

Aan de Raad van Bestuur
Van de Stichting Nederlandse
Publieke Omroep
Postbus 26444
1202 JJ Hilversum



Nuth, 14 maart 2023

Tevens per e-mail rvb@npo.nl

Külcü Advocaten B.V.

Dorpstraat 83
6361 EK te Nuth
T: 085-2006292
KvK: 88531201

info@kulcuadvocaten.nl
www.kulcuadvocaten.nl

Inzake: **Ongehoord – Voornemen tot sanctie III**
Uw kenmerk: **uit 2023-140**
Betreft: **Zienswijze ON!**

Geachte Voorzitter, leden van het bestuur,

1. Op 31 januari 2023 heeft de Raad van Bestuur van NPO een voornemen tot het opleggen van een sanctie - op grond van art. 2:154 eerste lid sub b Mediawet 2008 kenbaar gemaakt aan Ongehoord Nederland, hierna: 'ON!'. De Raad van Bestuur heeft ON! in eerste instantie een termijn gegeven van 1 week – tot 21 februari 2023 om een zienswijze in te dienen. Namens ON! is op donderdag 14 februari 2023 uitstel gevraagd. In het schrijven van de Raad van Bestuur van 14 februari 2023 is de termijn met 7 dagen verlengd. De Raad van Bestuur! heeft toen in eerste instantie tot 28 februari 2023 gegeven om de zienswijze in te dienen. Op 24 februari 2023 heeft ON! opnieuw verzocht om een verlenging van de termijn met 6 weken, zoals gebruikelijk is. De Raad van Bestuur heeft toen een termijn verleend van 2 weken, tot en met 14 maart 2023.
2. ON! wenst allereerst mede te delen dat zij nog steeds bereid en gemotiveerd is om met alle spelers in het publiek bestel samen te werken.

3. In het mediabericht en het voornemen tot een derde sanctieoplegging wordt aangegeven dat de aanleiding hiertoe het tweede rapport van de NPO-Ombudsman is, waarin geconstateerd zou zijn dat sprake is van ‘*een patroon van het systematisch delen van aantoonbaar onjuiste informatie*’. Dit patroon zou bestaan uit (1) het schenden van de betrouwbaarheid en waarheidsgetrouwheid door bij te dragen aan de verspreiding van aantoonbaar onjuiste informatie. (2) Het systematisch niet goed corrigeren van onjuiste informatie en het (3) onvoldoende invulling geven aan de journalistieke rol door de presentatoren door niet door te vragen en tegen te spreken bij onjuiste informatie. Deze schendingen zouden *in concreto* blijken uit de bijlagen bij het rapport van de ombudsman, meer specifiek uit bijlage 9.
4. Dat rapport zou zorgvuldig tot stand zijn gekomen en concludent (afdoende, deugdelijk, accuraat) zijn, volgens het bestuur. Door een stelselmatige schending van de Code, en daarmee volgens het bestuur automatisch ook van de samenwerkingsafspraken, meent het bestuur een sanctie op te mogen leggen om de samenwerking alsnog te bevorderen.
5. De Raad van Bestuur stelt dus dat ON! “opnieuw” de journalistieke code zou hebben geschonden. Mocht de journalistieke code al zijn geschonden – hetgeen door ON! wordt betwist - dan stelt ON! zich op het standpunt dat de Raad van Bestuur geen juridische grondslag heeft om op grond van art. 2.154 lid 1 sub b Mediawet 2008 een sanctie op te leggen. Hieronder zal worden uiteengezet dat het bestuur wettelijk gezien niet bevoegd is. Dat zij in het geval zij wel bevoegd ware niet de juiste juridische kaders heeft toegepast en zodoende tot een ondeugdelijk gemotiveerde en onzorgvuldig genomen beslissing is gekomen.

Opbouw

6. Deze zienswijze is als volgt opgebouwd. Vooreerst zal de achtergrond worden geschetst van de huidige problematiek. Dan zullen de relevante feiten kort worden besproken. Vervolgens zullen we het voornemen toetsen aan de juridische vereisten. Dan zal blijken dat het besluit deze toets om meerdere redenen niet kan doorstaan. Een van die niet onbelangrijke redenen is dat niet voldoende gemotiveerd is dat er überhaupt sprake is van een geval van verspreiden van aantoonbaar onware informatie. Voorts doet opgeld dat meerdere beginselen behoorlijk van behoorlijk bestuur zijn geschonden.



