Beslissing van de Commissie van Beroep van het Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media (NICAM)

in het beroep van:
XXXX gevestigd te XXXX, exploitant van de zender XXXX, hierna te noemen: de omroep

tegen de beslissing van de Klachtencommissie van 17 april 2018 over de klacht van:

de heer **XXXX,** wonende te XXXX, hierna te noemen: klager (in eerste aanleg)

met betrekking tot de:

Audiovisuele productie: de film '**The Wolf of Wallstreet',** uitgezonden op zondag 7 januari 2018 om 20.00 uur hierna te noemen: de Film.

1. De procedure in eerste aanleg

Klager heeft op 8 januari 2018 een klacht ingediend over de Film.
Klager stelt in zijn klacht dat de omroep in strijd met art. 3.1 Deelreglement Televisie heeft gehandeld, nu zij de Film met de classificatie 16 jaar al om 20:00 uur heeft uit gezonden. De website uitzendtijden.nl waar de omroep naar verwees aan het begin van de film, was toen nog 'in ontwikkeling', zoals bleek uit een screenshot dat Klager maakte. Voorts somt Klager diverse scenes op die zich naar zijn mening niet lenen voor uitzending vóór 22.00 uur. Gedurende de hele film is sprake van zeer grof taalgebruik in combinatie met zeer veel seksuele verwijzingen, en is veel seks en drugsgebruik te zien. Ten slotte stelt Klager dat vrouwen continu als lustobjecten afgeschilderd worden.

De classificatie van de Film is in 2014 in de database ingevoerd door de distributeur en luidt: 16 jaar op basis van inhoudscategorieën seks, grof taalgebruik en drugs- en/of alcoholgebruik. Deze classificatie is door de omroep overgenomen en de pictogrammen zijn correct getoond.

De omroep heeft op 12 februari 2018 schriftelijk verweer gevoerd.
Hierin stelt zij dat de klacht niet-ontvankelijk is, nu er ten tijde van uitzending van de film sprake was van dispensatie verleend aan haar door het NICAM in het kader van een pilot, waarin 16-jaar films vanaf 20.00 uur uitgezonden mochten worden, met inachtneming van een aantal voorwaarden (billboard voorafgaand aan de film, pictogrammen herhalen na elke reclame-onderbreking, verwijzing naar uitzendijtden.nl). De omroep stelt dat deze pilot op 1 januari 2018 is ingegaan, en heeft dit standpunt onderbouwd door diverse stukken uit correspondentie tussen het NICAM en de omroep te overleggen. Het had op de weg van het NICAM gelegen klager te informeren over deze pilot en bijbehorende dispensatie, aldus de omroep.

Voorafgaand aan de behandeling ter zitting heeft de voorzitter van de Klachtencommissie de omroep verzocht om nadere informatie. Hierop heeft de omroep het 'Convenant Pilot Uitzendtijden' tussen de omroep en het NICAM overgelegd, alsmede een brief d.d. 17 januari 2018 van de omroep aan voorzitter en directeur van het NICAM.

Tijdens de zitting van 6 maart 2018 heeft de Klachtencommissie de klacht behandeld. In haar beslissing van 17 april 2018 heeft de Klachtencommissie de klacht gegrond verklaard en de omroep een boete van € 1.000,-- opgelegd.

Volgens de Klachtencommissie gold op 7 januari 2018, de datum van uitzending van de Film, (nog) geen dispensatie voor de omroep om de Film eerder dan 22.00 uur uit te zenden, en mocht de omroep hier evenmin in redelijkheid van uitgaan. De ingangsdatum van de pilot - en daarmee die van de dispensatie - was 16 januari 2018, de datum waarop de directeur van het NICAM haar handtekening had gezet onder het Convenant, en dit aan de omroep ter ondertekening stuurde. Volgens de Klachtencommissie is aan de omroep niet ten onrechte de mogelijkheid van bemiddeling onthouden, waardoor geen of een gecorrigeerde boete opgelegd zou kunnen worden.

2. De procedure in hoger beroep

De omroep heeft op 22 mei 2018 beroep ingesteld tegen de beslissing van de Klachtencommissie, en op 23 mei de gronden van haar beroepsschrift met nadere stukken onderbouwd. Klager heeft op 10 juni 2018 per mail op het beroepsschrift gereageerd. De voorzitter van de Commissie van Beroep heeft (de directeur van) het NICAM in de gelegenheid gesteld op het beroepschrift te reageren. De directeur van het NICAM heeft vervolgens volstaan met het inbrengen van twee stukken.

