Sanctiebeschikking

Kenmerk: 25558/2011012397
Betreft: sanctiebeschikking inzake *TROS – De Lotto Sport Awards*

Sanctiebeschikking van het Commissariaat voor de Media betreffende overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008 door de Omroepvereniging TROS in het programma *De Lotto Sport Awards*

A. Verloop van de procedure

1. Op 23 maart 2010 heeft een gesprek plaatsgehad tussen het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) en de Omroepvereniging TROS (hierna: de TROS) inzake het uitzenden van het programma *De Lotto Sport Awards* door de TROS en de mogelijkheden en beperkingen aangaande sponsoruitingen hierin. De aanleiding voor het gesprek was het opnemen in de programmatitel van de naam *Lotto*, in de hoedanigheid van Stichting de Nationale Sporttotalisator (hierna: De Lotto) in het door haar georganiseerde evenement *De Lotto Sport Awards 2010*.

2. Op 30 maart 2010 heeft het Commissariaat op verzoek van de TROS via e-mail bevestigd dat indien de naam van De Lotto als evenementsponsor in de programmatitel wordt opgenomen, de overige uitingen met betrekking tot deze sponsor in het programma zeer beperkt moeten blijven en zeker niet overheersend mogen zijn. Logo's, producten e.d. van de sponsor zijn niet toegestaan. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft het Commissariaat naar zijn eerdere beschikkingen gewezen waaronder de zaak *Heineken Night of the Proms* (23 december 1999, kenmerk PTZ/HO/980049/7927).

3. Op 28 mei 2010 heeft de TROS het programma *De Lotto Sport Awards* uitgezonden, dat door het Commissariaat is gecontroleerd.

4. Op 19 juli 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen het Commissariaat en de TROS. In dit gesprek zijn enkele (vermeende) overtredingen van de Mediawettelijke bepalingen door de TROS aan de orde gekomen.

5. Bij brief van 22 juli 2010 (kenmerk 22536/2010011957) heeft het Commissariaat de TROS verzocht het Commissariaat alle afspraken te doen toekomen die met betrekking tot dit programma door of namens de TROS gemaakt zijn met de producenten en/of andere betrokken partijen.

6. Bij brief van 4 augustus 2010, door het Commissariaat ontvangen op 6 augustus 2010, heeft de TROS de gevraagde informatie – zijnde een overeenkomst met de producent van het programma Niehe Media B.V. en twee cofinancieringsovereenkomsten met de gemeente Den Haag en De Lotto – overgelegd.

7. Bij brief van 14 juli 2011 (kenmerk: 25558/2011009711) heeft het Commissariaat de TROS op de hoogte gesteld van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 60.000,- wegens overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008. Daarbij is de TROS uitgenodigd voor een hoorzitting.

8. Op 22 augustus 2011 is de TROS op de hoorzitting verschenen en heeft zij haar zienswijze mondeling toegelicht. Bij deze hoorzitting was tevens Niehe Media B.V. vertegenwoordigd. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bij deze beschikking gevoegd.

B. Feiten

9. Op 28 mei 2010 heeft de TROS het programma *De Lotto Sport Awards* uitgezonden. In dit eenmalige programma wordt verslag gedaan van een awardshow vanuit de Koninklijke Schouwburg in Den Haag. Tijdens deze show worden prijzen uitgereikt aan drie verschillende groepen sporters. De eerste groep betreft sporters die de afgelopen jaren succesvol zijn geweest. De tweede groep betreft jonge getalenteerde sporters. Bij de derde groep sporters gaat het om een individuele sporter, die, of een team van sporters dat het afgelopen jaar verantwoordelijk is geweest voor de meest opmerkelijke sportgebeurtenis. De prijzen die hiervoor worden uitgedeeld betreffen respectievelijk de Fanny Blankers-Koen Carrièreprijs, de Young Talent Award en het Lotto Sportmoment van het jaar.

10. Aan het begin en aan het einde van het programma is er een sponsorvermelding van De Lotto en de gemeente Den Haag geplaatst. Zichtbare tekst luidt: “Dit programma wordt mede mogelijk gemaakt door Lotto (logo) en gemeente Den Haag (logo)”. Uit de overeenkomst gesloten tussen de TROS en De Lotto (kenmerk 20094673) volgt dat De Lotto aan de productie van het programma *De Lotto Sport Awards* een cofinancieringsbijdrage heeft geleverd.