Achtergrond van het voornemen

7. Ongehoord Nederland is toegetreden en geaccepteerd om het andere geluid dat leeft bij een significant deel van de bevolking te laten horen. Dus om de diversiteit te realiseren en het weerspiegelingsbeginsel beter te vervullen. Dit doet zij ook. Voor het eerst dient het bestel thans echt een ander geluid te tolereren. Die tolerantie is er nog niet bij het bestuur en de overige omroepen, zo lijkt het, maar zal mogelijk en hopelijk nog aanwassen.
8. De beweging die men *woke* noemt, waarnaar ook wordt verwezen als *cancel culture* of politieke correctheid, welt de laatste jaren aan en tracht onder het mom van het fatsoen en de publieke waarden andersdenkenden het zwijgen op te leggen. Dit levert een gevaar op voor de democratie en de rechtstaat. En een stille meerderheid die zich hier tegen kant begint zich steeds meer tegen deze vorm van intolerantie uit te spreken. Ook tegen deze achtergrond dienen wij het huidige voornemen te duiden.
9. Ondertussen probeert ON! zich sterk uit te spreken in producties teneinde meer balans te krijgen in een door een zekere links-liberaal (of door politieke correctheidsdenken) gedomineerd medialandschap. Tegen deze achtergrond van een niet goed werkend extern pluralistisch systeem dient de zoektocht naar, en de noodzaak van, een holistisch evenwichtiger en pluralistischer bestel begrepen te worden. Tegen deze achtergrond dienen ook de eerdere twee sancties en het onderhavige voornemen tegen het licht te worden gehouden.
10. Onder dit gesternte is het erg gevaarlijk om bij het enige echte kritische tegengeluid, voor het eerst in de historie tot driemaal toe achtereenvolgens binnen een kort tijdsbestek met een sanctie in te grijpen.
11. Het is buitendien belangrijk om op te merken dat ON! een jonge omroep is die nog iedere dag en iedere uitzending leert. De presentatrices zetten zich in om hun interviewtechniek te verbeteren, zowel op basis van interne als externe scholing en rollenspellen. Kortom, zowel de presentatrices als het programma zelf bevinden zich in de ontwikkelingsfase. Het mag worden verwacht dat hier ook rekening mee wordt gehouden in de aanpak die wordt gehanteerd door de NPO-Ombudsman.



Enige relevante feiten

12. Vanaf 16 augustus 2022 is het format van Ongehoord Nieuws gewijzigd naar dat van een opinie programma ten aanzien van actualiteiten. Hiermee is nog duidelijker geworden dat het programma meningen en opinies naar voren brengt vanuit een bepaalde visie binnen het extern pluralistisch bestel.
13. De ombudsman heeft op grond van klachten -waarvan het leeuwendeel betrekking had op de uitzending van 15 september 2023- onderzoek gedaan naar de ondertitels van 23 uitzendingen en zou 13 uitzendingen geheel hebben beoordeeld. Een groot deel van de aandacht wordt in het rapport en in de conclusie opgeëist door beoordelingen van de uitzending van 15 september 2023. Uit dit onderzoek zouden met name 5 voorbeelden naar voren zijn gekomen waarin evident en concreet blijkt van het verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie. Deze zouden in bijlage 9 van rapport II zijn opgenomen.
14. Overigens had ON! over de uitzending van 15 september 2023 zelf reeds aangegeven dat deze de schoonheidsprijs niet verdient. En dat zij de context beter had dienen te schetsen en beter had dienen aan te geven dat de beelden ter illustratie dienden. Hetgeen eveneens meegenomen dient te worden in de waarderingen van de activiteiten van een jonge omroep.

Dubbele bestraffing

15. Ten aanzien van de uitzending van 15 september 2023 doet zich overigens met een eventuele vervulling van het voornemen een schending voor van *het ne bis in idem* beginsel. In casu is sprake van een dubbele sanctie. Dit is een overtreding van een algemeen rechtstatelijk en Europeesrechtelijk beginsel dat men niet tweemaal voor hetzelfde gesanctioneerd mag worden. Een algemeen beginsel dat onder meer tot uitdrukking komt in art. 5:43 Awb, doch deze ook overstijgt.
16. ON! heeft al een sanctie opgelegd gekregen (sanctiebesluit II) naar aanleiding van de veelbesproken uitzending van 15 september 2022. Het onderhavige rapport II van de NPO-Ombudsman concentreert zich voor een groot deel op deze uitzending. Het voornemen tot sanctie III heeft deze uitzending eveneens als grondslag. Op deze wijze wordt ON! met het eventuele doorzetten van het voornemen dubbel gesanctioneerd.