De Commissie van Beroep heeft het beroep behandeld tijdens haar zitting van 14 juni 2018. Namens de omroep waren aanwezig: XXXX en XXXX. Klager was niet op de zitting aanwezig.

3. De gronden van het beroepschrift

De omroep stelt primair dat de uitspraak van de Klachtencommissie vernietigd moet worden, nu de klacht niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden. Het uitzenden van de Film om 20.00 uur maakte onderdeel uit van een pilot i.v.m. het wijzigen van uitzendtijden. Het had op de weg van het NICAM gelegen klager hierover te informeren, waardoor zijn vragen beantwoord zouden zijn.

Subsidiair stelt de omroep dat, indien de niet-ontvankelijkheidsgrond mocht falen, de uitspraak alsnog vernietigd dient te worden, omdat de klacht ongegrond is. Hiertoe voert de omroep aan dat:

- op de datum van uitzending sprake was van dispensatie aan de omroep, aangezien zij er steeds op heeft mogen vertrouwen dat het Convenant m.b.t. de

pilot per 1 januari 2018 was ingegaan. Daarbij wijst de omroep o.a. op de goedkeuring die het NICAM-bestuur eind december had gegeven aan de pilot en de mededeling van de directeur van het NICAM op 5 januari 2018 dat het "*allemaal op tijd in orde*" zou komen; en
- ten onrechte voorbij is gegaan aan de fase van bemiddeling. Een verschil van mening tussen partijen kan niet een reden zijn voor het NICAM om naar eigen inzicht de bemiddelingsprocedure buiten werking te stellen. Juist nu de omroep zich altijd als een betrouwbare partner heeft opgesteld, was bemiddeling passend geweest.

Meer subsidiair stelt de omroep dat, mocht de gegrondverklaring van de klacht in stand blijven, de opgelegde sanctie vernietigd dient te worden.

4. Reactie op beroepschrift

Klager verwijst in zijn reactie op het beroepschrift naar de inhoud van zijn oorspronkelijke klacht. Hij is voorts van mening dat de omroep zich ten onrechte verschuilt achter het NICAM door te stellen dat het NICAM hem opheldering had moeten geven over de pilot. De omroep had kunnen weten, aldus klager, dat de website waarnaar ze verwees, nog in ontwikkeling was, en desondanks heeft ze de Film uitgezonden. Alle informatie rondom de pilot was nog niet voor het publiek beschikbaar, en dus had de omroep ervoor kunnen kiezen de uitzending niet door te laten gaan. Klager kan zich derhalve vinden in de uitspraak van de Klachtencommissie.

5. De behandeling ter zitting

De omroep heeft ter zitting een pleitnota overhandigd en mondeling haar standpunten toegelicht.

De omroep heeft aangegeven dat de wens voor een uitzendtijden-pilot zoals die inmiddels loopt, al jaren bestond bij haar en andere omroepen en dat het NICAM er niet afwijzend tegenover stond. Medio 2016 waren aangeslotenen en het NICAM het eens dat vanaf januari 2018 de pilot van start zou gaan. Er hoefden alleen nog nadere voorwaarden vastgesteld te worden die betrekking hadden op de informatieverschaffing aan het publiek. Het bestuur van het NICAM zou bovendien altijd gezegd hebben dat goedkeuring door het ministerie van OCW of het Commissariaat voor de Media (voor de geldigheid) van de pilot niet nodig was. Daarom was de omroep ook zeer verbaasd eind december 2017 opeens van het NICAM te vernemen dat OCW eerst haar goedkeuring aan de pilot zou moeten geven, alvorens deze van start kon gaan.
In september 2017 heeft de voorzitter van het NICAM de omroep voorgesteld een uitgewerkt pilot-voorstel bij het NICAM voor te leggen. Begin december 2017 heeft de omroep samen met XXXX (*red: een andere omroep*) een verzoek tot dispensatie ingediend bij het NICAM voor het uitzenden van 16-producties vanaf 20.00 uur per 1 januari 2018, vergezeld van het pilot-voorstel. Daarop heeft de directeur van het NICAM op 20 december 2017 het bestuur verzocht in te stemmen met deze pilot. Het bestuur heeft hiermee

ingestemd. Rond de kerstdagen heeft de omroep vervolgens aan het NICAM de pilot-programmering voor januari 2018 doorgegeven.

