

# Beslissing op bezwaar

Kenmerk: 800471 / 805696

Betreft: beslissing op het bezwaar van KRO-NCRV inzake het besluit van het Commissariaat voor de Media van 12 maart 2019 met kenmerk 712585/716769

Het Commissariaat voor de Media,

gezien zijn besluit van 12 maart 2019 met kenmerk 712585/716769, waarbij het Commissariaat voor de Media aan KRO-NCRV een boete van € 20.000,- heeft opgelegd wegens overtreding van artikel 2.89, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet 2008 in het programma *Jinek*,

gezien het daartegen bij brief van 18 april 2019 door KRO-NCRV ingediende pro forma bezwaarschrift en de op 17 mei 2019 ontvangen aanvullende gronden,

gelet op het op bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht,

overweegt als volgt:

---

## A. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 12 maart 2019 (kenmerk 712585/716769) heeft het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) aan KRO-NCRV een boete opgelegd van € 20.000,- wegens overtreding van het bepaalde in artikel 2.89, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet 2008 (hierna: Mediawet) in het programma *Jinek*.
2. Bij brief van 18 april 2019, ingekomen bij het Commissariaat op 18 april 2019, heeft KRO-NCRV pro forma bezwaar gemaakt tegen voornoemd besluit.
3. Bij brief van 23 april 2019 heeft het Commissariaat de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en KRO-NCRV in de gelegenheid gesteld vóór 18 mei 2019 de gronden van het bezwaar in te dienen.
4. Bij brief van 17 mei 2019 heeft KRO-NCRV de gronden van het bezwaar aangevuld.
5. Bij brief van 17 juni 2019 heeft het Commissariaat de ontvangst van de gronden van het bezwaar bevestigd en is KRO-NCRV, na afstemming over de datum van de hoorzitting, uitgenodigd voor een hoorzitting.
6. Op 18 juli 2019 is KRO-NCRV door het Commissariaat gehoord. Het verslag van de hoorzitting is als **bijlage 2** bij deze beslissing op bezwaar gevoegd.
7. Bij brief van 29 november 2019 heeft het Commissariaat een aanvullend rapport in de zin van artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Aanvullend Rapport) aan KRO-NCRV voorgelegd en is KRO-NCRV in de gelegenheid gesteld daarop een zienswijze te geven.

8. Bij brief van 6 december 2019 heeft KRO-NCRV om uitstel verzocht voor het indienen van een zienswijze en aangegeven van de mogelijkheid gebruik te willen maken om te worden gehoord.
9. Bij brief van 16 december 2019 heeft het Commissariaat KRO-NCRV uitstel van 4 weken verleend en is KRO-NCRV uitgenodigd voor een hoorzitting op 10 januari 2020.
10. Bij brief van 24 december 2019 heeft KRO-NCRV haar zienswijze naar voren gebracht en laten weten af te zien van de mogelijkheid om te worden gehoord.

#### *Opbouw beslissing op bezwaar*

11. De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. Hierboven is het verloop van de procedure beschreven (A). Hieronder wordt eerst ingegaan op de ontvankelijkheid van het bezwaar (B), het juridisch kader (C) en het bestreden besluit (D). Vervolgens worden de bezwaren van KRO-NCRV en de overwegingen van het Commissariaat weergegeven (E) en wordt ingegaan op de openbaarmaking van de beslissing op bezwaar (F). Ten slotte volgt de beslissing op bezwaar (G).

### **B. Ontvankelijkheid**

12. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet ook overigens aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) hieraan stelt. Het bezwaarschrift is derhalve ontvankelijk. Gelet hierop vindt op grondslag van het bezwaar een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

### **C. Juridisch kader**

13. Het beginsel van non-commercialiteit is een van de belangrijkste pijlers onder het Nederlandse publieke bestel. De programma's dienen onafhankelijk van commerciële invloeden te worden gemaakt. De beginselen van onafhankelijkheid en van non-commercialiteit zijn gewaarborgd in diverse artikelen in de Mediawet, waaronder artikelen over reclameboodschappen en vermijdbare uitingen.
14. De landelijke publieke media-instellingen dragen de redactionele verantwoordelijkheid voor het media-aanbod en zij dienen te allen tijde zelf te controleren of het handelen en het media-aanbod in overeenstemming is met de Mediawet. Dit volgt uit artikel 2.1 en artikel 2.88 van de Mediawet. Publieke media-instellingen dienen altijd alert te zijn op het voorkomen van overtredingen van het verbod op niet-toegestane vermijdbare uitingen. Ook en vooral in een live-context is alertheid en bedachtzaamheid geboden.

#### *Vermijdbare uiting*

15. Uit artikel 2.89, eerste lid, aanhef en onder b, Mediawet volgt dat het niet is toegestaan dat het media-aanbod van de publieke mediadiensten vermijdbare uitingen bevat die onmiskenbaar tot gevolg hebben dat de afname van producten of diensten wordt bevorderd.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald in welke gevallen vermijdbare uitingen zijn toegestaan en wanneer uitingen onvermijdbaar zijn. Dit is gebeurd in het Mediabesluit 2008 (hierna: Mediabesluit).

