



Külcü Advocaten B.V.

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

info@kulcuadvocaten.nl
www.kulcuadvocaten.nl

Onrechtmatig verzoekbesluit

1. Als aangegeven, ON! is van oordeel dat de Raad van Bestuur het verzoek niet bij U neer had mogen leggen op de wijze zoals is geschied. Omdat er sprake is van een besluit had de Raad van Bestuur eerst gelegenheid moeten bieden tot het indienen van een zienswijze en daarna gelegenheid moeten bieden voor een inhoudelijk bezwaar. Aan beide procedurele verplichtingen is niet voldaan weshalve het verzoek dat aan U is gedaan dermate gebrekkig en onrechtmatig is, dat Uw besloten bevoegdheid in artikel 2.33 lid 4 Mediawet thans niet is ontsloten, althans dat het nemen van een beslissing op grond hiervan rechtens zeer risicovol is indien een rechter op enig later moment uitspraak zou doen hierover.
2. Ik wil U meenemen in de gedachtegangen en de uitgewisselde argumenten over en weer hieromtrent. Hieruit zal blijken dat de voorzieningenrechter, de Adviescommissie noch de Raad van Bestuur niet goed is in gegaan op de cruciale overwegingen en verweren van ON!. Als men deze overwegingen serieus en juridisch zorgvuldig in ogenschouw neemt dan kan niet anders dan worden geoordeeld dat er in casu sprake is van een besluit met het doen van het verzoek.
3. Op 24 mei jl. heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan in het kader van de voorlopige voorziening met betrekking tot het verzoekbesluit, waarbij ON! zonder te zijn gehoord niet-ontvankelijk is verklaard. Op 27 juni 2023 heeft de Raad van Bestuur op grond van het advies van haar eigen adviescommissie bovendien een besluit op bezwaar genomen hieromtrent en ON! eveneens niet-ontvankelijk

verklaard. ON! is echter nog steeds van oordeel, en zelfs in meerdere mate nog overtuigd, dat er sprake is van een besluit omdat er inhoudelijk niet wordt gereageerd op het kraakheldere standpunt van ON!.

ON! kan zich voorstellen dat dat zowel de Raad van Bestuur, en zelfs de voorzieningenrechter, intuïtief in eerste instantie menen dat er geen sprake is van een besluit omdat er immers sprake is van “slechts” een verzoek tot intrekking. De voorzieningenrechter zegt:

“Het gegeven dat verweerder...met dit verzoek een publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefent...maakt niet dat dit verzoek kwalificeert als een besluit in de zin van de Awb. Het verzoek heeft zelf namelijk geen rechtsgevolg. Het is aan de Minister om met gebruikmaking van haar bevoegdheid op grond van genoemd artikel al dan niet tot inwilliging van dat verzoek over te gaan en een besluit te nemen.”¹

4. Volgens ON! getuigt dit van een begrijpelijke doch onjuiste intuïtie en daarmee ook van een onvoldoende doordachte aanname. De beslissing tot het indienen van een verzoek voldoet aan alle voorwaarden van een besluit.
5. Het is spijtig dat de voorzieningenrechter ON! niet de gelegenheid heeft gegeven om het standpunt van ON! mondeling nader toe te laten lichten. De voorzieningenrechter lijkt namelijk mede daardoor -zonder in te gaan op het uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van ON!- te poneren dat het doen van het verzoek “zelf namelijk geen rechtsgevolg” heeft. Waarom het standpunt van ON! niet juist is, is geheel niet aangegeven of beargumenteerd. Zodra men echter op de argumentatie moet ingaan blijkt dat er logisch gezien geen speld tussen is te krijgen. De conclusie dat het een besluit is volgt noodzakelijk uit de premissen. Die premissen zijn ook waar.
6. In art. 1:3 lid 1 Awb is een besluit als volgt geformuleerd: *“Het betreft een (I) schriftelijke (II) beslissing, (III) van een bestuursorgaan (IV) inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.*
7. De discussie draait om de vierde voorwaarde. Er dient sprake te zijn van een rechtshandeling. Essentie van het begrip rechtshandeling is dat de auteur van de rechtshandeling met zijn handeling een beoogde verandering van rechten en plichten bewerkstelligt.² Toegespitst op besluiten in de Awb kan men stellen dat er sprake moet zijn van een beslissing van een bestuursorgaan die steunt op een – in de regel –

¹ Zie uitspraak voorzieningenrechter van 24 mei 2023.

