Bijlage III

Aan de Raad van Bestuur
Van de Stichting Nederlandse Publieke Omroep
T.a.v. de afdeling Adviescommissie
Postbus 26444
1202 JJ Hilversum

Külcü Advocaten B.V.

Dorpstraat 83
6361 EK te Nuth

T: 085-2006292

KvK: 88531201

info@kulcuadvocaten.nl
www.kulcuadvocaten.nl

Van het Bestuur
Van de Omroepvereniging
Ongehoord Nederland
Oder 20, Unit C9792
2491 DC ‘s-Gravenhage

Nuth, 22 september 2023

Per e-mail aan: adviescommissie@NPO.nl

Inzake: **Ongehoord –plaatsinsgbesluit najaar 2023**
Uw kenmerk: **UIT-2023-575**
Betreft: **Gronden bezwaarschrift**

Geachte Voorzitter, leden van de Adviescommissie,

1. In opgemelde zaak heeft de Omroepvereniging Ongehoord Nederland, (verder te noemen: ON!), zich tot mr. H. Külcü, van Külcü Advocaten B.V., gevestigd aan de Dorpstraat 83, te (6361 EK) Nuth, alsmede tot mr. J.P. van Mulken van advocatenkantoor Noor, gevestigd aan de Dorpstraat 83, te (6361 EK) Nuth, gewend, met het verzoek om haar als advocaat bij te staan. Vriendelijk wordt verzocht om ons optreden als dusdanig te registreren. Voornoemde advocaten zijn gemachtigd tot het indienen van onderhavig bezwaarschrift.

2. Bij het bestreden besluit heeft de raad van bestuur van de NPO (hierna: ‘het bestuur’) besloten tot het definitieve plaatsingsbesluit betreffende de vaststelling:

-Titelschema’s lineair herziening zomer 2023, najaar 2023;

-Overzichten online-posities 2023 en de plaatsingsbestanden 2023.

Dit conform de plaatsingschema’s en budgetoverzichten van het ten behoeve van de betreffende aanbodkanalen toe te kennen media-aanbod en budget, die onderdeel uitmaken van dit plaatsingsbesluit.

3. Bij e-mail van 17 november 2022 heeft het bestuur aan Omroepvereniging Ongehoord Nederland (hierna: ON!) gemeld dat aan de beslissing over de toekenning en plaatsing van het programma Ongehoord Nieuws in 2023 voorwaarden en criteria zijn verbonden.

4. Uit de reacties op de rapportages die door ON! werden ingediend op respectievelijk 21 december 2022, 31 maart 2023, 31 mei 2023 en 31 juli 2023, 24 maart en 31 maart 2023 is volgens het bestuur gebleken dat aan de voorwaarden en criteria niet of onvoldoende zou zijn voldaan en dat ON! bepaalde vereisten zou weigeren te voldoen. Zo zou ON! weigeren te voldoen aan:

-de criteria die in het Genrebeleidsplan zijn gesteld ten aanzien van diversiteit en kwaliteitseisen;

-de uitleg die door de Ombudsman is gegeven aan de Journalistieke Code NPO in de rapporten van 7 juni 2022 en 30 november 2022.

5. De toekenning en plaatsing voor de tweede helft van 2023 van 13 juni 2023 is voorwaardelijk. Daaraan worden, als uiteengezet in een schrijven van 11 juli 2023, door het bestuur nadere voorschriften verbonden.

6. De voorwaarden en criteria die aan ON! worden gesteld zijn volgens het bestuur deels gebaseerd op de toepasselijke genrecriteria en deels op de specifieke situatie. Deze specifieke situatie zou zijn ontstaan (I) door stelselmatige schending van de Journalistieke Code NPO waardoor onvoldoende wordt voldaan aan de hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen die binnen de sector gehanteerd worden, (II) door het gebrek aan samenwerking bij de uitvoering van de landelijke publieke mediaopdracht en (III) doordat ON! in de eerste helft van 2023 niet aan de gestelde voorwaarden en criteria heeft voldaan. Voorwaarden en criteria die eigenlijk

weer zijn voortgekomen uit de gestelde schending van de Journalistieke Code NPO en het gestelde gebrek aan samenwerking.