11. De Lotto organiseert sporttoto’s en lotto’s. Door middel van het kopen van haar kansspelproduct (een lot) van een bepaalde waarde kan men meedoen aan de door De Lotto georganiseerde kansspelen.

12. In het programma *De Lotto Sport Awards* zijn er diverse Lotto-uitingen aangetroffen. Voor de weergave daarvan wordt naar bijlage 2 bij deze sanctiebeschikking verwezen. De bijlagen maken deel uit van dit besluit.

13. De TROS heeft bij brief van 4 augustus 2010 aangegeven niet op de hoogde te zijn geweest van de vele (naam-) titels met het logo van De Lotto die het programma *De Lotto Sport Awards* bevatte. De producent Niehe Media B.V. heeft deze volgens de TROS zonder medeweten van de omroep op het laatste moment aan het programma toegevoegd nadat de TROS de uit te zenden band ter screening voorgelegd had gekregen.

14. De producent van het programma Niehe Media B.V. heeft tijdens de hoorzitting deze stelling van de TROS bevestigd en daaraan toegevoegd dat de editor, die de montage van het programma *De Lotto Sport Awards* heeft verzorgd, zich heeft vergist wat betreft

de toegestane frequentie van het gebruik van de logo's en naam "Lotto Sport Awards", waarmee hij in strijd met de Mediawet heeft gehandeld omdat hij er ten onrechte vanuit is gegaan dat de bepalingen omtrent sponsoring op deze productie niet van toepassing waren. Nadat de eindmontage van het programma was afgerond, was er nog contact opgenomen met de TROS met de vraag of deze de uiteindelijke montage wenste te controleren. Dit bleek niet het geval.

C. Relevante wettelijke bepalingen

15. Voor de relevante bepalingen uit wet- en regelgeving wordt verwezen naar bijlage 3 bij deze sanctiebeschikking.

16. Op 13 januari 2009 heeft het Commissariaat de Regeling toepasselijk beleid onder de Mediawet 2008 vastgesteld. Daarmee zijn alle bestaande beleidsregels van het Commissariaat voor zover mogelijk en relevant van toepassing verklaard onder het regime van de Mediawet 2008 en het Mediabesluit 2008.

D. Standpunt TROS

Algemeen

17. In de eerste plaats stelt de TROS zich op het standpunt dat er meer dan een jaar na kennisname van de overtreding is verstreken, alvorens het Commissariaat aan de TROS zijn voornemen tot het opleggen van een sanctiemaatregel bekend heeft gemaakt. Nu de TROS het Commissariaat bij brief van 4 augustus 2010 had aangegeven dat de in de titels toegevoegde uitingen door niet door de TROS te voorkomen fouten van derden in het programma terecht waren gekomen, vertrouwde de TROS erop dat het Commissariaat het onderzoek zou sluiten. De TROS meent dat het Commissariaat daarom van het starten van een procedure af had moeten zien. In plaats van het opleggen van een bestuurlijke boete zou het Commissariaat moeten volstaan met het geven van een waarschuwing aan de TROS vanwege het overtreden van artikel 2.89 van de Mediawet 2008.

'Ideële' reclame

18. De TROS wijst erop dat het – in de opvatting van het Commissariaat hier overtreden – verbod van artikel 2.89 van de Mediawet 2008 niet ziet op promotionele uitingen voor instellingen met een wetenschappelijk, cultureel, godsdienstig, levensbeschouwelijk, politiek of liefdadig karakter. De omroep meent dat de vertoning van het merk van De Lotto binnen het bereik van de uitzonderingsregel van artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 valt.

19. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst de TROS naar de beschikking inzake *AVRO-De Gouden Televizierring (CvdM 23 september 1999, kenmerk PTZ/JN/99.001),* waarin het Commissariaat oordeelde dat met het bieden van redactionele ruimte aan de Stichting Nationale Postcodeloterij het dienstbaarheidsverbod niet was overtreden. Ook wordt verwezen naar de beschikking inzake *TROS-Wedstrijd van de eeuw (CvdM 12*

november 1999, kenmerk PTZ/JN/6636), waarin het Commissariaat volgens de TROS promotionele uitingen met betrekking tot de “Johan Cruyff Welfare Foundation” toestond.