17. In het mediabericht van 22 december 2022 in het kader van sanctie II was overigens door het bestuur al aangegeven dat men kennis had genomen van het tweede rapport van de ombudsman. Desalniettemin heeft men dus besloten om ON! tweemaal te bestraffen voor hetzelfde.

De wet

De letter en de systematiek

18. Een aantal uitgangspunten over de grondslagen van de Mediawet dienen eerst belicht te worden. De Mediawet is een uitvloeisel van het democratische ideaal van de afspiegeling. En van het idee dat vrije en gelijke individuen door de levering van een diversiteit aan -ook botsende- argumenten en zienswijzen een eigen visie kunnen ontwikkelen.
19. Om de juiste interpretatie van de wet vast te kunnen stellen dienen we te beginnen bij **artikel 2.1** van de Mediawet. Daarin wordt 'de publieke mediaopdracht' in **lid 1** gedefinieerd. De publieke mediaopdracht bestaat uit het verzorgen van publieke mediadiensten door het aanbieden van media-aanbod dat een breed en divers publiek dient te voorzien van informatie.
20. In het **tweede lid** worden de verdere eisen gestipuleerd ten aanzien van deze publieke mediadiensten en het media-aanbod. Deze diensten en aanbod dienen in overeenstemming te zijn met '**publieke waarden**'. Die zijn uitgewerkt in **sub a**. Het media-aanbod dient volgens **sub a** evenwichtig, pluriform, gevarieerd en kwalitatief hoogstaand te zijn en zich te kenmerken door een grote verscheidenheid naar vorm en inhoud.

De wetshistorie en de wetsystematiek

21. Het bestuur meent op grond van art. 2.154 Mediawet handhavend te mogen optreden wegens een onvoldoende bereidheid tot samenwerking. Deze bepaling komt voort uit artikel 103a Mediawet 1987. De wetgever verwijst als (enige) "*aangrijpingspunt*" voor de uitleg van de samenwerkingsnorm naar de voornemens tot samenwerking zoals opgenomen in de door de omroepvereniging opgestelde **beleidsplannen**. Indien daaraan geen uitvoering wordt gegeven kan de sanctiemogelijkheid worden ingezet, aldus de wetgever.



22. De wetgever heeft bij latere wetwijziging ook aangegeven dat daar geen wijzigingen in volgen: *“De specifieke taken van de NOS, uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de raad van bestuur, zijn dezelfde als onder de huidige Mediawet.”*¹
23. De bevoegdheid dient dus restrictief uit te worden gelegd. Dit is ook logisch gelet op het stelsel en de uitgangspunten daarvan in onderlinge samenhang bezien. De omroepverenigingen bezitten de autonomie qua vorm en inhoud. Het bestuur heeft een subsidiaire rol in het bevorderen van de samenwerking en het bijsturen.
24. Die conclusie wordt ondersteund door het feit dat de discussie over de samenwerking tussen de omroepen zoals besproken in de totstandkoming van de Mediawet 1987 zich nadrukkelijk richtte op een organisatorische samenwerking. Rode draad in de behandeling van het wetsvoorstel was namelijk het streven van de wetgever om het, toentertijd, versnipperde publieke-medialandschap een duidelijker signatuur te geven, door een betere, organisatorische samenwerking tussen de verschillende omroepen in geprofileerde ‘netten’ *“Het gaat om het bieden van instrumenten ter verhoging van de kwaliteit en de onderscheidenheid van de publieke programmering.”*²
25. Op geen enkel moment in de geschiedenis van de Mediawet 2008 (noch in die van de Mediawet 1987 of zelfs de voorloper daar weer van of later) heeft het begrip samenwerking dus betrekking gehad op de inhoud van programma’s, laat staan op de journalistieke code. Het verband dat de Raad van Bestuur in zijn sanctiebesluit construeert tussen ‘samenwerking’ enerzijds en ‘journalistiek inhoudelijke kwaliteit’ anderzijds is dan ook op deze grond onjuist, in elk geval nieuw. De samenwerking binnen het bestel zoals verwoord in de Mediawet en zijn voorgangers, en zoals besproken in de Tweede Kamer (en daarbuiten), heeft altijd in het teken gestaan van een organisatorische samenwerking. Dat is wellicht anders voor het begrip sturing, waarover later meer. Maar langs dat begrip wordt de sanctie niet geconstrueerd.
26. In haar beleidsplan *“De stem van Ongehoord Nederland”* voor de concessieperiode 2022-2026 gaat ON! in hoofdstuk 7 in op haar plannen voor samenwerking met de andere omroepen in het bestel. Daarmee heeft ON! invulling gegeven aan de nadere criteria met betrekking tot de bereidheid tot samenwerking, zoals vermeld in de ‘Checklist aanvragen voor erkenning of voorlopige erkenning omroeporganisaties

¹ Memorie van Toelichting, vergaderjaar 2007-2008, 31356, nr. 3: vaststelling van een nieuwe Mediawet.