De voorwaarden en aanbevelingen

7. Hieronder volgt als eerste een weergave van de gestelde voorwaarden en voorschriften.

8. Voorwaarde 1: "*De publieke mediaopdracht kan ten aanzien van programma's, die binnen de reikwijdte en toepassing van de Journalistieke Code NPO vallen, alleen worden vervuld als het aanbod voldoet aan de Code, naast de overige eisen die van toepassing zijn. De Ombudsman is bij wet aangewezen als degene die mag beoordelen of binnen de reikwijdte programma's aan de Journalistieke Code voldoen. Toekenning en plaatsing van Ongehoord Nieuws in de tweede helft van 2023 vindt plaats onder de voorwaarde dat ON! voor 1 juli 2023 schriftelijk toelicht hoe zij ervoor zorgt dat zij elk van de aanbevelingen van de Ombudsman opvolgt en blijft opvolgen."*

9. Voorwaarde 2: *"Programmavoorstellen worden getoetst aan het programmatisch beleid. Voor Ongehoord Nieuws is dat onder andere het Genrebeleidsplan Journalistiek, met de algemene genrecriteria en de specifieke criteria voor Opinie. Eén van de specifieke criteria uit dit Genrebeleidsplan is diversiteit. De invulling van dit criterium zoals deze in het Genrebeleidsplan Journalistiek is toegelicht, is in de rapportages door ON! verworpen. ON! zal echter aan dit criterium moeten voldoen. Wij roepen in herinnering dat ON! heeft toegezegd aan dit Genrebeleidsplan te voldoen."*

10. Voorts valt te lezen dat aan de definitieve plaatsing voorschriften worden verbonden. Ik merk zijdelings op dat de term "definitieve plaatsing" nog relevant is later in dit verhaal. De voorschriften zijn:

(I) De programma's van Ongehoord Nieuws moeten voldoen aan **de Journalistieke Code;**

(II) en de **criteria van het Genrebeleidsplan Journalistiek**;

(III) ON! dient uitvoering te geven aan **de aanbevelingen** van de Ombudsman;

Hierbij is als voorschrift mede opgenomen dat na de eerste tien uitzendingen in het najaar van 2023 de NPO zal beoordelen **of** en **in hoeverre** ON! aan de voorschriften heeft voldaan en blijft voldoen; Indien het bestuur tot de conclusie komt dat ON!

onvoldoende aan deze voorschriften voldoet, wordt de toekenning en plaatsing ingetrokken; Indien het garantiebudget van ON! dientengevolge in 2023 niet volledig wordt gerealiseerd, zal NPO bij uitzondering toestaan dat het garantiebudget 2024 wordt verhoogd met het bedrag waarmee het garantiebudget 2023 is onderschreden.

Analyse voorwaarden en voorschriften

11. We kunnen hierbij opmerken dat de eerste twee voorwaarden in wezen vervat zijn in de drie daarna genoemde voorschriften in het besluit. Dus welbeschouwd hebben we het in essentie niet over voorwaarden en voorschriften doch over de drie hierboven aangegeven voorschriften.

12. Wat de inhoud van de Journalistieke Code, de criteria van het Genrebeleidsplan Journalistiek en de 21 aanbevelingen van de Ombudsman -volgens de lezing van het Bestuur- betreft wordt verwezen naar de bijlagen (bijlage I).

Achtergrond van het besluit

13. Het is het bestuur inmiddels genoegzaam bekend dat ON! zich, meerdere keren en zeer uitvoerig gemotiveerd en onderbouwd, op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is geweest van een stelselmatige schending van de Journalistieke Code NPO en evenmin van een gebrek aan samenwerking bij de uitvoering van de landelijke publieke mediaoproep. Hierover lopen verschillende procedures waarin tot op heden nog geen inhoudelijke gerechtelijke uitspraak is gedaan.