20. Volgens de TROS moet De Lotto dan ook worden aangemerkt als een instelling als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008, althans daarmee op één lijn worden gesteld, nu het grootste deel van de netto-opbrengst van de stichting blijkens haar statuten ten goede komt aan de NOC*NSF.

21. Verder wijst de TROS erop dat nu De Lotto als cofinancier van het programma is opgetreden, hierin een aanwijzing ligt om De Lotto als een ‘ideële’ instelling in de zin van artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 aan te merken.

22. Bovendien is er in het programma, zoals artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 eist, niet opgeroepen tot het afnemen van goederen of diensten. Het enkel tonen van het merk is niet aan te merken als een dergelijke oproep en voor de instellingen als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008, mag volgens de TROS in algemene zin ‘reclame’ worden gemaakt.

23. Aldus vallen de desbetreffende uitingen, volgens de TROS, binnen de grenzen van artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 en kan er daarom geen sprake zijn van overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008.

Niet toegestane vermijdbare uitingen

24. In de eerste plaats voert de TROS aan dat de vermelding van De Lotto niet onmiskenbaar tot gevolg heeft dat de afname van producten of diensten wordt bevorderd in de zin van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet. Volgens de omroep dient het tonen van het merk De Lotto in de context van de uitreiking van een aantal grote Sportprijzen te worden gezien.

Fysiek in zaal aanwezige uitingen

25. De TROS betwist het standpunt van het Commissariaat dat de in de zaal aanwezige ‘scherm’-uitingen van De Lotto in het programma overheersend zijn geweest. De TROS stelt verder dat er geen sprake is geweest van bewust onnatuurlijke camerastanden om De Lotto zo vaak mogelijk in beeld te brengen. Ter onderbouwing van haar stelling wijst de TROS naar de beperkte mogelijkheid voor de cameravoering in de zaal waarin de registratie van het evenement plaats heeft gevonden.

26. Gezien het voorgaande stelt de TROS zich op het standpunt dat de fysieke in de zaal aanwezige uitingen niet als overheersend in de zin van artikel 12, eerste lid, onder b, van het Mediabesluit 2008 kunnen worden aangemerkt.

In de montage toegevoegde uitingen

27. De TROS heeft tijdens de hoorzitting toegegeven dat de uiting ‘De Lotto Sport Awards’ vaker dan gewenst in de naamtitels terecht is gekomen. Dit had alles te maken met het idee dat dit mediarechtelijk door de beugel kon omdat het uitingen van een ideële stichting betrof.

28. Verder voert de TROS aan dat de genoemde uitingen door de producent Niehe Media aan het programma *De Lotto Sport Awards* zijn toegevoegd zonder medeweten van de TROS. Volgens de omroep is er daarom geen sprake van directe verwijtbaarheid op basis van een handelen of nalaten van de TROS.

Boete

29. Primair stelt de TROS zich op het standpunt dat voor de voorgenomen boete van € 60.000 geen rechtsgrond bestaat aangezien De Lotto kan worden gelijkgesteld met een instelling als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008.

30. Subsidiair verzoekt de TROS het Commissariaat de boete te matigen omdat er geen sprake is geweest van directe verwijtbaarheid van de TROS die in beginsel op de professionaliteit van de producent van het programma kon vertrouwen. Volgens de TROS heeft zij al het mogelijke gedaan om binnen de kaders van de Mediawet te opereren.

E. Overwegingen Commissariaat

Algemeen

31. Het Commissariaat volgt de TROS niet in haar zienswijze, waarin de TROS betoogt dat het sanctievoornemen in strijd is met het rechtszekerheids- en/of vertrouwensbeginsel.

Duur procedure

32. De stelling van de TROS dat er naar haar mening te veel tijd is verstreken tussen het starten van de handhavingsprocedure en het sanctievoornemen vat het Commissariaat op als een beroep op artikel 3.3 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007. Om deze reden had door het Commissariaat moeten worden afgezien van handhaving, aldus de TROS.