² R.J.N. Schlossels, C.L.G.F.H. Albers, S. Hillegers & S. Kole, Kern van het Bestuursrecht, zesde druk, pagina 157.



expliciete bestuursbevoegdheid, welke beslissing “*een wijziging in de wereld van het recht met zich meebrengt*”.³ Het rechtsgevolg moet extern zijn en het rechtsgevolg moet door het bestuursorgaan zijn beoogd.⁴

8. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State overweegt dat een beslissing rechtsgevolg heeft, indien zij er op is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting voor een of meer anderen te doen ontstaan of teniet te doen, dan wel de juridische status van een persoon of een zaak vast te stellen.⁵
9. ON! is van oordeel dat het besluit is gericht op rechtsgevolgen. Het besluit is gericht op **het ontsluiten** van een bevoegdheid, namelijk het door de minister kunnen intrekken van de erkenning. Immers vormt het verzoek een voldoende voorwaarde tot het ontsluiten van deze bevoegdheid.
10. Uit een uitspraak van de Raad van State van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449 in een casus die analoog is aan de onze blijkt dat het beslissen tot het *waarschuwen* gericht is op een rechtsgevolg. Evenzo als bij een verzoek tot intrekking denkt men in eerste instantie intuïtief dat een waarschuwing geen rechtsgevolgen met zich brengt. Het is immers maar een waarschuwing of maar een verzoek.
11. In deze zaak ging het om een bezwaar tegen het besluit van de minister om een waarschuwing als bedoeld in artikel 28a, eerste lid van de Arbeidsomstandigheden wet in te trekken. Ter discussie in deze zaak stond of de waarschuwing wel kon worden aangemerkt als een besluit. Het volgende werd overwogen:
12. “*Een dergelijke waarschuwing is in ieder geval een besluit als de waarschuwing een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid in bepaalde situaties en dus een essentieel onderdeel is van een sanctieregime. Hierbij is, anders dan zou kunnen worden afgeleid uit de uitspraak van de Afdeling van 16 november 2011, niet van belang of bij het opleggen van de sanctie nog een belangenafweging moet plaatsvinden. Het bestaan van de waarschuwing is immers hoe dan ook een toepassingsvoorwaarde voor de uitoefening van de sanctiebevoegdheid. De waarschuwing heeft binnen het sanctieregime rechtsgevolg omdat hiermee een bevoegdheid wordt ontsloten die er anders niet zou zijn, namelijk de bevoegdheid om bij een volgende overtreding een bestuurlijke sanctie op te leggen die zonder de waarschuwing niet tot de mogelijkheden zou behoren. De waarschuwing zorgt dus in*

³ R.J.N. Schlossels, C.L.G.F.H. Albers, S. Hillegers & S. Kole, Kern van het Bestuursrecht, zesde druk, pagina 158.

⁴ R.J.N. Schlossels, C.L.G.F.H. Albers, S. Hillegers & S. Kole, Kern van het Bestuursrecht, zesde druk, pagina 158.

⁵ Zie bijvoorbeeld Raad van State, 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3065 en Raad van State, 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1426.



*die zin voor een wijziging van de rechtspositie van belanghebbende, dat bij toekomstige vergelijkbare overtredingen een andere sanctie **kan** worden opgelegd. Hierbij is, anders dan de staatssecretaris betoogt, niet van belang wat de looptijd van een waarschuwing is.*

In bovenstaande zaak werd een waarschuwing als een besluit aangemerkt om de navolgende redenen. (i) Een waarschuwing is een toepassingsvoorwaarde voor de uitoefening van de (sanctie)bevoegdheid; (ii) De waarschuwing heeft rechtsgevolg omdat hiermee een bevoegdheid wordt ontsloten die er zonder de waarschuwing niet is, daar deze eerst ontsloten moet worden om actueel te zijn; (iii) De ontsluiting van de bevoegdheid brengt verandering in de wereld van het recht.

