

*Informatieverplichtingen & transparantie kosten
programmering publieke omroep*

Peer review met betrekking tot het gelijknamige advies van
prof. Wim Voermans (Universiteit Leiden)

Uitgebracht door prof. mr. A.E. Schilder
Vrije Universiteit Amsterdam
November 2016

1. De opdracht

Op verzoek van de Staatssecretaris van OCW volgt hieronder een peer review ten aanzien van het advies van prof. Wim Voermans *Informatieverplichtingen & transparantie kosten programmering publieke omroep*.

2. Peer review: methode

Het betreft hier – zoals gezegd – een peer review; de opdrachtgever heeft aangegeven dat het hierbij niet de bedoeling is om het onderzoek opnieuw te doen, maar alleen om inhoud van het rapport van prof. Voermans op zijn juistheid te beoordelen. Het gaat dus in wezen om een soort second opinion.

Om deze opdracht te kunnen uitvoeren, heb ik onderzocht of in het genoemde advies de meeste relevante bronnen zijn gehanteerd, correct zijn geïnterpreteerd en of de juiste conclusies zijn getrokken.

3. Object van onderzoek

Het object van het verrichte onderzoek betreft de omvang van informatieverplichtingen in twee te onderscheiden verhoudingen. De eerste heeft betrekking op de verhouding tussen de Staatssecretaris van OCW en de Staten-Generaal, de tweede op die tussen de Staatssecretaris enerzijds en de NPO alsmede de landelijke publieke media-instellingen anderzijds.

Ten aanzien van de omvang van de (mogelijke) informatieverplichtingen in deze verschillende relaties wordt in het rapport van Voermans samenvattend geconcludeerd:

‘Deze rapportage naar aanleiding van de hoofdvraag: “Zijn de NPO en de landelijke publieke media-instellingen op grond van de Mediawet (artikel 2.15 en 2.178 tweede lid) en de Grondwet (artikel 68) verplicht om informatie te verschaffen over de kosten van de programmering als de Eerste of Tweede Kamer om deze informatie vraagt aan de minister?” kan kort zijn. Inderdaad zijn de NPO en de landelijke publieke media-instellingen op grond van de Mediawet (met name art. 2.15 Mw) verplicht om informatie te verschaffen over de kosten van de programmering als de Eerste of Tweede Kamer om deze informatie vraagt aan de minister. Zij hebben geen ruimte om informatie te weigeren of via geheimhoudingsclausules af te schermen. Overigens zijn NPO en media-instellingen dat niet verplicht op basis van art. 68 Gw, maar louter op basis van de Mediawet. Art. 68 Gw verplicht alleen de Minister/Staatssecretaris door de Kamer verlangde inlichtingen te geven. Art. 68 Gw raakt niet aan de relatie tussen Minister/Staatssecretaris en NPO/publieke media-instellingen.’

Aan de hand van de verschillende verhoudingen die boven zijn onderscheiden, zal ik een standpunt formuleren over de houdbaarheid van de conclusies en de gevolgde redenering die daartoe heeft geleid.

4. Verhouding staatssecretaris en Staten-Generaal

Om zijn controlefunctie ten aanzien van de regering zo effectief mogelijk te kunnen uitoefenen, zijn aan de Staten-Generaal verschillende rechten toegekend die betrekking hebben op de verzameling van informatie. Ten denken valt aan de mogelijkheid om vragen te stellen, het recht van interpellatie en het middel van de parlementaire enquête. Keerzijde van het recht om inlichtingen te verzamelen is de plicht van de bewindslieden om het parlement van de benodigde informatie te voorzien. In art. 68 Grondwet is deze norm in zijn meest essentiële vorm vastgelegd.

Om de reikwijdte van deze verplichting in verband met het onderwerp van het onderzoek te kunnen vaststellen, gaat Voermans na wat de betekenis is van deze bepaling. De methode die hij daarbij volgt is de traditioneel-juridische: hij onderzoekt de betekenis van de genoemde grondwetsbepaling aan de hand van de wetsgeschiedenis, de doctrine (opvattingen in de relevante wetenschappelijke literatuur, zoals Bovend'Eert & Kummeling *Het Nederlandse parlement*, de dissertatie van S.A.J. Munneke en een artikelsgewijs commentaar op de Grondwet). Bovendien betreft hij hierbij standpunten van de regering in door haar aan het parlement aangeboden brieven en nota's.¹ Ook de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin een rechtsoordeel wordt gegeven over met de informatieplicht samenhangende specifieke rechtsvragen blijft niet onbesproken.