33. Het Commissariaat is van mening dat er overeenkomstig artikel 3.3 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 is gehandeld. Op grond van artikel 3.2 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 wint het Commissariaat bij een belanghebbende informatie in over een vermoedelijke overtreding. Op grond van artikel 3.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 stelt het Commissariaat een belanghebbende bij aangetekend schrijven in kennis van zijn voornemen tot het opleggen van de sanctie en van de gronden waarop dit voornemen berust. Op grond van artikel 3.3 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 moet het Commissariaat van het starten van de in artikel 3.2 dan wel de in artikel 3.4 weergegeven procedure afzien indien meer dan een jaar na kennisname van de overtreding is verstreken. Het Commissariaat is van oordeel dat artikel 3.2 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 aldus gelezen moet worden, dat het Commissariaat binnen een jaar na kennisname van de overtreding hetzij het voornemen tot het opleggen van een sanctie kenbaar moet hebben gemaakt, hetzij een informatiebrief moet hebben verzonden.

34. Gelet op het feit dat het programma *De Lotto Sport Awards* op 28 mei 2010 is uitgezonden en het Commissariaat naar aanleiding daarvan aan de TROS op 22 juli 2010 een brief heeft verzonden, waarin informatie is opgevraagd, is het Commissariaat binnen

twee maanden met de in artikel 3.3 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 genoemde procedure gestart en heeft het Commissariaat daarmee voldaan aan de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007. Gelet hierop is het onderzoek tijdig gestart en ziet het Commissariaat geen reden om op deze grond af te zien van handhaving.

Rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel

35. De stelling van de TROS dat zij erop vertrouwde dat het Commissariaat het onderzoek zou sluiten omdat de TROS het Commissariaat al bij brief van 4 augustus 2010 had meegedeeld dat de in de titels toegevoegde uitingen door niet door de TROS te voorkomen fouten van derden in het programma terecht waren gekomen, wordt door het Commissariaat aangemerkt als een beroep op het rechtszekerheids- en/of vertrouwensbeginsel.

36. Voor een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat er van de kant van het Commissariaat een (actief) handelen is geweest, waaraan de TROS redelijkerwijs in de relevante omstandigheden het vertrouwen mocht ontlenen dat uitingen niet beboet zouden worden.

37. Op 19 juli 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen het Commissariaat en de TROS. In dit gesprek zijn enkele (vermeende) overtredingen van de Mediawettelijke bepalingen door de TROS aan de orde gekomen. Blijkens het gespreksverslag is afgesproken dat de TROS aan het Commissariaat zal rapporteren welke acties zij heeft ondernomen binnen en buiten de organisatie naar aanleiding van het gesprek om de geconstateerde overtredingen in de verschillende programma's in het vervolg te voorkomen. In het gesprek is op geen enkel moment de suggestie gedaan dat geen boete zou worden opgelegd. Ook uit het gespreksverslag blijkt op geen enkele wijze dat van (eventuele) sanctionering zou worden afgezien. Integendeel, tijdens het gesprek heeft het Commissariaat de TROS meegedeeld dat er een onderzoek zou worden gestart in verband met het programma *De Lotto Sport Awards.* Nu het Commissariaat van uitlatingen zijnerzijds, zoals hierboven weergegeven niets bekend is, kan het beroep van de TROS op het vertrouwensbeginsel reeds hierom niet slagen. Dat de TROS naar aanleiding van het gesprek direct de producent van het programma Niehe Media B.V. heeft aangesproken en aandacht heeft gevraagd voor het mediarecht op het gebied van vermijdbare uitingen en ook het Commissariaat hierover heeft bericht, maakt het vorenstaande niet anders. Het is en blijft immers in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de individuele media-instelling, in dit geval van de TROS, om de Mediawet 2008 na te leven.

'Ideële' reclame

38. De TROS heeft gesteld dat De Lotto een instelling is als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008, althans daarmee op één lijn gesteld moet worden, en dat daarmee het tonen van dit merk niet aangemerkt kan worden als reclame-uiting in de zin van artikel 2.89, eerste lid, van de Mediawet 2008. Bovendien, volgens de TROS, is er in het programma *De Lotto Sport Awards* op geen enkel moment opgeroepen tot het afnemen van goederen of diensten.

39. Uit artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 en de toepassing daarvan door het Commissariaat (zie ook: *Omroep & Reclame, Handboek reclameregels voor tv en radio*, M. Dellebeke, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 26-29) blijkt dat deze bepaling bedoeld is voor reclame die een maatschappelijk belang dient mits deze reclame gerelateerd is aan een ideële c.q. non-commerciële instelling en daarbij geen commercieel belang betrokken is.