13. Toegepast op onze zaak blijkt het volgende. In de Mediawet staat onder artikel 2.33 lid 4:

*“Onze Minister kan **op verzoek van de raad van bestuur** een erkenning of voorlopige erkenning intrekken **als**: a. de raad van bestuur aan de instelling binnen de erkenningperiode twee maal een sanctie als bedoeld in artikel 2.154 heeft opgelegd; of b. de instelling naar de mening van de raad van bestuur onvoldoende uitvoering geeft aan de bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijk publieke mediadienst.”*

Er is dus duidelijk sprake van een als-dan constructie, oftewel van een onbevoegdheid van de minister -vanwege een besloten en voorwaardelijke bevoegdheid- totdat aan de gestelde voorwaarde is voldaan en de bevoegdheid is ontsloten. De beslissing (het verzoek) waardoor de bevoegdheid tot ontsluiting komt heeft dus rechtsgevolg.

14. Hierbij zijn de volgende analytische begrippen van belang: potentialiteit (besloten) en actualiteit (ontsloten) alsmede de Hohfeldiaanse begrippen van wat een recht en een rechtspositie betekent als *disability, power, immunity* en *liability*, en de begrippen voldoende en noodzakelijke (toepassings)voorwaarde. Dit analytisch instrumentarium sluit goed aan bij wat de Afdeling van de Raad van State in opgemelde zaak voor ogen heeft. Het begrip ‘**ontsluiten** van een bevoegdheid’ dat de Afdeling hanteert wijst namelijk op wettelijk verankerde bevoegdheden die besloten/potentieel zijn en pas ontsloten/geactiveerd worden onder bepaalde voldoende (toepassings)voorwaarden.



15. Het verzoek tot intrekking zorgt er in casu voor dat de gestelde voorwaarde in lid 4 van het “*op verzoek van de raad van bestuur*” kunnen intrekken van de voorlopige erkenning wordt vervuld, waarmee de bevoegdheid van de minister voor het eerst wordt ontsloten. Voorafgaande aan het verzoek is de minister volgens de wettelijke bepaling onbevoegdheid om langs de weg van art. 2.33 lid 4 hierover te oordelen.
16. De ontsluiting van de bevoegdheid brengt dus evident een verandering in de wereld van het recht teweeg door een wijzing van de rechtspositie van de minister, die van een actuele/besloten onbevoegdheid (*disability*)⁶ verandert in een actuele/ontsloten bevoegdheid (*power*) tot intrekking van de erkenning, respectievelijk de rechtspositie van ON! die verandert van een gevrijwaarde rechtspositie (*immunity*) in een rechtspositie waarin zij bloot komt te staan aan (*liability*) de actuele/ontsloten bevoegdheid van de minister om al dan niet de voorlopige erkenning in te trekken.
17. Kortom, met het doen van het verzoek tot intrekking door de Raad van Bestuur verandert er analytisch welbeschouwd veel in de wereld van het recht en de rechtsposities. Er is terdege sprake van rechtsgevolgen en dus van een rechtshandeling.
18. Dat de beslissing van de minister als vervolgbesluit ook rechtsgevolgen zal (kunnen) hebben neemt niet weg dat het eerdere verzoekbesluit dit ook al heeft. De voorgaande analyse logenstraft dus de intuïtieve vooronderstelling die zelfs de voorzieningenrechter parten heeft gespeeld.
19. Ook het argument⁷ dat artikel 2.33 Mediawet onder lid 1 tot en met 3 de minister andere *voorwaardelijke/besloten* bevoegdheden geeft verandert niets aan het voorgaande. Dit omdat de verandering in het recht als uiteengezet in het voorgaande langs de weg van lid 4 een feit is door het doen van het verzoek.
20. Elk van de andere leden in artikel 2.33 Mediawet bevat slechts een *voorwaardelijke/besloten* bevoegdheid, waarvan de voorwaarden niet zijn vervuld en de bevoegdheden dus niet zijn ontsloten. Dit blijkt wederom uit de als-dan