² Handelingen I 1999/00, 26660, 21, p. 907.



voor de periode 2022-2026' van het ministerie van OCW.³ Beoordeeld moet dus worden of ON! op het punt van samenwerking doet wat zij heeft toegezegd in haar beleidsplan. Die beoordeling heeft de Raad van Bestuur echter niet uitgevoerd.

27. Bovendien brengt de Mediawet 2008 in **artikel 7.11** eerste lid tot uitdrukking dat de bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde bij of krachtens deze wet in artikel 2.1 nadrukkelijk gelegen is bij het Commissariaat voor de Media, met uitzondering van enkele specifiek benoemde bepalingen. Artikel 2.1 tweede lid sub e, waarop de Raad van Bestuur aangrijpt, valt niet onder deze uitzonderingen. Dit impliceert dat het Commissariaat voor de Media bij uitsluiting bevoegd is om op dat artikel te acteren, en niet de Raad van Bestuur.
28. Het bestuur probeert zich langs de weg van het begrip samenwerking in **art. 2.2 Mediawet** indirect alsnog de toezichtsbevoegdheid en sanctiebevoegdheid toe te eigenen van hetgeen in art. 2.1 Mediawet is vastgesteld. Een bevoegdheid die naar de uitdrukkelijke letter der wet onmiskenbaar is voorbehouden aan het Commissariaat en volgens de wetshistorie ook omdat alle wijzigingen in de Mediawet dat begrip van de samenwerking nimmer hebben gewijzigd, zoals expliciet is aangegeven door de wetgever.
29. Het bestuur beroept zich op **artikel 2.2** van de Mediawet. De redenering van het bestuur is als volgt. In **lid 1** hiervan is bepaald dat het NPO het sturings- en samenwerkingsorgaan is voor *'de uitvoering van de publieke mediaopdracht...bedoeld in artikel 2.1.'* In **lid 2 sub a** wordt deze taak verder uitgewerkt. Daarin wordt aangegeven dat het NPO-bestuur *sturing* dient te geven en *de samenwerking dient te bevorderen met het oog op de publieke mediaopdracht.*
30. Van het bestuur wordt een houding gevergd die constructief is en dus aanstuurt op een goede samenwerking, ook en met name tussen omroepen die inhoudelijk tegengestelde ideeën en idealen hebben.
31. Hetgeen duidelijk is, is dat de bevoegdheid van het bestuur vooral beperkt is tot het bevorderen van het samenwerken in de sobere en enge organisatorische zin als hiervoor aangegeven, en de eventueel verder reikende bevoegdheid van de sturing met het oog op de publieke mediaopdracht -waarbinnen de waarde van het pluralisme en het afspiegelingsbeginsel het zwaarste wegen-. Op een andere manier valt de samenhang tussen artikel 2.1 en 7.11 Mediawet enerzijds, en artikel 2.2

³ <https://open.overheid.nl/repository/ronl-431f83c0-7b62-455c-83a7-2134a436f6ba/1/pdf/2020-100%20Documenten%20Wob%20Ongehoord%20Nederland.pdf>



Mediawet immers niet goed te duiden. Beslist niet in het licht van de wetshistorie die is aangehaald.

32. Dit maakt dat de strekking van artikel 2.2 Mediawet beperkt is. Via het bevorderen van de samenwerking kunnen de journalistieke kwaliteitseisen niet getoetst worden blijkens de letter van de wet en de wetshistorie.