40. Onder meer aan laatstbedoelde voorwaarde is niet voldaan in casu. Het tonen van het merk van De Lotto was evident (mede) bedoeld om het kijkerspubliek gunstig te stemmen ten aanzien van die loterij, waardoor (mede) de verkoop van haar loten bevorderd zou worden. Er is derhalve niet voldaan aan de negatieve voorwaarde die artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 stelt, nu de reclame-uiting eigenlijk betrekking heeft op (het stimuleren van) de verkoop van een product (te weten: een lot) dat in de handel verkrijgbaar is.

41. De grens van het toelaatbare ligt daarbij, anders dan de TROS lijkt te stellen, niet (pas) bij 'oproepen' tot koop of gebruik. Volgens artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008, is al niet aan de voorwaarde voldaan als sprake is van oproepen óf gunstig stemmen, dat ‘betrekking heeft op' de verkoop van een bepaald product. Hiervan is in casu dus sprake. Het is zeer aannemelijk of evident dat het (laten) tonen van het merk van De Lotto (mede) bedoeld is om het publiek gunstig te stemmen ten aanzien van die loterij, waarmee zij (mede) een positief effect op haar lotenverkoop beoogde.

42. Ook de verwijzing door de TROS naar enkele eerdere besluiten of uitspraken van het Commissariaat kan niet leiden tot de conclusie dat daarom De Lotto nu als een instelling als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 dient te worden aangemerkt. Niet alleen verschillen de aangehaalde zaken wat de feitelijke context betreft van de aan de orde zijnde situatie, maar ook is in geen van die zaken een met De Lotto te vergelijken organisatie aangemerkt als een instelling als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008.

43. Zo werd in de aangehaalde brief inzake *De Gouden Televizierring*, anders dan de TROS suggereert, de Stichting Nationale Postcodeloterij niet aangemerkt als of op één lijn gesteld met een instelling als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008.

44. Daarbij wijst het Commissariaat er ook op dat het tonen van het merk van De Lotto geen maatschappelijk belang diende. De omstandigheid dat een deel van de opbrengst van de lotenverkoop ten goede komt aan instellingen als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008, maakt de reclame-uiting nog geen reclame-uiting voor een maatschappelijk of ideëel belang of voor zo'n instelling.

45. Aldus ontbreekt iedere grondslag voor de stelling dat De Lotto op één lijn gesteld zou moeten worden met een instelling als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, van de Mediawet 2008 en dat daarom het tonen van haar merk niet aangemerkt kan worden als een reclame-uiting in de zin van artikel 2.89 van de Mediawet 2008.

Niet toegestane vermijdbare uitingen

46. Ingevolge artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008, mogen programma's van publieke mediadiensten, afgezien van de wettelijke toegestane reclameboodschappen, geen vermijdbare uitingen bevatten, tenzij dit bij of krachtens de wet is toegestaan. Op grond van het tweede lid, van artikel 2.89 van de Mediawet 2008, is in het Mediabesluit 2008 vastgelegd in welke gevallen vermijdbare uitingen zijn toegestaan en wanneer uitingen onvermijdbaar zijn.

47. Het Commissariaat constateert dat in het programma *De Lotto Sport Awards* de naam en/of het logo van De Lotto meermalen is genoemd en getoond.

48. Deze uitingen waren volgens het Commissariaat voor het gemiddelde publiek duidelijk waarneembaar, op grond waarvan het in staat was het desbetreffende product of dienst van De Lotto onloochenbaar te identificeren. Deze uitgingen waren geschikt om een positieve houding van het publiek ten opzichte van De Lotto te bevorderen. Het Commissariaat veronderstelt het als een feit van algemene bekendheid dat, indien een (merk)naam of dienst op min of meer opvallende wijze en niet in negatieve zin worden getoond of vermeld in een uitzending, doorgaans een deel van het publiek tot afname wordt bewogen (zie ook uitspraak AbRS van 21 augustus 1997, nr. R01.93.2121. *TROS Aktua in Bedrijf*).