⁶ De termen die in het Engels tussen haken zijn geplaatst zijn afkomstig uit de klassieke Hohfeldiaanse analyse van rechten en rechtsposities als gebruikt binnen de rechtsfilosofie om rechten en veranderingen daarin nauwkeurig te kunnen analyseren. Met deze analytische tools wordt het niet alleen gemakkelijker om te zien dat zich veranderingen voordoen in de wereld van het recht, maar ook welke veranderingen dit precies zijn. Dit analytisch instrumentarium logenstraft soms onze eigen eerste ingevingen en intuïties. <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/property/Hohfeld.htm>

⁷ Dit argument is door de Raad van Bestuur geopperd en door de Adviescommissie ook overgenomen. De Adviescommissie van de NPO heeft hiernaast nog (onterecht) overwogen dat de bevoegdheid van de minister al ontsloten was vanaf het moment dat de tweede sanctie was opgelegd, hierbij dus de eerste zin van artikel 2.33 lid 4 geheel miskennende waarin de voorwaarde is opgenomen dat er een verzoek moet liggen tot intrekking door de Raad van bestuur.



constructie. Hetgeen is onderstreept vormt de voorwaarde. Geen enkele van deze is vervuld:

21. *“1.Onze Minister trekt een erkenning of een voorlopige erkenning in **als** een instelling niet meer voldoet aan de artikelen 2.24, 2.24a, 2.25, eerste lid, onderdeel d, of 2.26, eerste lid, onderdelen f en g, dan wel niet voldoet aan artikel 2.25, eerste lid, onderdeel c, of 2.26, eerste lid, onderdeel c.*
22. *2.Onze Minister kan een erkenning of voorlopige erkenning intrekken **als** het Commissariaat aan de instelling binnen een jaar ten minste twee maal een bestuurlijke sanctie als bedoeld in titel 7.2 heeft opgelegd wegens overtreding van het bepaalde bij of krachtens deze wet of artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.*
23. *3.Onze Minister kan een erkenning of voorlopige erkenning daarnaast intrekken **als** bij de tweede evaluatie, bedoeld in artikel 2.184, derde lid, is vastgesteld dat de instelling onvoldoende heeft bijgedragen aan de uitvoering van de publieke mediaopdracht op landelijk niveau door de wijze waarop zij uitvoering heeft gegeven aan de publieke taak, bedoeld in artikel 2.24, eerste lid, onderdeel b, of 2.24a, eerste lid, onderdeel b. Artikel 2.31, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing...”.*
24. Dus zelfs als de redenering dat het hebben van een intrekingsbevoegdheid via een ander lid van artikel 2.33 een relevant gegeven zou zijn in deze *-quod non-*, dan nog is er in casu slechts sprake van verschillende besloten bevoegdheden (dus slechts van actuele onbevoegdheden) van de minister. Waardoor het doen van het verzoek, zoals is gedaan door de Raad van Bestuur, daadwerkelijk pas voor het eerst een bevoegdheid heeft ontsloten en zo conform het voorgaande de wereld van het recht, de rechten en plichten van minister en ON!, wijzigt. Dat er meer besloten/voorwaardelijke bevoegdheden zijn die kunnen worden ontsloten in de toekomst laat dit onverlet. Zonder het verzoek van de Raad van Bestuur heeft de minister de bevoegdheid thans immers niet.⁸

⁸ Het criterium voor de kwalificatie rechtsgevolg is overigens niet dat zonder verzoek de minister op geen enkele wijze ooit in de toekomst over zou kunnen gaan tot een intrekking. Deze lezing volgt noch uit de wet, de jurisprudentie of de literatuur. De vraag is of er in de actualiteiten in de wereld van het recht, de plichten en rechten, een verandering volgt. Zo ja, dan is er sprake van een rechtsgevolg.