Ad absurdum

33. Nogmaals, duidelijk blijkt uit artikel 7.11 Mediawet dat de wetgever uitdrukkelijk een overlap in toezichtsbevoegdheden tussen het Commissariaat en het bestuur heeft willen voorkomen. Als de lezing van de wet als geopteerd door het bestuur juist zou zijn, en het bestuur dus langs de weg van het criterium van *de onvoldoende samenwerking* (ex art 2.2 Mediawet) alsnog zou gaan over alle vereisten van de publieke mediaopdracht als genoemd in artikel 2.1 Mediawet, waaronder het beginsel van de journalistieke kwaliteitseisen, dan zou dit impliciet betekenen dat het Commissariaat niet meer handhavend mag optreden ten aanzien van de vereisten van de mediaopdracht, omdat het bestuur hier indirect al over zou gaan via artikel 2.2 Mediawet. Dit is een *ad absurdum*. Hetgeen eens te meer betekent dat de extensieve interpretatie van het bestuur niet juist kan zijn. Toezicht op de samenwerking is nimmer bedoeld als een opstap voor toezicht op de journalistieke kwaliteiten door het bestuur.
34. Door desalniettemin tot een strafoplegging over te gaan maakt de Raad van Bestuur zich schuldig aan een schending van het legaliteitsbeginsel (het beginsel van wetmatigheid van bestuur) en een overtreding van het beginsel van ‘détournement de pouvoir’ (art. 3:3 Awb).

Toepassing op de feiten

35. Het bestuur gewaagt het volgende over de grondslag van het voornemen tot een derde sanctie: *“Het wederom stelselmatig schenden van de regels uit de Code vormt dan ook een uiting van onvoldoende samenwerking. Uit Rapport 2 blijkt dat in de periode van 16 augustus tot 1 november 2022 sprake was van een patroon van schendingen van de Code door ON! in haar uitzendingen.”*⁴ En: *“presentatoren introduceren zelf*

⁴ Voornemen sanctie III, punt 39.



in het gesprek onjuiste informatie vanuit meningen en beweringen als feiten... ”.⁵

Feiten waaruit concreet en duidelijk zou blijken dat sprake is van aantoonbaar onjuiste informatie zijn uit het voornemen niet gebleken. ON! bestrijdt ook dat daar sprake van is.

36. Door ON! is eerder toegegeven met betrekking tot de uitzending van 19 september 2022 dat de context bij het filmpje en bepaalde uitingen beter weergegeven had kunnen en mogen worden, ook al is onmiskenbaar duidelijk voor een objectieve beoordelaar dat de uitzending als geheel als doel had duidelijk te maken dat racisme iets is wat we van alle kanten dienen te bestrijden. De tweede sanctie heeft echter reeds betrekking op de uitzending van 15 september 2022, waardoor deze verder buiten beschouwing wordt gelaten hier.
37. De ombudsman geeft aan dat het faciliteren van gasten op zichzelf mag, maar dat het faciliteren van aantoonbaar onjuiste informatie niet kan zonder de journalistieke code te schenden.⁶ Aangegeven wordt dat betrouwbare informatie in een debat nodig is en dus feitelijke fundering behoeft, ook als het om opinies gaat.⁷ Het past niet om de interpretatie van de feiten te laten passeren zonder check of doorvragen. De onderliggende feiten moeten kloppen, wordt gesteld. En dat zou vaker niet het geval zijn geweest, ook naar de mening van het publiek dat veel geklaagd heeft.⁸

De journalistieke code

38. Bij de beoordeling van de naleving van de journalistieke waarden dienen we ons te beseffen dat waarden interpretatieve concepten zijn. Concepten die vanuit verschillende politieke visies en paradigma's verschillend kunnen worden uitgelegd binnen een pluralistisch bestel. Dat noopt tot grote terughoudendheid in beoordeling.
39. Het bestuur mag niet de bepaler zijn van wat als waarheid door de beugel kan op het gebied van de menselijke aangelegenheden, het gebied van de waarden en de politiek-maatschappelijke opinies omtrent actuele menselijke aangelegenheden. Terughoudendheid is daarom geboden volgens bestendige rechtspraak van het EHRM.
40. Reden ook dat wetenschapsfilosofisch geen helder onderscheid tussen feit en mening gemaakt kan worden. Het door de NPO-Ombudsman gehanteerde strikte onderscheid

⁵ Voornemen sanctie III, punt 40

⁶ Rapport II, p. 19

⁷ Rapport II, p. 19

⁸ Rapport II, p. 20



tussen feit en mening door ON! wordt betwist. ON! stelt zich op het standpunt dat er maar in een zeer beperkt aantal gevallen sprake zal zijn van een *feit*: het gaat dan om categorieën van strikt wiskundige aard ($1+1=2$) en waarnemingen ('er staan tien mensen op het plein'). Wanneer een uitspraak buiten deze categorieën valt, zal er al snel sprake zijn van een mening of – wellicht beter omschreven – een interpretatie van een feit.