49. De TROS stelt dat er geen verkoopbevorderend effect van de uitzending kan zijn uitgegaan door middel van het tonen en/of vermelden van De Lotto-uitingen. Het Commissariaat deelt de mening van de TROS in deze niet. Vaste jurisprudentie (zie nogmaals de uitspraak van de AbRS van 21 augustus 1997, nr. R01.93.2121. *TROS Aktua in Bedrijf* en daarop volgende uitspraken) is dat, als aan de hierboven omschreven voorwaarden voor het aannemen van een reclame-uiting is voldaan, het Commissariaat niet gehouden is tot bewijslevering ten aanzien van de stelling dat er daadwerkelijk een verkoopbevorderend effect is opgetreden, nu het als feit van algemene bekendheid mag worden verondersteld dat die uitingen een dergelijk effect hebben. Het Commissariaat kan de stelling van de TROS dat er geen verkoopbevorderend effect van de uitzending zou zijn uitgegaan, dan ook niet volgen.

50. De hierboven beschreven vermijdbare uitingen zijn niet aan te merken als niet-vermijdbare uitingen als bedoeld in artikel 8 van het Mediabesluit 2008. Het tonen en vermelden van de naam/logo van De Lotto is een bewuste redactionele keuze van de programmamakers. Er is geen sprake van uitingen die behoren tot het normale straatbeeld.

51. Het Commissariaat ziet geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de uitingen zouden zijn toegestaan ingevolge de artikelen 10, 11, 13, 14 en 14a van het Mediabesluit 2008.

52. Het Commissariaat gaat er van uit dat het programma *De Lotto Sport Awards* uit het verslag of de weergave van een evenement bestaat in de zin van artikel 12 van het Mediabesluit 2008.

53. Het verslag van een dergelijk evenement dat in Nederland plaatsvindt, mag uitsluitend vermijdbare uitingen bevatten indien deze niet-overheersend zijn. De grens tussen “overheersen” en “niet-overheersen” wordt volgens jurisprudentie van de Raad van State bepaald door de wijze waarop een bepaalde uiting in beeld komt. Daarbij moet gelet worden op onder meer de noodzaak de uiting in beeld te brengen, de grootte en opvallendheid van de uiting, het aantal malen dat de uiting in beeld komt en de duur van deze beelden (aldus de Nota van Toelichting bij artikel 30a van het Mediabesluit (oud), Stb.1992, 334, p. 20).

Hoorbare uitingen

54. Tijdens het evenement worden vijf maal hoorbare uitingen over De Lotto gedaan. Het vijf maal noemen van De Lotto tijdens het evenement door middel van een voice-over, gast of de presentator is naar het oordeel van het Commissariaat niet overheersend aangezien het noodzakelijk was voor een goede registratie van het evenement om dit uit te zenden.

Fysiek in zaal aanwezige uitingen

55. De TROS betwist het standpunt van het Commissariaat dat de in de zaal aanwezige ‘scherm’-uitingen van De Lotto in het programma overheersend waren. Ter onderbouwing van haar stelling wijst de TROS op de beperkte mogelijkheid voor de cameravoering in de zaal waarin de registratie van het evenement plaats heeft gevonden.

56. Het Commissariaat deelt de mening van de TROS in deze niet. Tijdens het programma was op een scherm op het podium de tekst “Lotto Sport Awards 2010” 39 keer zichtbaar gedurende in totaal 1 minuut en 25 seconden. Het Commissariaat kan de stelling van de TROS dat het onvermijdelijk was de aanwezigen op het podium met een zekere regelmaat samen met het scherm met De Lotto-uitingen in beeld te brengen, niet volgen. Uit de beelden van het programma blijkt dat het 39 keer in beeld laten komen van het scherm op het podium met de tekst “Lotto Sport Awards 2010” niet toevallig of onvermijdelijk was, maar het resultaat van een opmerkelijke camerapositie. Zo werden de aanwezigen op het podium vaak vanuit een dusdanig ongewone hoek in beeld gebracht dat daardoor tevens het scherm met de Lotto-uiting dat boven het podium hing, in beeld kwam. Het Commissariaat constateert dat het hele tv-verslag doorspekt was met zulke beelden, waardoor het logo/naam van De Lotto opvallend vaak – blijkbaar 39 maal in een uitzending van 93 minuten – in beeld kwam. Daarnaast wordt de kijker op een tweetal momenten bediend met Lotto-uitingen op het podium terwijl er op dat moment nog niets op het podium plaatsvindt. Het Commissariaat merkt daarbij op dat het zeer goed mogelijk moet zijn geweest een goed verslag van het evenement te maken zonder het Lotto-merk zo veelvuldig en regelmatig in beeld te brengen.