16. Ingevolge artikel 8 van het Mediabesluit zijn uitingen anders dan reclame- of telewinkelboodschappen onvermijdbaar, als het uitingen betreft die behoren tot het normale straatbeeld en die zonder opzet en zonder nadruk gedurende enkele seconden in het media-aanbod voorkomen.
17. Volgens vaste beschikkingenpraktijk<sup>1</sup> van het Commissariaat kan een uiting geacht worden niet-vermijdbaar te zijn indien er sprake is van een live-uitzending waarin 1) de presentator onverwacht wordt geconfronteerd met reclame-uitingen van derden 2) waarop hij op adequate wijze reageert terwijl 3) voorafgaand aan de uitzending voldoende voorzorgsmaatregelen zijn genomen om reclame-uitingen te voorkomen.
18. Vermijdbare uitingen zijn toegestaan als is voldaan aan de voorwaarden van artikel 9, eerste lid, van het Mediabesluit. Dat is het geval indien de vertoning of vermelding (a) past binnen de context van het media-aanbod en (b) geen afbreuk doet aan de integriteit of de formule van het media-aanbod en de vertoning of vermelding (c) niet op overdreven of overdadige wijze plaatsvindt en (d) er geen sprake is van specifieke aanprijzingen van producten of diensten.
19. Een vermijdbare uiting wordt in de Mediawet gedefinieerd als een uiting anders dan reclame- of telewinkelboodschappen, die onmiskenbaar tot gevolg heeft dat de afname van diensten of producten wordt bevorderd.
20. Volgens vaste jurisprudentie<sup>2</sup> moet sprake zijn van een voor het gemiddeld kijkerspubliek duidelijk waarneembare uiting op grond waarvan het in staat is het desbetreffende product, de dienst of het bedrijf onloochenbaar te identificeren en die geschikt is om een positieve houding van het publiek ten opzichte van het product, de dienst of het bedrijf te bevorderen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bevestigd dat indien in een programma een product op een min of meer opvallende wijze en niet in negatieve zin wordt getoond of een (merk)naam wordt genoemd doorgaans een deel van het kijkerspubliek tot aankoop wordt bewogen. Er hoeft niet bewezen te worden dat daadwerkelijk een verkoopbevorderend effect is opgetreden.
21. Voor de relevante wetsartikelen wordt verwezen naar **bijlage 1** bij deze beslissing.

#### **D. Bestreden besluit**

22. Het Commissariaat heeft KRO-NCRV bij besluit van 12 maart 2019 een boete van € 20.000,- opgelegd wegens overtreding van het verbod op vermijdbare uitingen (artikel 2.89 van de Mediawet) in het programma *Jinek* van 19 juli 2018.

<sup>1</sup> Zie onder meer CvdM 20 mei 1997, NCRV-Cappuccino, O&C 1996/1997, p. 209-210, CvdM 12 april 1995, NCRV-Bergweg 30, O&C 1995, p. 66-67, CvdM 14 juni 1995, VARA-De Steen en Been Show, O&C 1995, p. 70-71

<sup>2</sup> ABRvS 21 augustus 1997 Tros – Aktua, [ECLI:NL:RVS:1997:AN5637](https://ecli.nl/RVS:1997:AN5637) en ABRvS 9 juli 2014 Tros – Sprookjesboom [ECLI:NL:RVS:2014:2493](https://ecli.nl/RVS:2014:2493)

23. In de uitzending van dit programma *Jinek* was onder anderen [xxx] (hierna: [xxx]) te gast. [xxx] zat bij [yyy] (hierna: de presentatrice) aan tafel om te praten over zijn recente vertrek bij RTL.
24. In de desbetreffende uitzending spraken de presentatrice en [xxx] over de vrijetijdsbesteding van [xxx] waarbij een filmpje werd getoond waarin te zien is dat [xxx] aan het sporten is met een mobiel fitnessapparaat. Op de vraag van de presentatrice wat hij aan het doen is, begint [xxx] te vertellen: *“Ik ben daar aan het Disqen, daar zit ik helemaal in. Een Disq is een mobiele gym. En wat het wil zeggen is dat je met twee schijven om je heen en touwtjes die de weerstand bepalen, eigenlijk gewoon thuis op één vierkante meter, of op reis of zelfs op je werk, kan fitnessen. En dat doe je aan de hand van een instructievideo die je dagelijks opgestuurd krijgt, 10 minuten....”* Vervolgens wordt nog enige tijd doorgesproken over Disq en wordt nog een foto getoond van [xxx] waarop hij aan het trainen is met de Disq.
25. Een uitgebreide beschrijving van de uiting in de uitzending van 19 juli 2018 is opgenomen in het Rapport van het Commissariaat van 18 oktober 2018.
26. In het bestreden besluit heeft het Commissariaat geoordeeld dat sprake is van een niet toegestane vermijdbare uiting. Het Commissariaat heeft hierbij overwogen dat door de keuze van het tonen van voornoemd filmpje KRO-NCRV de niet denkbeeldige mogelijkheid heeft aanvaard dat [xxx] over het getoonde product zou uitweiden. Nu dat inderdaad is gebeurd, is in het item rondom de vrijetijdsbesteding van [xxx] tijdens de uitzending van het programma *Jinek* van 19 juli 2018 sprake van een vermijdbare uiting waarmee het bepaalde in artikel 2.89 van de Mediawet is overtreden.
27. Het Commissariaat heeft aan KRO-NCRV diens gevolg een boete opgelegd ter hoogte van € 20.000,-.