41. Het mediabestel is er ook om een pluralisme van paradigma's te tonen en te laten botsen, zodat in die wrijving de opinies van burgers zich kunnen ontwikkelen en een burger voor een eigen paradigma en een eigen visie op de feiten kan kiezen. Het is niet aan het bestuur om zulke interpretatieve concepten en waarden naar eigen politieke en morele visie en ideologie in te kleuren door de eigen overtuigingen feiten te noemen. Dit is wat er nu gebeurt. De intellectuele strijd draait juist om wie gelijk heeft ten aanzien van wat de feiten zijn. Door op grond van de eigen (politieke) waarheidsvisie op de feiten alle alternatieve blikken hierop uit te sluiten, doden de ombudsman en het bestuur het democratische debat. Het is erg gevaarlijk om personen die zulk een naïef hard onderscheid maken tussen mening, bewering en feit zonder enige terughoudendheid een oordeel te laten vellen over de waarachtigheid, betrouwbaarheid en aantoonbare onwaarheid van uitlatingen.

Concrete en evidente gevallen van aantoonbaar onware uitlatingen?

42. Er wordt door het bestuur geen enkel concreet geval omschreven waarbij sprake zou zijn geweest van het verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie. Er wordt in zijn algemeenheid verwezen naar het rapport van de ombudsman, zonder zelf na te gaan of de voorbeelden die de ombudsman geeft (in bijlage 9) te analyseren en te waarderen.
43. ON! bestrijdt dat de 5 genoemde voorbeelden in bijlage 9 van het rapport van de ombudsman gevallen betreffen van aantoonbaar onjuiste informatie.

Een patroon van aantoonbaar onjuiste informatie?

44. Gelet op het voornoemde is er dus evenmin sprake van een patroon van het systematisch schenden van de code door actief of passief aantoonbaar onware informatie te verspreiden en deze niet goed te corrigeren. Dat is hierboven bij nader onderzoek niet gebleken.



45. In dit verband dient tot slot nog te worden opgemerkt dat *als* er in deze gevallen al sprake was geweest van aantoonbaar onjuiste informatie, dit nog niet had kunnen worden aangemerkt als een patroon. Er zijn 23 afleveringen van elk 40 minuten geanalyseerd. Vijf (korte) voorbeelden waarbij er eigenlijk maar vier keer echt sprake is van informatie die de NPO-Ombudsman als onjuist beschouwt, zijn geenszins een basis voor een patroon te noemen. Zeker niet wanneer wordt meegenomen dat het gaat om een jonge omroep, waarbij de presentatrices ten tijde van het verschijnen van dit rapport nog zeer onervaren waren. Voor zover de ombudsman vindt dat dit slechts vijf voorbeelden zijn, gaan we ervan uit dat dit volgens haar de schoolboek voorbeelden zijn. En dan blijken juist deze bij nader inzicht de toets niet te kunnen doorstaan.
46. **Bij wet voorzien/onvoldoende kenbaar en voorzienbaar:** Hierboven is reeds aangegeven dat de wetgever de bevoegdheid in 2.2 Mediawet juncto 2.154 restrictief bedoeld heeft. Het bestuur is niet bevoegd om op oneigenlijke wijze via de weg van de samenwerking de journalistieke kwaliteitseisen te handhaven.
47. Bovendien is duidelijk geworden dat de invulling die de Raad van Bestuur geeft aan de norm, zoals verwoord in artikel 2.154 eerste lid sub b Mediawet 2008, geen basis vindt in de wetsgeschiedenis, integendeel. Ook in de jurisprudentie zijn daarvoor geen aanknopingspunten te vinden. ON! kon de specifieke invulling van de samenwerkingsnorm die de Raad van Bestuur nu verkiest, niet voorzien en kon zij niet vooraf bedenken dat de gedragingen zoals de Ombudsman die signaleerde, konden worden opgevat als een onvoldoende bereidheid tot samenwerking, zoals artikel 2.154 eerste lid sub b Mediawet 2008 vereist. Het verband tussen enerzijds de inhoudelijke journalistieke kwaliteit en anderzijds de ernst van de vermeende onbereidheid tot samenwerking, en dus de strafkorting als sanctie, is simpelweg nooit eerder gelegd door de Raad van Bestuur (of wie dan ook). De specifieke kwalificatie van de ernst van de schending van de samenwerkingsnorm die de Raad van Bestuur nu gekozen heeft was daarmee niet (vooraf) duidelijk en niet (vooraf)kenbaar voor ON!. Door niettemin op die grond toch de betreffende strafkorting op te leggen, handelt de Raad van Bestuur in strijd met het legaliteitsbeginsel, een van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁴⁷



Noodzakelijk (proportionaliteit en subsidiariteit)

48. Er is niet voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste. Er is geen sprake van een schending dus een inbreuk op de persvrijheid kan niet als noodzakelijk worden aangemerkt.
49. Als deze er wel was geweest dan dient deze van zulk een aanzienlijke aard, gewicht en ernst te zijn geweest dat langs de omweg van de samenwerkingsverplichting gesanctioneerd moest worden. Daar is geen sprake van.

