen kunnen stellen bij de verdeling van etherfrequenties voor de commerciële omroep, aldus de toelichting. Er wordt hier aldus – zonder enige nadere onderbouw of voorafgaande discussie – een moderne variant van de theorie over de indringendheid van het medium gepredikt. Het regeringsbeleid neemt zo een wending van 180 graden en valt terug op uitgangspunten van vóór 1978.

In het vervolg van de nota van toelichting wordt geschetst aan wat voor soort van voorwaarden *tenminste* moet worden gedacht. Van de vijf die worden genoemd, zijn er drie die ook al in de Mediawet worden geregeld en daarom hier niet nader worden besproken. Het gaat om a) de mogelijkheid frequenties toe te kennen voor een bepaald soort van gebruik (is reeds geregeld in artikel 82e Mediawet), b) om naleving van het programmaformat waarop de frequentie is verkregen (een bevoegdheid die op grond van de Mediawet reeds aan het commissariaat voor de Media toekomt op grond van artikel 134 en volgende van de Mediawet) en c) de pluraliteit van het aanbod (de Mediawet gaat in artikel 82f nu al uit van het gegeven dat er in beginsel slechts een frequentie of samenstel van frequenties per partij wordt toegekend).

Voldoende zorg voor het programma

Nieuw zijn allereerst de op te leggen voorwaarden met betrekking tot 'voldoende zorg voor het programma'. Dergelijk zorg is nodig om te voorkomen dat programma's ondergeschikt worden gemaakt aan het streven om met zo min mogelijk kosten een zo groot mogelijke winst te behalen. Daarom moet de overheid van de aanvrager en gebruiker kunnen verlangen dat er waarborgen worden verschaft dat gedurende de looptijd van de vergunning de kwaliteit van het programma op het peil blijft dat is aangegeven bij de aanvraag van de vergunning. Als een soort van geruststelling wordt hier aan toegevoegd dat de overheid niet zal treden in de beoordeling van de kwaliteit van het programma zelf, maar uitsluitend in de wijze waarop een constant kwaliteitsniveau wordt gewaarborgd. Wat nu precies dat 'constant kwaliteitsniveau' is, wordt evenwel niet toegelicht. De gekozen bewoordingen lijken eerder te duiden om een vorm van toezicht die permanent aanwezig is, dan op een periodieke evaluatie zoals in artikel 30c van de Mediawet is voorzien voor de publieke omroep. Het is dus niet uitgesloten dat we te maken zullen krijgen met een nieuwe radio controle commissie voor de commerciële omroep.

Het te goeder trouw en integer handelen door de vergunninghouder

Nog bonter wordt het met het vijfde criterium: 'het te goeder trouw en integer handelen door de vergunninghouder'. Volgens de toelichting moet daaronder *bijvoorbeeld* worden begrepen dat een frequentie niet mag worden gebruikt om de openbare orde te verstoren, onrust te stoken of bevolkingsgroepen tegen elkaar op te zetten. Openbare orde is nog een in het Nederlands rechtsstelsel en de jurisprudentie gekende term, maar 'bevolkingsgroepen tegen elkaar opzetten' en 'onrust stoken' zijn begrippen die het (informatie)recht nog niet eerder kende. Met de openbare orde-toets keren we terug naar de situatie die in 1978 werd afgeschaft. Door de gekozen bewoordingen kan de conclusie slechts zijn dat 'bevolkingsgroepen tegen elkaar opzetten' iets anders is dan bijvoorbeeld het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid (strafbaar op grond van artikel 137d Wetboek van Strafrecht). Of dat er uitsluitend gedoeld wordt op een deel van de deliktsomschrijving van artikel 137d Wetboek van Strafrecht ('Hij die, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving: 1°. een uitlating openbaar maakt die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, voor een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigend is, of aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of

gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid;...').