## **E. Bezwaren KRO-NCRV en overwegingen Commissariaat**

28. Het Commissariaat heeft kennisgenomen van de bezwaren van KRO-NCRV, zoals verwoord in het bezwaarschrift en de zienswijze naar aanleiding van het Aanvullend Rapport en zoals toegelicht tijdens de hoorzitting van 18 juli 2019.
29. Hieronder wordt ingegaan op de gronden van het bezwaar die samengevat neerkomen op de volgende punten:
  - I. Het Commissariaat heeft ten onrechte geoordeeld dat sprake is van een vermijdbare uiting;
  - II. Voor zover wel sprake zou zijn van een vermijdbare uiting, dan betreft het een toegestane vermijdbare uiting. Het Commissariaat heeft in het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd dat de vermijdbare uiting niet zou voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 9, eerste lid, Mediabesluit;
  - III. Het Commissariaat legt een te zware zorgplicht bij KRO-NCRV; voor KRO-NCRV zou niet voorzienbaar zijn geweest dat het bestreden item zou leiden tot overtreding van het verbod op vermijdbare uitingen;
  - IV. Het Commissariaat heeft in strijd met het gelijkheidsbeginsel gehandeld;

V. KRO-NCRV bestrijdt ten slotte dat de geconstateerde overtreding de oplegging van een boete rechtvaardigt en bestrijdt ook de boeteverhogende omstandigheid. KRO-NCRV beroept zich daarnaast op diverse boeteverlagende omstandigheden.

30. Het Commissariaat beoordeelt de door KRO-NCRV naar voren gebrachte bezwaren achtereenvolgens als volgt.

***Ad I. Vermijdbaarheid uiting***

31. KRO-NCRV stelt dat het Commissariaat geen oog heeft gehad voor het feit dat de uitingen zijn gedaan in een live-uitzending waardoor volgens KRO-NCRV geen sprake was van een vermijdbare uiting.
32. KRO-NCRV betoogt aan de hand van meerdere argumenten dat geen sprake is geweest van een (niet toegestane) vermijdbare uiting in de live-uitzending van *Jinek*. Daarbij legt zij er de nadruk op dat het filmpje geen vertoning of vermelding van het product of de merknaam bevat en dat die naam daarna ook niet door de presentatrice wordt genoemd.
33. KRO-NCRV stelt dat het filmpje op het eerste gezicht geen reclame-uitingen bevat en er daarom voor de redactie geen aanleiding was nader onderzoek te doen. Daar zou de redactie tijdens de voorbereiding van het item redelijkerwijs ook geen tijd voor hebben.
34. De vermeende overtreding zou uitsluitend gelegen kunnen zijn in de onverhoedse uitlatingen van [xxx], maar KRO-NCRV stelt dat de presentatrice adequaat heeft ingegrepen waardoor [xxx], die duidelijk tegen de instructies in handelde, zo snel als mogelijk de mond werd gesnoerd.

Overwegingen Commissariaat

35. Ten aanzien van het bezwaar dat ziet op de vermijdbaarheid van de uiting oordeelt het Commissariaat als volgt.
36. Een uiting in een live-uitzending wordt door het Commissariaat aangemerkt als niet-vermijdbaar als aan drie criteria is voldaan, te weten: een live-uitzending waarin 1) de presentator onverwacht wordt geconfronteerd met reclame-uitingen van derden 2) waarop hij op adequate wijze reageert terwijl 3) voorafgaand aan de uitzending voldoende voorzorgsmaatregelen zijn genomen om vermijdbare uitingen te voorkomen.
37. Hoewel in het filmpje geen merknaam zichtbaar was, is naar het oordeel van het Commissariaat duidelijk dat [xxx] gebruik maakt van een fitnessapparaat. Het Commissariaat heeft tevens vastgesteld dat het filmpje, dat de redactie op [xxx]'s Instagram account had aangetroffen, vergezeld ging van beschrijvende termen waaruit de redactie had kunnen afleiden dat het filmpje zou kunnen dienen ter promotie van het commerciële product Disq, namelijk:



38. Van de redactie mag worden verwacht dat zij hier aan de hand van de beschrijvende termen en het filmpje vooraf onderzoek naar doet, bijvoorbeeld door Disq als zoekopdracht in de browser in te voeren. De zoekresultaten van de naam 'Disq' wijzen meteen al op de eerste pagina naar het fitnessapparaat dat door [zzz], de vrouw van [xxx], wordt gepromoot. De redactie had de presentatrice hierover voorafgaand aan de uitzending uit voorzorg kunnen informeren, zodat de presentatrice extra alert zou zijn en niet onverwacht zou worden geconfronteerd met het wervende verhaal van [xxx] over Disq.
39. Het Commissariaat is van oordeel dat in het gesprek dat volgde op het getoonde filmpje aan [xxx] te veel ruimte geboden om uit te (blijven) weiden over het product Disq. [xxx] vertelt desgevraagd over het filmpje: *"Ik ben daar aan het Disqen, daar zit ik helemaal in. Een Disq is een mobiele gym. En wat het wil zeggen is dat je met twee schijven om je heen en touwtjes die de weerstand bepalen, eigenlijk gewoon thuis op één vierkante meter, of op reis of zelfs op je werk, kan fitnessen. En dat doe je aan de hand van een instructievideo die je dagelijks opgestuurd krijgt, 10 minuten...."* Disq wordt zes keer genoemd. Ook de presentatrice noemt Disq en zegt halverwege het item *"[aaa] heeft nog geen Disq, [aaa] jonguh!"*, waarna [xxx] ruimte krijgt zijn verhaal over de Disq te vervolgen.
40. Het filmpje en het naar aanleiding daarvan gevoerde gesprek duren in totaal bijna twee minuten. Het filmpje is overigens niet het enige beeldmateriaal waarop het mobiele fitnessapparaat te zien is. De redactie heeft behalve het filmpje ook nog een foto van [xxx] met Disq geselecteerd en in de uitzending getoond.

### **Conclusie**

41. Gelet op het bovenstaande is het Commissariaat van oordeel dat de redactie onvoldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen om (niet toegestane) vermijdbare uitingen te voorkomen en dat de presentatrice niet adequaat heeft ingegrepen. Het Commissariaat wijst het bezwaar van KRO-NCRV dat het feit dat de uiting is gedaan tijdens een live programma, zou maken dat geen sprake is van een vermijdbare uiting daarom af.

### **Ad II. Toegestane vermijdbare uiting**

42. KRO-NCRV stelt dat indien het Commissariaat van oordeel is dat het bestreden item vermijdbare uitingen bevat, deze uitingen zijn toegestaan op grond van artikel 9, eerste lid, van het Mediabesluit. Volgens KRO-NCRV is voldaan aan de in dat artikel onder a tot en met d gestelde voorwaarden.

43. KRO-NCRV voert aan dat het Commissariaat in zijn besluit ten onrechte heeft geoordeeld dat de bestreden uitingen niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 9, eerste lid, van het Mediabesluit. Ook stelt KRO-NCRV dat het Commissariaat heeft verzuimd aan te geven aan welk van de criteria niet is voldaan waardoor het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd is.

#### Overwegingen Commissariaat

44. Ten aanzien van het bezwaar dat ziet op de omstandigheid dat de vermijdbare uitingen zouden zijn toegestaan, oordeelt het Commissariaat als volgt.
45. Van een toegestane vermijdbare uiting op grond van artikel 9, eerste lid, van het Mediabesluit kan sprake zijn wanneer:
- a. de uiting past binnen de context van het media-aanbod;
  - b. de uiting geen afbreuk doet aan de formule of de integriteit van het media-aanbod;
  - c. de uiting niet op een overdreven of overdadige wijze plaatsvindt; en
  - d. er geen sprake is van specifieke aanprijzingen van producten of diensten.
46. Zoals hiervoor in randnummer 39 vermeld, heeft [xxx] na het tonen van het filmpje uit kunnen weiden over Disq, waarbij Disq zes keer werd genoemd. Het filmpje en het naar aanleiding daarvan gevoerde gesprek duren in totaal bijna twee minuten.

#### ***Conclusie***

47. Het Commissariaat overweegt dat ten aanzien van de betrokken uiting niet wordt voldaan aan de cumulatieve criteria uit artikel 9, eerste lid, van het Mediabesluit. Gelet op de wervende wijze waarop over Disq wordt gesproken en de duur van het item, is het Commissariaat van oordeel dat de uiting overdadig en aanprijzend is. Het Commissariaat wijst het bezwaar van KRO-NCRV dat de uitingen zijn toegestaan op grond van artikel 9, eerste lid, van het Mediabesluit dan ook af.

#### ***Ad III. Voorzienbaarheid***

48. KRO-NCRV betoogt dat het Commissariaat een te zware zorgplicht op de media-instelling legt door KRO-NCRV in het bestreden besluit te verwijten dat zij de niet denkbeeldige mogelijkheid heeft aanvaard dat de gast door het tonen van een filmpje dat kon dienen ter promotie van een commercieel product tijdens de uitzending over dat product zou uitweiden. KRO-NCRV betoogt dat dit in strijd is met het beginsel van de rechtszekerheid en dat een boete voor haar in redelijkheid niet voorzienbaar zou zijn geweest.

#### Overwegingen Commissariaat

49. Ten aanzien van het bezwaar dat de boete voor KRO-NCRV in redelijkheid niet voorzienbaar was, oordeelt het Commissariaat als volgt.
50. Het beginsel van non-commercialiteit is een van de belangrijkste pijlers onder het Nederlandse publieke bestel. Het beginsel is onder meer tot uitdrukking gebracht in het verbod op vermijdbare uitingen. Gelet op de rol in het publieke bestel ligt het op de weg van publieke media-instellingen om voorzorgsmaatregelen te treffen om vermijdbare uitingen in het media-aanbod te voorkomen.