14. Ook wordt betwist dat een vermeende schending van de Journalistieke Code NPO een grondslag zou kunnen vormen voor het aannemen van een gebrek aan samenwerking of voor het verbinden van nadere voorwaarden en voorschriften aan een (voorwaardelijk) Plaatsingsbesluit.

15. Niet geremd door het beloop van de gerechtelijke procedures over voornoemde punten meent het bestuur naast het opleggen van drie sancties en het neerleggen van het verzoek tot intrekking van de voorlopige erkenning bij de staatssecretaris, ook nog voorwaarden en voorschriften te moeten stellen gebaseerd op bovengenoemde punten, die dus nog juridisch ter discussie staan. Dit met als gevolg dat wanneer niet aan deze voorwaarden wordt voldaan na tien aflevering de stekker uit het programma Ongehoord Nieuws getrokken kan worden. Dit betekent dat er een groot risico bestaat dat er vanaf nu nog maar vier uitzendingen van voornoemd programma uitgezonden kunnen worden.

16. De aan ON! gestelde voorwaarden en voorschriften zouden volgens het bestuur tot doel hebben ervoor te zorgen dat het programma Ongehoord Nieuws in voldoende mate aan het Genrebeleidsplan bijdraagt. Artikel 2.52 Mediawet zou daarvoor de grondslag bieden.

17. Voor de publieke omroep hebben de omroepen gezamenlijk de Journalistieke Code NPO vastgesteld en ON! zou deze hebben onderschreven. De Ombudsman NPO (hierna: 'de Ombudsman') heeft ten aanzien van de meeste uitzendingen van Ongehoord Nieuws in 2022 vastgesteld dat deze niet aan de Journalistieke Code NPO zouden voldoen. De Ombudsman heeft in het rapport van 7 juni 2022 (rapport I) op basis van de bevindingen aanbevelingen gedaan. De aan ON! te stellen voorwaarden en voorschriften zouden ten tweede tot doel hebben ervoor te zorgen dat ON! aan de Journalistieke Code NPO zal voldoen zoals deze door de Ombudsman is uitgelegd en aan de aanbevelingen van de Ombudsman.

18. In de brief van 20 april 2023 heeft de Raad van Bestuur aan ON! geschreven dat het aan ON! is de Raad van Bestuur te overtuigen dat in de tweede helft van 2023 alsnog aan de gestelde eisen zal worden voldaan en daar garanties voor te bieden, gelet op de voorgeschiedenis. Mede om die reden zijn aan de toekenning en plaatsing van het programma Ongehoord Nieuws in de tweede helft van 2023 de voorwaarden en voorschriften verbonden.

19. ON! kan zich niet verenigen met dit plaatsingsbesluit wat betreft het gedeelte dat ziet op de aan haar opgelegde voorwaarden en voorschriften. Dit is enerzijds gelegen in de gevolgen die dit voor haar heeft en de onzekerheid die dit met zich meebrengt, anderzijds in het gegeven dat ook deze voorwaarden voortborduren op een rapport van de Ombudsman en op een vermeende stelselmatige schending van de Journalistieke Code NPO en een vermeend gebrek aan samenwerking bij de uitvoering van de landelijke publieke mediaoproep, terwijl dit alles inhoudelijk en juridisch is bestreden en zeker nog niet in rechte als vaststaand gegeven aangenomen kan worden.

20. Allereerst stelt ON! zich op het standpunt dat het ontbreekt aan een voldoende bepaalbare juridische grondslag voor de oplegging van de voorwaarden en voorschriften zoals het Bestuur dit nu heeft gedaan.

Achtergrond van het Publieke Omroepbestel

21. Het is belangrijk om te beseffen dat wij in Nederland geen BBC-achtig bestel kennen waarin centraal van bovenaf wordt bepaald wat de inhoud en vorm van programma's is. Ons publiek omroepbestel omvat allereerst het fundamentele uitgangspunt dat er een verscheidenheid aan autonome omroepverengingen is die een eigen achterban vertegenwoordigen en autonoom bevoegd zijn ten aanzien van het programmabeleid zoals mede verankerd in art. 2.88 van de Mediawet.