Gelijkheidsbeginsel

50. ON! is van mening dat er in strijd wordt gehandeld met het gelijkheidsbeginsel.
51. Op 29 september 2022 hebben de omroepen AVROTROS, BNNVARA, WNL, HUMAN, Omroep Zwart, Omroep MAX, KRO-NCRV, VPRO, EO en PowNed per e-mail kenbaar gemaakt niet meer bij het genreoverleg journalistiek aan te schuiven zolang ON! hieraan deelneemt. Dit schrijven van 29 september 2022 alsmede het daadwerkelijk niet meer met ON! in overleg treden met betrekking tot het genreoverleg journalistiek kan niet anders worden gezien dan als een schending van de samenwerkingsplicht. ON! heeft verzocht om hier handhavend tegen op te treden. Het bestuur heeft op 14 februari 2023 het handhavingsverzoek afgewezen. Op 20 februari 2023 heeft zij aangegeven dat het overleg weer gaat plaatsvinden maar zonder ON!. Daarnaast is er in 2022 zonder medeweten van ON! door de andere ledenomroepen (kennelijk met medeweten van het bestuur) een nieuwsbrief opgestart – NPO Weekend – waarbij ON! publiekelijk wordt **uitgesloten op de website van het bestuur**.⁹
52. Door het uitsluiten van ON! wordt er evident onvoldoende uitvoering gegeven tot bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst. Door het niet optreden van het bestuur – wellicht zelfs faciliteren hiervan- is duidelijk dat er voor ON! andere spelregels gelden dan voor de andere omroepen. Derhalve is uw voornemen tot het opleggen van een derde sanctie bovendien ook in strijd met het gelijkheidsbeginsel.
53. Er wordt niet opgetreden tegen gelijksoortige uitlatingen en journalistieke activiteiten bij andere omroepen.

⁹ < <https://welkom.npo.nl/npoweekend> >



54. Er wordt eenzijdig gehandeld door de NPO: wanneer er klachten worden ingediend tegen ON! wordt er stelselmatig opgetreden door de NPO-Ombudsman en het NPO-bestuur. Op basis van deze klachten wordt bijvoorbeeld een onderzoek opgestart om een breder patroon aan te tonen, verschijnen er voorts rapporten en worden zelfs sancties opgelegd. Dat terwijl er bij andere omroepen – die het zelfs nog bonter maken dan ON! zoals blijkt uit hetgeen volgt – op geen enkele wijze wordt opgetreden of enkel wordt volstaan met een beknopte reactie van de NPO-Ombudsman. Dit levert, zoals gezegd, een schending op van het gelijkheidsbeginsel.¹⁰
55. Wanneer er klachten worden ingediend tegen ON! wordt er stelselmatig een breder onderzoek naar de omroep en de uitzendingen opgestart, verschijnen er vuistdikke rapporten van de NPO-Ombudsman, wordt ON! verweten aantoonbaar onjuiste informatie te verspreiden (terwijl er hooguit sprake is van onwelgevallige informatie die wel degelijk juist is, zoals in de uitzending over transitiepijnt, of terwijl het gaat over een onderwerp waarover verschillende standpunten kunnen worden ingenomen, zoals over de invloed van de Europese Unie in ons land) en worden er zelfs sancties uitgedeeld.
56. In de historie van de publieke omroep is er nog nooit gebruik gemaakt van de sanctiebevoegdheid van art. 2.154 Mediawet of diens voorganger. In punt 54 van het voornemen stelt de Raad van Bestuur dat andere omroepen net als ON! worden aangesproken op hun verplichting binnen de normen van het publieke mediabestel. De Raad van Bestuur geeft aan dat hieraan nog de nodige aandacht zal worden gegeven. Vervolgens stelt de Raad van Bestuur dat het gedrag van anderen geen grondslag kan zijn om niet over te gaan tot optreden jegens ON!. Daarmee lijkt de Raad van Bestuur te erkennen dat andere omroepen “ook” in strijd hebben gehandeld met de norm van bereidheid tot samenwerking. Net als er in het eerste rapport van de Ombudsman waarin ook zijdelings werd gerefereerd aan het gedrag van andere omroepen levert dit geen sanctie op. Aan ON! zijn er inmiddels twee sancties opgelegd en is een derde sanctie aangekondigd. Andere omroepen hebben naar het beste weten van ON! niet eens een waarschuwing gekregen, in elk geval zijn er ten aanzien van hen geen sancties opgelegd terwijl niet inzichtelijk is waarom hun gedragingen rechtens minder ernstig zouden zijn (in de perceptie van het bestuur).