Zoals vermeld in randnummer 17 volgt uit de beschikkingenpraktijk<sup>3</sup> van het Commissariaat dat een uiting geacht kan worden niet-vermijdbaar te zijn indien een presentator in een live-uitzending onverwacht wordt geconfronteerd met reclame-uitingen van derden, waarop hij op adequate wijze reageert mits er voorafgaand aan de uitzending voldoende voorzorgsmaatregelen zijn genomen om de vermijdbare uitingen te voorkomen.

51. Voor KRO-NCRV was derhalve voorzienbaar dat op haar de verplichting rustte om voldoende voorzorgsmaatregelen te nemen om overtreding van het verbod op vermijdbare uitingen in de live-uitzending te voorkomen. Het Commissariaat is van oordeel dat van KRO-NCRV mag worden verwacht dat zij onderzoekt of een filmpje dat afkomstig is van het social media account van een gast en dat zij tijdens het gesprek met de gast in de live-uitzending wil tonen, zou kunnen dienen ter promotie van een commercieel product waarover de gast tijdens de uitzending zou kunnen uitweiden. Zeker wanneer het filmpje zoals in het onderhavige geval vergezeld gaat van beschrijvende teksten waarin meermaals het woord Disq voorkomt.
52. Naar het oordeel van het Commissariaat was voor KRO-NCRV dan ook voorzienbaar dat zij door dit na te laten onvoldoende voorzorgsmaatregelen nam om overtreding van het verbod op vermijdbare uitingen te voorkomen.

#### **Conclusie**

53. Gelet op het hiervoor overwogene wijst het Commissariaat het bezwaar dat het Commissariaat KRO-NCRV een te zware zorgplicht oplegt en dat de boete niet voorzienbaar zou zijn dan ook af.

#### **Ad IV. Gelijkheidsbeginsel**

54. KRO-NCRV betoogt dat het Commissariaat in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld. KRO-NCRV verwijst in dit verband naar een besluit van het Commissariaat uit 1995<sup>4</sup> en naar de uitzending van *WNL op zondag* waarin toenmalig hoofd van de adviesraad van Uber, (hierna: [bbb]) over Uber sprak<sup>5</sup> (hierna: het Uber-item).

#### **Overwegingen Commissariaat**

55. Ten aanzien van de bezwaren die zien op het gelijkheidsbeginsel oordeelt het Commissariaat als volgt.
56. In het door KRO-NCRV aangehaalde Uber-item interviewde [de presentator] in *WNL op zondag* [bbb]. [bbb] greep de mogelijkheid aan om wervend over Uber te praten. [De presentator] reageerde met een kritische opmerking over Uber waarna [bbb] over Uber doorsprak. [De presentator] kapte het onderwerp vervolgens adequaat af met de tekst 'sorry dat ik u onderbreek' en startte een ander onderwerp.

<sup>3</sup> Zie onder meer CvdM 20 mei 1997, NRCV-Cappuccino, O&C 1996/1997, p. 209-210, CvdM 12 april 1995, NCRV-Bergweg 30, O&C 1995, p. 66-67, CvdM 14 juni 1995, VARA-De Steen en Been Show, O&C 1995, p. 70-71

<sup>4</sup> CvdM 12 april 1995, NCRV-Bergweg 30, O&C 1995, p. 66-67

<sup>5</sup> [https://www.npostart.nl/wnl-op-zondag/03-12-2017/POW\\_03597929\\_00"17"00](https://www.npostart.nl/wnl-op-zondag/03-12-2017/POW_03597929_00)



57. Het Commissariaat is van oordeel dat het niet gaat om gelijke gevallen nu de presentator in het Uber-item wél adequaat heeft ingegrepen.
58. KRO-NCRV verwijst in dit verband verder naar een besluit van het Commissariaat uit 1995<sup>6</sup> waarin werd geoordeeld dat sprake was van een niet-vermijdbare uiting, omdat de gast vooraf was geïnstrueerd over de regels rondom vermijdbare uitingen. KRO-NCRV gaat eraan voorbij dat in bovengenoemd geval is geoordeeld dat sprake was van een niet-vermijdbare uiting, omdat de presentator daarnaast ook adequaat reageerde. Het verschil zit in het gegeven dat in onderhavig geval het Commissariaat van oordeel is dat de presentatrice niet adequaat heeft ingegrepen.

### ***Conclusie***

59. Gelet op het hiervoor overwogene wijst het Commissariaat het bezwaar dat het bestreden besluit in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel af.