De conclusie die Voermans trekt met betrekking tot wie de informatieverplichting van art. 68 Gw zich richt, is geheel conform de geldende opvattingen. Het is evident dat deze plicht zich alleen uitstrekt tot de bewindslieden en niet tot andere gezagsdragers of vertegenwoordigers van publieke instellingen. Het is daarbij aan de ministers en staatssecretarissen zelf om te bepalen of er reden is om ('in het belang van de staat') niet of slechts gedeeltelijk aan dat verzoek om inlichtingen te voldoen, dan wel om informatie vertrouwelijk aan de Tweede of Eerste Kamer te verstrekken.

Indien het parlement om welke redenen dan ook meent dat een bewindspersoon te terughoudend is met het verstrekken van inlichtingen, zal het van zijn politieke machtsmiddelen gebruik moeten maken om de bewindspersoon of het kabinet tot een andere handelwijze te dwingen. Deze rechts- en/of spelregels (een hard onderscheid daartussen is niet altijd mogelijk) zijn op dit moment communis opinio.

¹ Ik spreek over de 'relevante' wetenschappelijke literatuur. Voermans haalt niet alle literatuur aan over art. 68 Grondwet, maar dat is voor de beantwoording van de onderzoeksvragen ook niet noodzakelijk. Na het uitbrengen van zijn advies verscheen nog: S. Hillebrink 'Het parlementaire inlichtingenrecht', in *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* (TvCR) 2016, p. 322 e.v. met daarin verdere literatuurverwijzingen. Ook deze bronnen leiden niet tot andere gezichtspunten met betrekking tot het onderhavige onderwerp.

5. Verhouding minister/staatssecretaris en NPO/landelijke publieke media-instellingen

De informatieverplichting die de NPO heeft richting staatssecretaris, berust primair op de Mediawet, waarbij art. 2.15 de meest relevante bepaling is. Voermans concludeert dat de ministeriële bevoegdheid die uit dit artikel voortvloeit in beginsel onbeperkt is. Het gaat z.i. om 'alle inlichtingen/informatie, over alle werkzaamheden van NPO'. En met het begrip 'werkzaamheden' in de wet wordt volgens hem verwezen naar 'alle taken en taakopdrachten die de NPO heeft of grond van de Mediawet 2008, die o.a. in de artikelen. 2.2 en 2.3 Mw zijn verwoord.

Voermans stelt vervolgens dat ook kosten die gemaakt zijn ten behoeve van de realisering van programma's van omroeporganisaties onder de bevoegdheid en inlichtingenplicht van art. 2.15 Mw vallen. De redenering die hij daarbij volgt is:

'Een specifieke categorie of uitzondering van NPO-activiteiten op programmaniveau kent de Mw niet. 'Werkzaamheden' omvat in de ogen van de wetgever alles, ook activiteiten op of gerelateerd aan programmaniveau. De NPO heeft bijvoorbeeld taken in het kader van de bekostiging van landelijke publieke media-instellingen (art. 2.2, tweede lid en onder h, Mw), zorg voor doelmatige inzet van gelden voor van landelijke publieke media-instellingen en geïntegreerde financiële verslaglegging en verantwoording (art. 2.2, tweede lid en onder i, Mw) die – waar het bekostigings- en verantwoordingsaspect betreft – automatisch tot programmaniveau voeren. Daarmee vallen ook gemaakte kosten van programma's van omroeporganisaties onder de bevoegdheid en inlichtingenplicht van art. 2.15 Mw die NPO is opgelegd.'

Kortgezegd komt dit er op neer dat de wettelijke verplichting die de NPO heeft om aan de staatssecretaris inlichtingen te verschaffen over haar 'werkzaamheden' ook betrekking heeft of kan hebben op de kosten van de programma's. Alvorens daarop in te gaan, moet worden vastgesteld dat de wet en toelichting als zodanig weinig duidelijkheid verschaffen over de aard van de werkzaamheden waarover door het Rijk informatie kan worden opgevraagd. De mededeling in de Memorie van Toelichting dat het in art. 2:15 gaat om een 'gebruikelijke' bepaling inzake informatieverstrekking geeft al evenzeer weinig richting over de reikwijdte ervan in de concrete verhouding tussen de staatssecretaris en de NPO. Dit betekent dat de bedoeling van de wetgever op andere wijze moet worden achterhaald. Voermans doet dat aan de hand van twee gangbare interpretatiemethoden, een grammaticale en een wetssystematische. De letterlijke wettekst spreekt over 'alle' inlichtingen en 'de' werkzaamheden. Uit deze woordkeus blijkt geenszins dat de wetgever (expliciete) beperkingen heeft gesteld.

Het begrip 'werkzaamheden' is evenwel onbepaald. Om de betekenis te duiden die de wetgever (vermoedelijk) voor ogen had, is het zinvol te kijken naar het systeem van de wet. Voermans doet dat door de wettelijke taakopdrachten te onderzoeken omdat hieruit de inhoud van de te verrichten werkzaamheden kan worden afgeleid. Deze taken voeren – waar deze het bekostigings- en verantwoordingsaspect betreffen – automatisch tot het

programmaniveau en 'daarmee' vallen ook gemaakte kosten van programma's van omroeporganisaties onder de bevoegdheid en inlichtingenplicht van art. 2.15 Mw die de NPO is opgelegd, aldus het rapport.