¹⁰ Zie in dit verband bijvoorbeeld een overzicht van de hoeveelheid klachten bij de NPO-Ombudsman: <https://klachten.tv/stats>



Détournement de pouvoir

57. Het voornemen is bovendien in strijd met het verbod op “*détournement de pouvoir*” (art. 3:3 Awb), omdat de Raad van Bestuur zijn handhavingsinstrument gericht op het borgen van de samenwerking binnen het bestel gebruikt voor een ander doel, namelijk het corrigeren van ON! op inhoud van zijn programma’s als hiervoor aangegeven.

Evenredigheidsbeginsel

58. De Raad van Bestuur heeft de mogelijkheid om een sanctie op te leggen van maximaal 15 procent van het toegekende budget over 2022. Besloten is om een sanctie op te leggen ter hoogte van 1.5 procent van het toegekende budget. Daarmee lijkt de hoogte van het in te houden bedrag op zichzelf staand in een eerste oogopslag wellicht niet disproportioneel. ON! meent dat gelet op alle omstandigheden ook de hoogte van de sanctie disproportioneel is en dat de gevolgen van de sanctie onevenredig zijn. Bij een zorgvuldige afwegingen van de alle feiten dient een sanctie uit te blijven.
59. Naast de sancties maakt ON! tevens noodzakelijk juridische kosten voor alle juridische procedures. Aangezien het bestaansrecht van ON! wordt aangetast moet ON! zich gedegen verdedigen. Daarbij kan in overweging worden genomen dat de Raad van Bestuur ook had kunnen kiezen voor andere “oplossingen” dan het opleggen van sancties. Het is spijtig dat er bijvoorbeeld niet gekozen is voor bemiddeling of arbitrage.
60. Tevens wordt verzocht om rekening te houden met het gegeven dat er in een korte periode drie sancties zijn opgelegd. Er is ON! dus weinig tot geen tijd gegund om zich te kunnen verbeteren op de punten waarin zij beweerdelijk te kort zou schieten. De sancties hebben elkaar immers in een rap tempo opgevolgd.
61. Met betrekking tot de hoogte van een eventuele sanctie wordt laatstelijk verzocht om rekening te houden met dat het opleggen van een sanctie meerdere gevolgen voor ON! met zich brengt.
62. Elke sanctie, alsmede elk besluit tot het daadwerkelijk opleggen van een sanctie zijn door de Raad van Bestuur gepubliceerd. Daarmee hebben ON! en de bij de



omroep werkzame personen behoorlijke reputatie schade opgelopen. Ten gevolge van deze publicaties is er behoorlijk veel negatieve aandacht geweest voor ON!.

63. Opgemerkt moet worden dat ON! de Raad van Bestuur aansprakelijk stelt voor de reeds geleden als nog te lijden schade. Bovendien moet ON! er rekening mee houden dat door de sancties de voorlopige erkenning op grond van art. 2.33 lid 4 van de Mediawet kan worden ingetrokken.

Conclusie:

64. ON! stelt dat zij op geen enkele wijze in strijd hebben gehandeld met het bepaalde in art. 2:154 lid 1 sub b van de Mediawet.
65. ON stelt dat de wettelijke grondslag ontbreekt voor zover de redenering is dat de schending van de journalistieke code leidt tot een gebrek aan bereidheid tot samenwerken.
66. Bovendien stelt ON! dat er in casu geen sprake is van een schending(en) van zulk een aard dat een derde sanctie noodzakelijk en gepast is. En dat er sprake is van een dubbele bestraffing.
67. ON! stelt voorts dat de eventuele sanctie in strijd is met het verbod op *détournement de pouvoir* alsmede met het gelijkheidsbeginsel, verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel.

Gelet op het bovenstaande wordt nadrukkelijk verzocht om af te zien van het opleggen van een sanctie.

Gemachtigden,



Mr. H. Külcü (BA, Mjur Oxon)



Mr. V.S.J. Chorus.