### ***Ad V. Hoogte van de boete***

60. KRO-NCRV heeft tot slot diverse bezwaren tegen de hoogte van de boete geformuleerd. KRO-NCRV bestrijdt primair dat de geconstateerde overtreding de oplegging van een boete rechtvaardigt en bestrijdt subsidiair dat sprake zou zijn van een boeteverhogende omstandigheid. KRO-NCRV beroept zich daarnaast op diverse boeteverlagende omstandigheden, te weten:
- het Commissariaat zou niet eerder zo strikt en in afwijking van zijn eigen voorlichtingsbijeenkomsten hebben geoordeeld;
  - het Commissariaat had het live-aspect en de overige omstandigheden moeten meewegen;
  - KRO-NCRV heeft zowel contractueel als rondom en in de productie van het programma alle mogelijke voorzorgsmaatregelen genomen om overtreding te voorkomen en heeft daarbij aanvullende maatregelen genomen door voorafgaand aan het nieuwe seizoen van *Jinek* in januari 2019 een workshop voor de redactie van het programma te organiseren;
  - Ten slotte betoogt KRO-NCRV dat het Commissariaat ten onrechte de waarschuwing uit 2017 heeft aangemerkt als boeteverhogende omstandigheid, omdat dit een ander voorval zou betreffen.

### ***Overwegingen Commissariaat***

61. Voor de vaststelling van de hoogte van een op te leggen bestuurlijke boete hanteert het Commissariaat de criteria zoals neergelegd in de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011.
62. Overtreding van artikel 2.89 van de Mediawet valt volgens § 2.4 van voornoemde beleidslijn in boetecategorie A. In het bestreden besluit is de overtreding gekwalificeerd als een lichte overtreding. Bij een lichte overtreding door een landelijke publieke media-instelling zoals KRO-NCRV hanteert het Commissariaat een boetehoogte van maximaal € 35.000,-.
63. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete wordt vervolgens in beginsel uitgegaan van het midden van die bandbreedte. Dit komt neer op een boetebedrag van € 17.500,-.

<sup>6</sup> CvdM 12 april 1995, NCRV-Bergweg 30, O&C 1995, p. 66-67

De aanwezigheid van boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden kan leiden tot verhoging of verlaging van dit bedrag.

64. Het Commissariaat heeft in het bestreden besluit de waarschuwing die in 2017 is gegeven voor eveneens een vermijdbare uiting, meegenomen als boeteverzwarende omstandigheid en heeft dientengevolge de hoogte van de boete vastgesteld op € 20.000,-.
65. Ten aanzien van de door KRO-NCRV aangevoerde boeteverlagende omstandigheden overweegt het Commissariaat als volgt.
66. KRO-NCRV voert aan dat het Commissariaat nu strikter en in afwijking van zijn eigen voorlichtingsbijeenkomst oordeelt, maar onderbouwt dit verder niet. Voor zover KRO-NCRV doelt op de striktere beoordeling geldt het volgende.
67. Het Commissariaat heeft in 2017 en 2018 een toename van het aantal overtredingen van het verbod op vermijdbare uitingen geconstateerd. Ten gevolge hiervan heeft het Commissariaat in mei 2018 de voorlichtingsbijeenkomst '*Vermijdbare uitingen: waar ligt de grens?*' georganiseerd voor alle hoofden Juridische Zaken van de publieke media-instellingen. Tijdens deze bijeenkomst is te kennen gegeven dat het Commissariaat in de daaropvolgende periode bijzondere aandacht zou besteden aan het toezicht op de naleving van het verbod op vermijdbare uitingen. Daarbij is aangekondigd dat het Commissariaat, in geval van een overtreding, passende maatregelen zal nemen. KRO-NCRV was derhalve van de bijzondere aandacht voor vermijdbare uitingen op de hoogte.
68. Het Commissariaat is van oordeel dat het, zoals aangekondigd, in de periode na de voorlichtingsbijeenkomst bijzondere aandacht heeft besteed aan het toezicht op de naleving van het verbod op vermijdbare uitingen, maar deelt de stelling van KRO-NCRV dat strikter is geoordeeld niet. De criteria die zijn toegepast en de eisen die aan het treffen van voorzorgsmaatregelen zijn gesteld, zijn ongewijzigd en beoordeeld in hetzelfde licht als in eerdere besluiten.
69. KRO-NCRV voert aan dat het Commissariaat het live-aspect had moeten aanmerken als boeteverlagende omstandigheid. Het Commissariaat is van oordeel dat nu niet is voldaan aan de criteria voor een toegestane vermijdbare uiting, het live-aspect niet als boeteverlagende omstandigheid kan gelden. Bovendien heeft de redactie het filmpje voorafgaand aan uitzending geselecteerd, en hebben niet alle relevante handelingen plaatsgevonden in een live-uitzending.
70. KRO-NCRV voert verder aan aanvullende maatregelen te hebben getroffen om overtreding in de toekomst te voorkomen door de redactie van het programma *Jinek* voorafgaande aan het nieuwe seizoen middels een door juristen gegeven workshop bij te scholen. In deze omstandigheid ziet het Commissariaat, in lijn met eerdere besluiten en conform de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011, in dit geval aanleiding de boete te verlagen.