57. Vanwege deze niet-noodzakelijkheid en frequentie van het in beeld brengen van de Lotto-uitingen oordeelt het Commissariaat dat de in de zaal op het scherm aanwezige Lotto-uitingen in het programma *De Lotto Sport Awards* overheersend waren, en dat de uitingen niet binnen het uitzonderingsregime van artikel 12, eerste lid, van het Mediabesluit 2008 vielen. Aldus wordt niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 12, eerste lid, onder b, van het Mediabesluit 2008.

In de montage toegevoegde uitingen

58. Met betrekking tot de in de montage toegevoegde uitingen van De Lotto is het Commissariaat van oordeel dat het tonen van het merk van De Lotto niet onder de

regeling van artikel 12 van het Mediabesluit 2008 valt omdat het tonen van het merk door middel van ingemonteerde beelden geen direct of onmiddellijk verband houdt met het daadwerkelijke evenement en derhalve niet tot het verslag van het evenement behoort. De betreffende uitingen zijn niet tijdens het evenement getoond of vermeld maar zijn later in het programma gemonteerd. Dergelijke ingemonteerde uitingen worden daarom niet getoetst aan artikel 12 maar aan artikel 9 van het Mediabesluit 2008. Het 29 maal tonen van het logo door middel van ingemonteerde graphics gedurende in totaal 1 minuut en 42 seconden en het 7 maal tonen van het logo door middel van ingemonteerde animaties gedurende in totaal 1 minuut en 46 seconden wordt door het Commissariaat op grond van artikel 9, van het Mediabesluit 2008 als overdreven en overdadig aangemerkt. Door de naam of het merk van De Lotto via de montage te tonen, wordt niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 9, eerste lid, onder c, van het Mediabesluit 2008.

59. Tijdens de hoorzitting heeft de TROS toegegeven dat de uiting 'De Lotto Sport Awards' vaker dan gewenst in de titels terecht is gekomen door middel van ingemonteerde graphics. Volgens de omroep is er geen sprake van directe verwijtbaarheid op basis van een handelen of nalaten van de TROS omdat de producent Niehe Media B.V. de graphics zonder medeweten van de omroep in de montage aan het programma heeft toegevoegd. Het Commissariaat merkt hierbij op dat de stelling van de TROS, dat deze overtreding niet aan de omroep kan worden verweten, niet te verenigen valt met het tijdens de hoorzitting vastgestelde feit dat de TROS heeft nagelaten de eindmontage van het programma te controleren. Het Commissariaat wijst erop dat de TROS op grond van artikel 2.88, eerste lid, van de Mediawet 2008, verantwoordelijk is voor hetgeen in haar zendtijd wordt uitgezonden.

60. Het Commissariaat heeft tweemaal op verzoek van de TROS – nog voordat het evenement plaats heeft gevonden – de mediawettelijke regels betreffende reclame-uitingen toegelicht met verwijzing naar de bestaande beschikkingenpraktijk en daarbij benadrukt dat de Lotto-uitingen met betrekking tot deze sponsor in het programma zeer beperkt zouden moeten blijven en zeker niet overheersend zouden mogen zijn. Deze omstandigheid had de TROS – gezien haar wettelijke verantwoordelijkheid – extra kritisch moeten doen zijn bij haar beslissing het aangeleverde programma al dan niet uit te zenden. Uit het feit dat de TROS toch het verslag in deze vorm – met daarin vele reclame-uitingen voor De Lotto – heeft uitgezonden, kan geconcludeerd worden dat zij haar verantwoordelijkheid in casu met voeten heeft getreden.

61. Gelet op het voorgaande is het Commissariaat dan ook van oordeel dat de TROS artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008 heeft overtreden.

F. Bestuurlijke boete

62. Op grond van artikel 7.12, eerste lid, van de Mediawet 2008 kan het Commissariaat een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van het bepaalde bij of krachtens de Mediawet 2008.

63. Op het moment van overtreding van het bepaalde in de Mediawet 2008 was de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 van kracht. Met ingang van 17 april 2011 is de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011 in werking getreden. Voor overtredingen die vóór de

inwerkingtreding van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011 zijn gepleegd, is de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 van toepassing indien die qua strafbaarstelling gunstiger is voor de overtreder.

64. Aangezien toepassing van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011 in casu niet tot een voor de overtreder gunstiger oordeel zou leiden dan op grond van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007, wordt de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 toegepast.