Geen onruststokers

Het niet mogen gebruiken van een frequentie voor het stoken van onrust is het hoogtepunt aan regulatoire creativiteit. Wordt hier gedoeld op diskjockeys die tot burgerlijke ongehoorzaamheid oproepen of is het oproepen van luisteraars om en masse het parlement te bellen een vorm van onrust stoken die niet door de beugel kan? De *auctor intellectualis* van het 'onrust stoken' zal waarschijnlijk in de haast geen tijd hebben gehad om zich het gedachtegoed van artikel 10 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en de bijbehorende jurisprudentie eigen te maken. Wat laat een criterium als 'onrust stoken' nog over van uitgangspunten zoals verwoord in de standaard jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat de vrijheid van meningsuiting 'is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb; such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”.' [14]

Een grenzenloze ministeriële bevoegdheid

De beide nieuwe criteria vormen onderdeel van de vergunningverlening en van de vergunningsvoorwaarden. Dit betekent dat er vooraf zal worden getoetst of aanvragers de frequenties niet zullen gebruiken voor het stoken van onrust. Tegelijkertijd zal op grond van de vergunningsvoorwaarden gedurende de looptijd van de vergunning kunnen worden toegezien op de naleving ervan. Het frequentiebesluit is op grond van de Telecommunicatiewet een aangelegenheid van de minister van Economische Zaken, die vrijwel geheel los staat van de Mediawet. De minister van Economische Zaken is daarmee de enige verantwoordelijke voor de verlening van de vergunningen en voor het toezicht op de naleving ervan. Het al of niet instellen van commissies die de minister over een en ander gaan adviseren doet daar niet aan af. Waar dus via de Mediawet afstand is gecreeërd tussen de overheid en de omroep, wordt via het telecommunicatierecht een systeem in het leven geroepen dat tenminste een *chilling effect* zal hebben en waarvan in de praktijk zeker preventieve werking zal uitgaan.

De memorie van toelichting geeft overigens al aan hoe de vergunningverlening gestalte zou kunnen krijgen. Gegadigden zullen een plan van aanpak moeten overleggen, waaruit moet blijken op welke wijze de genoemde belangen worden gewaarborgd, dus hoe de omroepen een 'constant kwaliteitsniveau' zullen waarborgen en zullen voorkomen dat frequenties niet worden gebruikt om de openbare orde te verstoren, onrust te stoken of bevolkingsgroepen tegen elkaar op te zetten.

Ter onderbouwing van de eigen discretionaire bevoegdheid wordt in de toelichting driftig geciteerd uit de preambule van de Kaderrichtlijn, die onderdeel is van het nieuwe Europese kader voor de communicatiesector [15] . Een centrale rol is daarbij toegedicht aan overweging 16 :

> 'Radiofrequenties zijn een essentiële voorwaarde voor elektronische-communicatiediensten die op radioverbindingen zijn gebaseerd en dienen dan ook, voor zover zij betrekking hebben op deze diensten, door de nationale regelgevende instanties te worden ingedeeld en toegewezen volgens een verzameling geharmoniseerde doelstellingen en beginselen waarop deze hun optreden steunen, en volgens objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria, een en ander met inachtneming van de democratische, sociale,

> taalkundige en culturele belangen die een rol spelen bij het gebruik van frequenties.'

Is er hier mogelijk sprake van selectieve perceptie? Ik citeer overweging 6 uit dezelfde preambule, die in de toelichting bij het gewijzigde Frequentiebesluit onbesproken blijft: ' Audiovisueel beleid en inhoudregulering beogen doelstellingen van algemeen belang, zoals vrijheid van meningsuiting, pluralisme van de media, onpartijdigheid, culturele en taalkundige verscheidenheid, sociale insluiting, consumentenbescherming en de bescherming van minderjarigen te realiseren'. Vrijheid van meningsuiting komt in de toelichting bij het gewijzigde frequentiebesluit niet voor als een in acht te nemen belang.

Conclusie

Als onderdeel van een wijziging van het frequentiebesluit is een fundamentele omkeer voor wat betreft de overheidsbemoeienis met de omroep geïntroduceerd. [16] Er komt een 'constante kwaliteitsbewaking' en frequenties mogen niet worden gebruikt om de openbare orde te verstoren, onrust te stoken of bevolkingsgroepen tegen elkaar op te zetten. Waar twintig jaar geleden vergelijkbare vormen van normering uit de Mediawet werden gehaald, worden ze nu zonder enige openbaar debat of nadere motivering geintroduceerd. Daar komt bij dat toetsing uitsluitend een discretionaire bevoegdheid is van de minister van Economische Zaken.

Er wordt geheel voorbijgegaan aan het feit dat reeds in het strafrecht vele waarborgen zijn vervat en daarom kan slechts worden verondersteld dat het ook daadwerkelijk de bedoeling is dat de minister bij de vergunningverlening een inhoudelijke toetsing zal doen. N