71. KRO-NCRV stelt ten slotte dat het Commissariaat in het bestreden besluit ten onrechte de waarschuwing, waarin KRO-NCRV is aangesproken over de geplaatste en prominent in beeld gebrachte motorhelm van [ccc] in het programma *Jinek*, als boeteverhogende omstandigheid heeft aangemerkt. Dit omdat het een heel ander voorval zou betreffen.
72. Ten aanzien van het meewegen van de eerdere waarschuwing oordeelt het Commissariaat als volgt.
73. Het Commissariaat heeft in 2017 eveneens een overtreding vastgesteld van artikel 2.89, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet in het programma *Jinek* en heeft er destijds in verband met de omstandigheden van het geval voor gekozen niet direct een boete op te leggen. Het Commissariaat volstond toen met het opleggen van een waarschuwing onder de voorwaarde dat KRO-NCRV adequate maatregelen zou treffen om te voldoen aan de Mediawet en in het bijzonder aan de regels over vermijdbare uitingen. Tevens is bij brief van 9 november 2017 aangegeven dat in geval van een toekomstige overtreding van deze bepaling het Commissariaat deze waarschuwing mogelijk betreft bij de afweging of handhavend moet worden opgetreden en of sprake is van recidive.
74. Het Commissariaat is van oordeel dat KRO-NCRV ten onrechte stelt dat het een heel ander voorval betreft. KRO-NCRV is in 2017 telefonisch en schriftelijk gewaarschuwd voor overtreding van een vermijdbare uiting in het programma *Jinek*. De waarschuwing zag op overtreding van dezelfde wettelijke bepaling. Het enige verschil is dat de vermijdbare uiting in een van tevoren gemonteerd item in de live-uitzending werd getoond. Dat verschil is niet relevant voor de vraag of de waarschuwing wegens overtreding van dezelfde norm in dit geval als boeteverhogende omstandigheid kan worden aangemerkt.
75. Het Commissariaat heeft in het bestreden besluit daarom in lijn met de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011 geoordeeld dat sprake is van een boeteverhogende omstandigheid. Immers, er is sprake van een overtreding van dezelfde bepaling, de zogenoemde recidive. Het Commissariaat houdt vast aan dit oordeel.

### **Conclusie**

76. Na heroverweging op grond van de bezwaren van KRO-NCRV ziet het Commissariaat aanleiding om het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete gedeeltelijk te herroepen. Voor het overige wijst het Commissariaat de bezwaren van KRO-NCRV af en handhaaft het Commissariaat zijn besluit van 12 maart 2019, onder aanvulling van de motivering.

## **F. Publicatie**

77. Het Commissariaat zal op grond van artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) de volledige tekst van het besluit, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar maken door publicatie op zijn website. De publicatie vindt plaats veertien dagen nadat het besluit op de in artikel 3:41 Awb voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Het Commissariaat ziet daartoe geen belemmering op grond van artikel 10 Wob.

## G. Beslissing op bezwaar

Het Commissariaat:

- I. handhaaft het besluit van 12 maart 2019, waarbij aan KRO-NCRV een boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 2.89, eerste lid, aanhef en onder b, van de Mediawet 2008, met dien verstande dat het besluit voor wat betreft de hoogte van de boete wordt verlaagd naar **€ 17.500,-** en dat de motivering ten aanzien van zijn oordeel dat geen sprake is van een onvermijdbare uiting, en evenmin van een toegestane vermijdbare uiting, op bovenstaande wijze wordt aangepast en aangevuld;
- II. maakt de volledige tekst van dit besluit veertien dagen na de voorgeschreven bekendmaking daarvan, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar door publicatie op zijn website.

Hilversum, 21 januari 2020

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

drs. R.H.M. Litjens  
voorzitter

J.G.C.M. Buné, CBM  
commissaris

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen op grond van de Awb binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt, beroep instellen bij de rechtbank van het arrondissement waarbinnen de indiener van het beroepschrift zijn woonplaats heeft.

Bijlagen:

1. Juridisch kader
2. Verslag hoorzitting

## **Bijlage 1      Juridisch kader**

### **Artikel 2.89, eerste lid, Mediawet 2008**

1. Tenzij dit bij of krachtens deze wet is toegestaan, bevat het media-aanbod van de publieke mediadiensten geen:

- a. (...)
- b. vermijdbare andere uitingen die onmiskenbaar tot gevolg hebben dat de afname van producten of diensten worden bevorderd.

### **Artikel 7 Mediabesluit 2008**

In deze paragraaf wordt onder vermijdbare uitingen verstaan vermijdbare uitingen anders dan reclame- of telewinkeloordschappen die onmiskenbaar tot gevolg hebben dat de afname van producten of diensten wordt bevorderd.

### **Artikel 8 Mediabesluit 2008**

Uitingen anders dan reclame- of telewinkeloordschappen zijn onvermijdbaar, als het uitingen betreft die behoren tot het normale straatbeeld en die zonder opzet en zonder nadruk gedurende enkele seconden in het media-aanbod voorkomen.

### **Artikel 9 Mediabesluit 2008**

1. In media-aanbod van informatieve of educatieve aard zijn vermijdbare uitingen in de vorm van het tonen of vermelden van een product of dienst toegestaan, mits:

- a. de vertoning of vermelding past binnen de context van het media-aanbod;
- b. de vertoning of vermelding geen afbreuk doet aan de formule of de integriteit van het media-aanbod;
- c. de vertoning of vermelding niet op een overdreven of overdadige wijze plaatsvindt; en
- d. er geen sprake is van specifieke aanprijzingen van deze producten of diensten.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op ander media-aanbod, met uitzondering van media-aanbod dat in het bijzonder bestemd is voor kinderen jonger dan twaalf jaar.