65. Ingevolge de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 hanteert het Commissariaat bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boetes, met inachtneming van het in artikel 7.12, eerste lid van de Mediawet 2008 neergelegde boetemaximum, drie boetecategorieën met bijbehorende bandbreedtes. De plaatsing van een overtreding in een boetecategorie is afhankelijk van de aard, ernst en voor zover relevant de duur van de overtreding. Aan de hand van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden wordt vervolgens de hoogte van de boete vastgesteld.

66. De onderhavige overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008 merkt het Commissariaat op grond van artikel 2.8 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 aan als ernstig vanwege het commerciële belang dat De Lotto heeft gehad bij de uitzending waarin de TROS met het tonen van het logo/naam van De Lotto heeft of mede heeft beoogd het publiek te bewegen tot aankoop van het product (het lot) van dit bedrijf. Verder neemt het Commissariaat in aanmerking dat door de cameravoering en montage het logo/de naam van De Lotto veelvuldig en prominent in beeld is gekomen.

67. Bij een ernstige overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008 geldt op grond van artikel 7.12, eerste lid, van de Mediawet 2008 in samenhang met artikel 2.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 voor de TROS als landelijke publieke media-instelling, voor de te hanteren boete in beginsel een bandbreedte van € 20.000,- tot € 80.000,-.

68. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete wordt in beginsel op grond van artikel 2.10 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 uitgegaan van het midden van die bandbreedte, in dit geval € 50.000,-.

69. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete kan het Commissariaat conform artikel 2.12 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen. Tijdens de hoorzitting heeft de TROS het Commissariaat verzocht van het opleggen van de voorgenomen boete af te zien dan wel de boete te matigen. Naar het oordeel van het Commissariaat valt niet in te zien waarom in dit geval van de toepassing van de bestuurlijke boete moet worden afgezien of er sprake is van boeteverlagende omstandigheden. Vermijdbare (ingemonteerde) uitingen zijn uitgebreid aan de orde geweest in de onder de feiten genoemde gesprekken en correspondentie tussen het Commissariaat en de TROS. Dit nog, ruim voordat het programma werd uitgezonden. In dat kader heeft het Commissariaat de TROS ook op zijn beschikking inzake *Heineken Night of the Proms* gewezen waarin een bestuurlijke boete is opgelegd wegens het overheersend in beeld brengen van in de zaal aanwezige reclame-uitingen alsmede ingemonteerde reclame. Het Commissariaat kan de argumenten van de TROS dat haar niets direct te verwijten valt, dan ook niet volgen. Het is immers, zoals in het vorenstaande is overwogen, de eigen verantwoordelijkheid van de

omroep om op de naleving van de Mediawet 2008 toe te zien. Deze verantwoordelijkheid tot naleving van de Mediawet 2008 had de TROS moeten laten prevaleren boven de afspraak met De Lotto om het verslag uit te zenden op een wijze in strijd met de Mediawet 2008. Het Commissariaat merkt voorts op dat de TROS het risico van overtreding van de Mediawet heeft aanvaard door het programma na de eindmontage niet te controleren alvorens het programma uit te zenden.

70. Conform artikel 2.12 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 ziet het Commissariaat in de omstandigheid dat de TROS al eerder een bestuurlijke boete opgelegd heeft gekregen vanwege overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008, aanleiding om deze boete te verhogen met € 10.000.

Totaal

71. Gelet op het voorgaande legt het Commissariaat de TROS een bestuurlijke boete op van in totaal € 60.000,- wegens overtreding van artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008.

G. Besluit

72. Voor het Commissariaat staat vast dat de TROS artikel 2.89, eerste lid, onder b, van de Mediawet 2008, heeft overtreden, door in het uitgezonden programma *De Lotto Sport Awards* niet toegestane vermijdbare uitingen te tonen. Het Commissariaat legt de TROS in verband met deze overtreding een bestuurlijke boete op van € 60.000,-.

73. Op grond van artikel 4:87 van de Algemene wet bestuursrecht dient de betaling van deze bestuurlijke boete te geschieden binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is verzonden.

Hilversum, 20 september 2011

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

prof. dr. Tineke Bahlmann
voorzitter

prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning
commissaris

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen op grond van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het Commissariaat voor de Media, postbus 1426, 1200 BK te Hilversum.