Is dit een houdbare redenering? Wie de verschillende stappen daarin nauwkeurig ontleedt, kan constateren dat er aannames inzitten, die verdedigbaar zijn, maar niet logisch-dwingend uit elkaar voortvloeien. Bij de exegetische van wettelijke bepalingen is dit evenwel niet ongebruikelijk; in het geval van de toepassing van zgn. open of vage normen moet de rechter steeds keuzes maken bij de vaststelling van wat in een concreet geval rechtens geldend is. Dat neemt niet weg dat het taalkundig enigszins wringt om het begrip 'kosten' te laten vallen onder de term 'werkzaamheden'. Kosten in dit verband zijn uitgaven om de werkzaamheden mogelijk te maken. Dat zijn twee ongelijksoortige grootheden.

Toch meen ik dat het hier om de meest zinnige interpretatie gaat van art. 2.15 Mediawet, die voortvloeit uit de verantwoordingsmethodiek die aan de wet ten grondslag ligt.

Programmakosten vormen onderdeel van de publieke middelen die de omroepinstellingen ter beschikking worden gesteld; de mogelijke verantwoording daarover door de staatssecretaris aan het parlement is een van de wezenskenmerken van de parlementaire democratie. De volksvertegenwoordiging moet in staat worden gesteld om te controleren op welke wijze (door middel van verplichte belastingheffing verkregen) schaarse middelen zijn benut. De wezensfunctie van de 'gebruikelijke' bepalingen over informatieverstrekking,² is inzicht in en kennis kunnen verkrijgen van de wijze waarop publieke taken worden uitgeoefend en hoe de hiervoor ter beschikking gestelde middelen worden besteed.³

Opvallend is overigens dat de 'gebruikelijke' bepalingen die de regering vermoedelijk op het oog heeft, geen enkele restrictie kennen met betrekking tot de *soort* inlichtingen die de minister kan vragen. Ook daaruit kan worden afgeleid dat het begrip werkzaamheden niet als een substantiële beperking moet worden opgevat. Had de regering dit wel beoogd, dan zou een motivering van deze afwijkende keuze voor de hand hebben gelegen.

De vraag die dan nog zou kunnen rijzen is of het legaliteits-/rechtszekerheid-beginsel zich niet verzet tegen de aannames van een (voor de NPO en media-instellingen wellicht belastende) informatieverplichting die niet volstrekt duidelijk in de tekst van de wet is vastgelegd. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. Het gaat hier niet om een op burgers en of particuliere bedrijven berustende verplichting, maar een verantwoordingsplicht

² Welke dat overigens precies zijn, wordt in de MvT niet uitwerkt. In de Kaderwet ZBO's luidt de relevante bepaling (art. 20, lid 1): 'Een zelfstandig bestuursorgaan verstrekt desgevraagd aan Onze Minister alle voor de uitoefening van diens taak benodigde inlichtingen.' Deze formulering komen we ook in bijzondere regelingen tegen (zie bijv. art. 2 lid 2 van het Besluit van 26 februari 2009, houdende de inrichting van het bel-me-niet-register (Besluit bel-me-niet-register), art. 5 lid 1 Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen, art. 11d Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft).

³ Om die reden lijkt het mij dan ook juist om de taak van de staatssecretaris als bedoeld in art. 2.15 lid 2 Mediawet te zien in het verlengde van zijn taak die uit art. 68 Grondwet voortvloeit om het parlement de gevraagde inlichtingen te verschaffen (deelvraag 2 van het onderzoek).

van een instelling die op grond van art. 2.2 lid 1 Mw met de uitvoering van publieke taken is belast ('de publieke mediaopdracht op landelijk niveau').⁴ Ook in dit licht gezien is er geen noodzaak om de verplichting tot informatieverstrekking restrictief op te vatten.

6. Slot

Resumerend stel ik vast de conclusies van Voermans te kunnen delen. De uitleg die hij geeft aan art. 68 Grondwet spoort met de wetenschappelijke inzichten en de heersende jurisprudentie. Voor de uitleg van de verantwoordings- en informatieplicht van art. 2:15 Mw is een wetssystematische interpretatie noodzakelijk. De redenering die Voermans volgt, acht ik in overeenstemming met bedoeling van de wetgever.

⁴ De Greef/Zijlstra/Theissen spreken over een 'gestage toename van het publiekrechtelijke karakter van de taken en bijbehorende bevoegdheden van de NPO' (R.J.M.H. de Greef, S.E. Zijlstra en F.H.K. Theissen, Memo t.b.v. de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 23 september 2016 met als onderwerp *Juridische status NPO en RPO*, p. 14).