De omroep wijst erop dat het NICAM nimmer expliciet heeft gezegd dat van dispensatie (nog) geen sprake was in januari 2018. Integendeel, zo stelt zij, het NICAM mailde op 5 januari dat het allemaal op tijd in orde zou komen, wanneer de omroep het Convenant voor de pilot zou tekenen. Er was veel overleg tussen de omroep en het NICAM. Dat het ministerie van OCW in antwoord op een vraag van de omroep op 29 december 2017 aangaf dat haar goedkeuring niet nodig was voor de pilot, bevestigde de omroep in haar zienswijze dat ze door kon gaan met de voorbereidingen voor de pilot. Dat het NICAM in lijn met het bericht van OCW, hierop aangaf aan de omroep dat dan weliswaar niet OCW, maar wel het Commissariaat voor de Media zich erover moest uitlaten alvorens de pilot van start te laten gaan, heeft de omroep geïnterpreteerd als onderdeel van het meta-toezicht dat het Commissariaat voor de Media van rechtswege dient uit te oefenen op het NICAM. Niet als een noodzakelijke voorwaarde om de pilot te starten. Aldus was de omroep van mening dat de pilot per 1 januari 2018 van start was gegaan, en dat zij daarmee dispensatie had verkregen voor het uitzenden van 16-producties vanaf 20.00 uur.

Op de vraag van de voorzitter van de Commissie van Beroep waarom de omroep niet expliciet om de onvoorwaardelijke dispensatie van het NICAM heeft gevraagd, nu duidelijk sprake was van verschillende lezingen door het NICAM en de omroep, zeker nu de omroep er belang bij leek te hebben de uitzending van de Film door te laten gaan, heeft de omroep geantwoord dat dat niet nodig was omdat er dispensatie bestond en dit een interne discussie had moeten zijn. De omroep had deze kwestie liever binnenskamers opgelost i.p.v. in de openbaarheid via de klachtenregeling.

6. De beoordeling door de Commissie van Beroep

Tussen partijen is de classificatie van de Film onbetwist. Ter discussie staat of de omroep dispensatie had, dan wel in redelijkheid kon denken dat zij dispensatie had, om de Film, met classificatie 16 jaar, om 20.00 uur uit te zenden.

Ten aanzien van de vraag of de omroep dispensatie had verkregen van het NICAM om de Film voor 22.00 uur uit te zenden, overweegt de Commissie van Beroep het volgende.

In de correspondentie tussen de omroep en het NICAM tot aan de uitzending van de Film staat onder meer het volgende t.a.v. het aanvangstijdstip van de pilot:

- Op 20 december 2017 staat in een mail van de directeur van het NICAM aan de bestuursleden van het NICAM (en dus niet aan de omroep) onder meer: "*De datum van 1 januari is erg krap, en aan sommige voorwaarden - zoals een voorlichtingscampagne - kunnen wij nu niet voldoen. Dat betekent in eerste instantie een stille pilot. Als het bestuur het voorstel goedkeurt en dispensatie verleent, dienen wij nog goedkeuring te krijgen van het ministerie van OCW aangezien de uitzendtijdenregeling onderdeel is van de erkenning o.g.v. de mediawet en wij dit specifieke voorstel nog niet hebben kunnen voorleggen*."

- Op 29 december 2017 stuurt de omroep een mail aan de directeur van het NICAM met als bijlage een mail van het ministerie waarin onder meer staat dat het zelfregulering betreft en het ministerie er daarom niet over gaat, dat het Commissariaat voor de Media daar wel nog naar moet kijken en dat het