25. Gelet op het voorgaande kan er dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat de beslissing tot het doen van het verzoek een (verzoek)besluit is.
26. Naar aanleiding van de voorgaande standpunten heeft de Raad van Bestuur met een verwijzing naar dezelfde uitspraak van de Afdeling aangegeven: *“Ook zonder verzoek van de NPO kan de Minister tot intrekking overgaan. Van rechtsgevolg kan pas sprake zijn als intrekking zonder verzoek van de NPO **nooit** zou kunnen plaatsvinden.”* Deze stelling is door de Raad van Bestuur later herhaald in een schrijven van 13 juni jl.: *“dat het verzoek **geen noodzakelijke voorwaarde** is voor een besluit tot intrekking van de voorlopige erkenning.”*
27. De Raad van Bestuur meent dus dat uit de bovengenoemde uitspraak blijkt dat er sprake moet zijn van **een noodzakelijke voorwaarde** tot uitsluiting van een bevoegdheid om van een rechtsgevolg te kunnen spreken. Aan deze lezing hangt vervolgens al het gewicht van de argumentatie dat het doen van het verzoek geen besluit is.
28. Gelet hierop mag het verbazen dat die stelling en dat criterium in de genoemde uitspraak van de Raad van State geheel niet voorkomt. In de betreffende uitspraak wordt aangegeven dat indien de waarschuwing een wettelijke grondslag heeft, het *“in ieder geval een besluit is als de waarschuwing **een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid...**”, “Het bestaan van de waarschuwing is immers hoe dan ook een toepassingsvoorwaarde voor de uitoefening van de sanctiebevoegdheid.” en “De waarschuwing...rechtsgevolg heeft omdat hiermee een bevoegdheid wordt **ontsloten.**”*⁹
29. De overwegingen van de Afdeling zijn echter glashelder. Overwogen wordt dat indien het doen van de waarschuwing **“een toepassingsvoorwaarde”** is en de bevoegdheid hiermee wordt ontsloten, het een rechtsgevolg impliceert. Er wordt geenszins overwogen dat het om **een noodzakelijke toepassingsvoorwaarde** moet gaan ter ontsluiting van de bevoegdheid die alternatieve toepassingsvoorwaarden en bevoegdheden in andere bepalingen of leden uitsluiten. Het woord **“een toepassingsvoorwaarde”** maakt dit genoegzaam duidelijk. Laat U dus geen zand in de ogen strooien door een verkeerde weergave door de Raad van Bestuur. Er hoeft dus geen sprake te zijn van een noodzakelijke toepassingsvoorwaarde.
30. Zijdelings zij opgemerkt dat de toepassingsvoorwaarde van het **“verzoek van de raad van bestuur”** in de eerste regel van artikel 2.33 lid 4 een noodzakelijke

⁹ Raad van State van 2 mei 2018, ECLI:NL: RVS: 2018:1449 overweging 6.1



toepassingsvoorwaarde is voor de besloten bevoegdheid in lid 4. Dus indien een noodzakelijke voorwaarde vereist zou zijn, *quod non*, dan was ook daaraan *in casu* voldaan.

31. Het doen van een verzoek tot intrekking van de erkenning is gelet op de eerste zin van artikel 2.33 lid 4 Mediawet evident zulk een voldoende toepassingsvoorwaarde voor de bevoegdheid tot het intrekken van de voorlopige erkenning door de minister. Dat er in de drie voorgaande leden van dat artikel andere besloten (in potentie verkerende) voldoende voorwaarden zijn voor een soortgelijke bevoegdheid, verandert niets aan het feit dat de bevoegdheid in het vierde lid van artikel 2.33 is ontsloten en de wereld van het recht dus is veranderd.
32. Buitendien is geen enkele van die alternatieve voldoende (toepassings)voorwaarden in de andere drie leden vervuld. En is dus geen enkele andere soortgelijke bevoegdheid tot intrekking ontsloten. Op het moment dat het verzoek werd neergelegd -en nog steeds- is de bevoegdheid in lid 4 de enige vervulde voldoende toepassingsvoorwaarde. In die zin is het verzoek tot intrekking thans de enige en dus *de facto* vervullende toepassingsvoorwaarde voor een ontsloten bevoegdheid van de minister.
33. Redenen waarom ON! stelt dat er na een gedegen analyse van het voorliggende weldegelijk sprake is van een besluit *in casu* en dat het bezwaar van ON! ontvankelijk is anders dan de voorlopige voorzieningenrechter, de Adviescommissie en de Raad van bestuur hebben gemeend. Het is spijtig dat geen van deze inhoudelijk goed is in gegaan op de argumentatie van ON!.
34. De Raad van Bestuur heeft derhalve onterecht het gedeeltelijk onjuiste en gedeeltelijk te simplistische advies van de Adviescommissie opgevolgd. Reden waarom wij dit in beroep zullen aanvechten.

