

Noot

bij ABRvS 24 juli 202, DeNieuwe Omroep vs. Staatssecretaris OCW

Wouter Hins

1. Het gevecht van DeNieuwe Omroep (DNO) om toelating tot het publieke omroepbestel lijkt met deze uitspraak definitief verloren. Twee eerdere beslissingen in de procedure werden eveneens gepubliceerd in Mediaforum. In de eerste plaats het besluit van de staatssecretaris van OCW d.d. 9 augustus 2001, houdende ongegrondverklaring van het bezwaarschrift van DNO (Mediaforum 2001-10, nr. 41). Met dat besluit week de staatssecretaris af van het advies van de commissie voor de bezwaarschriften, die DNO wel had willen toelaten. In de tweede plaats de uitspraak van de Amsterdamse rechtbank d.d. 7 maart 2002, waarbij het beroep tegen de afwijzing van het bezwaarschrift ongegrond werd verklaard (Mediaforum 2002-4, nr. 11). Bij het instellen van hoger beroep bij de Raad van State zal DNO hebben gedacht aan een precedent van ruim een kwart eeuw geleden. De Veronica Omroep Organisatie wist toen dankzij de Raad van State zendtijd te verkrijgen als publieke omroep. De Raad overwoog dat de Omroepwet geen ruimte bood de aanvraag af te wijzen op grond van de kwaliteit van de voorgenomen programma's. Krachtens de toenmalige Wet BAB was het de Kroon die formeel besliste, maar dat gebeurde geheel overeenkomstig het advies van de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State (K.B. 26 augustus 1975, AB 1977, 29).

2. Ook in de zaak van DNO gaat het om het voorgenomen programmabeleid. De staatssecretaris heeft de aanvraag om een voorlopig erkenning als omroepvereniging afgewezen op grond van artikel 37a van de Mediawet. Uit het door appellante overgelegde beleidsplan bleek volgens de staatssecretaris onvoldoende dat de voorgenomen programma's een bijdrage zouden leveren aan de verscheidenheid en vernieuwing binnen de publieke omroep. Er zijn echter belangrijke verschillen met de casus van Veronica. In de eerste plaats kan DNO niet verweten worden dat haar programma's te lichte kost zouden zijn. Integendeel, appellante wil programma's uitzenden waarin 'structureel aandacht wordt besteed aan thema's als de spanning tussen armoede en rijkdom in Noord en Zuid, de spanning tussen ecologie en economie en het samengaan van oude en nieuwe media'. Een tweede verschil is dat artikel 37a Mediawet tegenwoordig uitdrukkelijk voorschrijft dat een beleidsplan moet worden ingeleverd bij de staatssecretaris van OCW. Appellante beroept zich vooral op artikel 7, tweede lid, van de Grondwet (1983), dat voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending verbiedt. De adviescommissie bezwaarschriften was gevoelig voor dit argument. Toetsing van het voorgenomen programmabeleid zou tegen de achtergrond van artikel 7, tweede lid, Grondwet 'slechts zeer terughoudend' mogen geschieden.

3. Welke rol mag en moet de Grondwet spelen bij de toepassing van de Mediawet? Met andere woorden: hoever reikt het toetsingsverbod neergelegd in artikel 120 van de Grondwet? De rechtbank was op dit punt tamelijk royaal. Na te hebben vastgesteld

dat artikel 37a van de Mediawet de staatssecretaris een ‘zeer ruime beleidsvrijheid’ laat, overwoog de rechtbank:

‘Voorts is van belang dat uit de parlementaire geschiedenis van de Mediawet, die hieronder nader zal worden besproken, weliswaar kan worden afgeleid dat verweerder bij het verlenen van een voorlopige erkenning tot enige mate van inhoudelijke toetsing van het beleidsplan van eiseres bevoegd is, maar niet dat de wetgever de omstandigheid dat die inhoudelijke beoordeling in strijd zou kunnen komen met het verbod van censuur neergelegd in artikel 7 van de Grondwet uitdrukkelijk in zijn afweging heeft betrokken en in de Mediawet heeft verdisconteerd. In het onderhavige geval kan daarom rechtens niet worden volgehouden dat toetsing van de toepassing van de Mediawet aan de Grondwet langs een omweg materieel neerkomt op voornoemde verboden toetsing van de wet aan de Grondwet. Naar het oordeel van de rechtbank dient in het onderhavige geval daarom de beweerde ongrondwettigheid van het bestreden besluit aan artikel 7 van de Grondwet te worden getoetst.’

4. Bovenstaande overweging van de rechtbank lijkt geïnspireerd door het Harmonisatiewet van de Hoge Raad (HR 14 april 1989, AB 1989, 207). De Hoge Raad herinnerde eraan dat een wet buiten toepassing kan worden gelaten wegens strijd met ongeschreven rechtsbeginselen als zich omstandigheden voordoen die niet door de wetgever zijn voorzien. Het buiten toepassing laten van een wet is volgens de Hoge Raad echter in strijd met artikel 120 van de Grondwet als dit gebeurt op grond van omstandigheden die de wetgever bij de totstandkoming van de wet in zijn afweging heeft betrokken (‘verdisconteerd’). Het standpunt van de rechtbank in de zaak DNO was dat in principe ook aan de Grondwet mag worden getoetst: het mag alleen niet als de omstandigheden van het geval door de formele wetgever onder ogen zijn gezien. De Afdeling bestuursrechtspraak is echter veel zuiniger. In r.o 2.6 ziet zij wel ruimte voor een grondwetsconforme interpretatie van de wet, maar daar ligt de grens. Een vernietiging van besluiten zou alleen gebaseerd kunnen worden op strijd met de wet en niet – los daarvan – op strijd met de Grondwet. Voor de uitkomst van de zaak maakte het overigens niet uit. De rechtbank oordeelde dat van strijd met artikel 7 Grondwet geen sprake was. De Afdeling kwam tot de conclusie dat artikel 37a van de Mediawet niet was geschonden. Van een ‘ruime beleidsvrijheid’ voor de staatssecretaris is volgens haar geen sprake.