  NICAM en de omroep een verschillende visie lijken te hebben over of er voor het van start gaan nog het nodige moet worden uitgewerkt. In die mail kondigt de omroep aan: "*Met de goedkeuring van het NICAM bestuur, de onderstaande bevestiging en de overige voorwaarden (billboard, website, en communicatie) gaan we 1 januari van start met de pilot.*"
- Op 31 december mailt de directeur van het NICAM aan de omroep onder meer "*Ik begrijp je haast maar de mail van XXX (CvB: van het ministerie van OCW) is geen bevestiging. (…) Jij gaf aan dat de programmering van 16 jaar films start op 7 januari met de eerste film dus dat geeft de aankomende week nog ruimte voor overleg met de minister, commissariaat en de formele dispensatie afwikkeling. Daarnaast dient onze communicatie afgestemd te worden voor vragen uit politiek en media. (…) Ik vertrouw er op dat dit tijdig afgewikkeld kan worden maar er dient nog wel wat te gebeuren.*"
- Daarop volgt op 2 januari een tweetal mails van de omroep aan het NICAM waarin onder meer staat dat zij in de mail van het ministerie geen formele voorwaarden leest.
- In een mail van 5 januari 2018 om 13.07 uur van de directeur van het NICAM aan de omroep staat dat bij ondertekening en terugzending nog diezelfde dag van het onder voorbehoud van opmerkingen van het Commissariaat voor de Media toegezonden Convenant '*het dan op tijd in orde is*'. In de daarop volgende mail van diezelfde dag om 17.24 uur schrijft de directeur van het NICAM aan de omroep dat het Commissariaat voor de Media helaas nog niet formeel heeft gereageerd op de pilot en dat zij er volgens OCW er wel naar moeten kijken. In die mail merkt zij verder nog op dat het wel erg penibel en ook politiek kwetsbaar wordt en dat het beter is alle stappen te doorlopen en dan te starten.
- De voorzitter van het bestuur van het NICAM mailt op 5 januari 2018 naar de omroep naar aanleiding van het op het laatste moment terugtrekken van de uitzending van een 16-jaar film die als 12-jaar vermeld stond in de aankondiging "(*…) hopelijk snel op de zender met een krabbel van het CvM (CBB: Commissariaat voor de Media)* " waarop de omroep op 7 januari 2018 aan hem onder meer mailt "(*…) voor de goede orde,…. Gaan we wel door met de pilot. Vanavond met Wolf of Wallstreet,…, alles in overeenstemming met de afspraken met NICAM.*" In reactie daarop heeft de voorzitter van het bestuur van het NICAM binnen een kwartier gereageerd: "*Zoals ik je vrijdag al mailde: zolang het NICAM dit nog niet heeft afgestemd met het Commissariaat voor de Media - wat OCW ons heeft aangeraden - is de pilot vanuit het NICAM formeel nog niet van start. Maandag zijn de medewerkers van het CVM pas beschikbaar (….) nog steeds voor eigen risico om als XXXX (red: de Omroep) met de aanpassing van de uitzendtijden te beginnen. Ik wil als voorzitter van het NICAM echt de formele afstemming rond hebben voordat wij er officieel mee van start gaan.*"

- Om 17.26 uur nog diezelfde dag stuurt de omroep een reactie waarop de voorzitter weer kort daarop reageert dat het niet juist is dat het NICAM telkens

  nieuwe voorwaarden stelt en dat die afstemming met het Commissariaat echt nodig is.

Alle correspondentie tussen het NICAM en de omroep overziend kan niet gesteld worden dat op het moment van uitzending van de Film het NICAM onvoorwaardelijk dispensatie aan de omroep had verleend voor het uitzenden van 16-jaar content om 20.00 uur.

Het Convenant voor de dispensatie van het uitzendtijdstip van 22.00 uur voor 16 jaar content is door het NICAM en de omroep uiteindelijk op 16 januari 2018 en derhalve na uitzending van de Film ondertekend.

De omroep heeft, zowel in december 2017 toen de programmering voor de eerste week van januari 2018 werd vastgesteld als in de eerste week van januari 2018, nagelaten het NICAM expliciet te vragen of ze de Film op 7 januari 2018 kon uitzenden. Op 5 januari 2018 was duidelijk dat er nog geen reactie was van het Commissariaat voor de Media, een voorwaarde waarover de directeur van het NICAM ook in haar mail van 31 december 2017 had gesproken. Ook door de voorzitter van het bestuur van het NICAM is voorafgaand aan uitzending van de Film op 5 en 7 januari 2018 aan de omroep bericht dat zij de Film op eigen risico om 20.00 uur zouden uitzenden omdat de pilot pas van start kon gaan als ook afstemming met het Commissariaat voor de Media had plaatsgevonden.
Onder die omstandigheden kon de omroep er niet in redelijkheid op vertrouwen dat er op 7 januari 2018 dispensatie was verleend en/of dat de pilot per 1 januari 2018 al van start was gegaan.

Op 7 januari 2018 golden derhalve nog de normale regels rondom uitzendtijdstippen, en had de omroep daar niet van af mogen wijken. Nu de Film een classificatie 16 heeft en om 20.00 uur is uitgezonden, heeft de omroep in strijd met de regels gehandeld.