### **Artikel 10 Mediabesluit 2008**

1. Onverminderd artikel 9 mag media-aanbod van informatieve of educatieve aard vermijdbare uitingen in de vorm van het tonen of vermelden van namen of (beeld)merken van bepaalde producten of diensten of van namen van bedrijven of instellingen bevatten. Op deze uitingen is artikel 9, eerste lid van overeenkomstige toepassing.

2. In afwijking van artikel 9, eerste lid, aanhef en onderdeel d, mag media-aanbod van informatieve of educatieve aard vermijdbare uitingen bevatten die bestaan uit het aankondigen en recenseren van boeken, video's, compact discs en soortgelijke culturele uitingen, alsmede van toneel-, muziek- en filmuitvoeringen, tentoonstellingen en soortgelijke evenementen van kunstzinnige aard.

### **Artikel 7.12, eerste lid, Mediawet 2008**

1. Bij overtreding van het bepaalde bij of krachtens deze wet, met uitzondering van de artikelen 2.34, eerste lid, 2.58, onderdelen a tot en met c, en e, 2.170 en 2.170b of artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht kan het Commissariaat aan de overtreder een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 225.000 per overtreding.

### **Artikel 2.2 Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011**

Bij de beoordeling van de vraag of en, zo ja, welke sanctiemaatregel dient te worden getroffen, houdt het Commissariaat rekening met de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de belanghebbende kan worden verweten. Het Commissariaat houdt bij de beoordeling rekening met relevante omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

#### **Artikel 2.4 Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011**

Voor de vaststelling van de hoogte van een bestuurlijke boete hanteert het Commissariaat, met inachtneming van het in artikel 7.12 Mediawet 2008 neergelegde boetemaximum, de volgende berekeningsmethodiek. Voor het bepalen van de ernst van een overtreding zijn de te handhaven normen allereerst onderverdeeld in drie categorieën (A, B en C) met verschillende bandbreedtes.

In dit kader wordt vervolgens, voor wat de impact van een overtreding betreft, een onderscheid gemaakt tussen media-instellingen met een landelijk, regionaal of lokaal publieksbereik c.q. verspreidingsniveau. De plaatsing van de betrokken overtreding binnen de in de boetecategorieën weergegeven bandbreedtes is afhankelijk van de aard, de ernst en voorzover relevant de duur van de overtreding.

Aan de hand van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden wordt vervolgens beoordeeld of, en zo ja in welke mate, de overtreding verwijtbaar is, en wordt zodoende de hoogte van de op te leggen boete vastgesteld. De vaststelling van de boetecategorie laat de mogelijkheid onverlet dat door toepassing van artikel 2.13 en/of door de aanwezigheid van boeteverhogende en boeteverlagende factoren buiten de berekeningsmethodiek en/of de bandbreedte van de desbetreffende boetecategorie wordt getreden.

#### **Artikel 2.12 Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011**

Bij de vaststelling van de hoogte van de boete neemt het Commissariaat boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden in aanmerking.

Boeteverhogende omstandigheden zijn onder meer:

- de omstandigheid dat er sprake is van recidive van overtreding van eenzelfde aard;
- de omstandigheid dat de overtreder in het verleden genoegzaam op de hoogte is gebracht van de toepassing van regelgeving;
- de omstandigheid dat er sprake is van grove onachtzaamheid of (voorwaardelijk) opzet;
- de omstandigheid dat met de overtreding een wederrechtelijk geldelijk of op geld waardeerbaar voordeel is verkregen;
- een groot geografisch bereik van de aanbieder van een omroepnetwerk;
- de omstandigheid dat er sprake is van een herhaalboete bij een voortdurende overtreding.

Boeteverlagende omstandigheden zijn onder meer:

- de interpretatie van de geschonden norm is niet eerder in het toezichtsbeleid van het Commissariaat betrokken;
- de omstandigheid dat de overtreding heeft plaatsgevonden hoewel de overtreder voorzorgsmaatregelen had getroffen;
- de omstandigheid dat de overtreder inmiddels adequate maatregelen heeft genomen ter voorkoming van herhaling van de overtreding;
- een beperkt geografisch bereik van de aanbieder van een omroepnetwerk.

#### **Artikel 3.11 Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2011**

Gelijksoortige vermoedelijke overtredingen die zijn begaan door eenzelfde belanghebbende kunnen gevoegd door het Commissariaat worden behandeld, waarbij voor elke overtreding afzonderlijk een sanctie kan worden opgelegd.

**Artikel 3:14, eerste lid, Awb**

1. Het bestuursorgaan vult de ter inzage gelegde stukken aan met nieuwe relevante stukken en gegevens.

**Artikel 8 Wob**

1. Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.

2. Het bestuursorgaan draagt er zorg voor dat de informatie wordt verschaft in begrijpelijke vorm, op zodanige wijze, dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt en op zodanige tijdstippen, dat deze hun inzichten tijdig ter kennis van het bestuursorgaan kunnen brengen.

**Artikel 10, eerste lid, Wob**

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit: (...)

c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;

d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.



**Bijlage 2      Verslag hoorzitting**