Ten aanzien van de subsidiaire grond dat bemiddeling ten onrechte achterwege is gebleven, oordeelt de Commissie als volgt.
Volgens de sinds 1 november 2014 geldende Klachtenregeling geldt een bemiddelingsregeling. Dit houdt in dat, zodra het bureau van het NICAM een klacht ontvangt, die lijkt voort te vloeien uit een onjuiste classificatie of andere fout van aangeslotene, het bureau eerst contact opneemt met de aangeslotene met het verzoek de classificatie binnen drie werkdagen aan te passen en/of de productie voortaan op een ander tijdstip uit te zenden. Indien de aangeslotene aan dit verzoek gehoor geeft, wordt de klacht niet meer voorgelegd aan de Klachtencommissie, tenzij de klager dit toch wenst. In dat geval, volgt de reguliere klachtenprocedure, maar kan geen boete opgelegd worden. Volgt de aangeslotene het verzoek niet op, en leidt de klachtenprocedure tot gegrondverklaring van de klacht, dan kan de Klachtencommissie wel een boete opleggen.

Slechts in enkele gevallen mag van deze bemiddelingsregeling worden afgeweken, en wordt een klacht rechtstreeks voorgelegd aan de Klachtencommissie. De gronden

hiervoor staan opgesomd in de Klachtenregeling. In casu van belang is de volgende grond:

> *Indien het bureau in het kader van de interne kwaliteitscontrole of een consumentenvraag een audiovisuele productie heeft bekeken en de aangeslotene heeft geadviseerd de classificatie en/of het uitzendtijdstip aan te passen, maar de aangeslotene heeft dat advies niet opgevolgd en er komt vervolgens een klacht daarover binnen.*

De Commissie van Beroep is van oordeel dat in onderhavige casus analoog aan deze grond geredeneerd kan worden dat de klacht rechtstreeks aan de Klachtencommissie voorgelegd kon worden nu het NICAM voorafgaand aan uitzending van de Film heeft aangegeven dat de pilot nog niet liep en dat het uitzenden van 16-producties vanaf 20.00 uur op eigen risico gebeurde hetgeen gelijk is te stellen aan een advies de uitzendtijd aan te passen.

Ten aanzien van de opgelegde boete oordeelt de Commissie van Beroep als volgt. Enerzijds zette de omroep door het eenzijdig genomen besluit vooruit te lopen op de pilot, ten aanzien waarvan alle betrokkenen het belang van zorgvuldige invoering onderschreven en waarvoor op 7 januari 2018 nog niet alle voorwaarden waren geschapen - zo had er nog geen overleg met het Commissariaat voor de Media plaatsgevonden en was de website uitzendtijden.nl nog in ontwikkeling - die zorgvuldige invoering en daarmee de positie van het NICAM ten aanzien van haar ketenpartners, onnodig onder druk.
Anderzijds ziet de Commissie van Beroep aanleiding geen boete op te leggen, vanwege de volgende omstandigheden. Op 16 januari 2018 werd het Convenant door beide partijen getekend, het resultaat van een in het laatste semester van 2017 maar ook al in 2016 gevoerd constructief overleg tussen het NICAM en de omroep. De communicatie in de laatste week van december 2017 en de eerste week van januari 2018 van de zijde van het NICAM m.b.t het tijdstip waarop de pilot van start kon gaan, was niet eenduidig. Bovendien kwam op een laat tijdstip de voorwaarde naar voren dat het Commissariaat voor de Media nog akkoord moest gaan, terwijl het NICAM wist dat op 7 januari 2018 de Film om 20.00 uur geprogrammeerd stond.

De Commissie van Beroep zal, gelet op het voorgaande, het beroep ongegrond verklaren ten aanzien van het oordeel van de Klachtencommissie over de ontvankelijkheid en de gegrondverklaring van de klacht. Ten aanzien van de door de Klachtencommissie opgelegde boete komt de Commissie van Beroep tot een ander oordeel dan de Klachtencommissie.

7. De beslissing van de Commissie van Beroep

Gelet op het hiervoor overwogene beslist de Commissie van Beroep als volgt.

De Commissie van Beroep bevestigt de uitspraak van de Klachtencommissie van 17 april 2018, onder aanvulling van de passage over bemiddeling, maar vernietigt deze voor zover aan de omroep een boete is opgelegd.

Hilversum, 12 juli 2018