22. Daarnaast dienen deze omroepen een gemeenschappelijke journalistieke samenwerking te onderhouden met het oog op de publieke mediaopdracht die bestaat uit media-aanbod dat voldoet aan pubieke waarden zoals de pluriformiteit, het beginsel van weerspiegeling van alle maatschappelijke opvattingen, de bescherming van minderheidsstandpunten en de waarde van hoge journalistieke en professionele kwaliteit. Het sturen en bevorderen van die samenwerking -met het oog op een diversiteit van programma's waarin alle maatschappelijke opvattingen vertegenwoordigd worden en minderheidsstandpunten beschermd worden (*vide* art. 2.1 lid 2 Mediawet)- is naast een taak van de omroepverenigingen subsidiair een taak van het bestuur.

23. Deze twee aspecten, het fundamentele belang van de autonomie der omroepen, en het belang van een sturing en samenwerking van die autonome omroepen brengt een zekere spanning met zich mee. De botsing van die twee aspecten is de bron van waaruit de vele procedures tussen het Bestuur en ON! voortvloeien.

24. Belangrijk is derhalve dat wij ons realiseren dat het primaat ligt bij de individuele en autonome omroepverenigingen als verankerd in artikel 2.88 Mediawet. Vanuit het licht van dit fundamentele uitgangspunt dient vervolgens de gehele Mediawet en dienen de bevoegdheden van de het Bestuur te worden begrepen. Die bevoegdheden zijn dus ten alle tijden begrensd en dienen zeer restrictief te worden uitgelegd. De macht ligt voornamelijk bij de omroepverengingen.

25. In dit kader is het ook van belang om op te merken dat de Journalistieke Code NPO is vastgesteld door het College van Omroepen. Dat is volgens de Mediawet een orgaan met een adviserende rol. Dit is ook begrijpelijk, daar de autonomie wat betreft de inkleuring van de hoge journalistieke kwaliteit aan de autonome omroepverengingen zelf is. ON! was daarbij ook niet betrokken in 2016.

26. Dat ON! bij toetreding gedwongen was om de Code te accepteren is een gegeven. ON! heeft daarmee ingestemd menende dat het slechts een adviserende

journalistieke code is die mede daardoor en mede gelet op haar eigen autonomie als verankerd in 2.88 Mediawet, terughoudend gehanteerd zou worden, met name op het onderdeel waarachtigheid en betrouwbaarheid, vanwege de diverse paradigma's van waaruit de autonome omroepverenigingen opereren. Terughoudend omdat iedere uitleg die niet terughoudend is haaks staat op de pubieke waarden van de pluriformiteit, het maatschappelijke weerspiegelingsbeginsel en dat van de bescherming van minderheidsstandpunten.

27. Dat de Ombudsman NPO op grond van zulk een document dat slechts adviserend is bedoeld een advies uitbrengt over verbeterpunten vanuit haar perspectief is een mogelijkheid die de Mediawet biedt. Dat zij hierbij niet terughoudend genoeg is bij het toetsen aan het beginsel van de waarachtigheid en onvoldoende finesse bezit om rekening te houden met verschillende paradigma's bij het bepalen van wat de feiten zijn, is een onvolkomenheid waarmee wij het moeten doen. Het is per slot van som maar een adviesrapport op grond waarvan de autonome omroep zelf kan bepalen wat haar voordeel daaruit kan zijn.

28. Het is vervolgens iets van een geheel andere orde dat het Bestuur die adviesrapporten van de Ombudsman aangrijpt -de rapporten die op grond van een adviescode zijn ontstaan na een te indringende toetsing contra de geest van de pluriformiteit,diversiteit,weerspiegelingsbeginsel,minderheidsbeschermingbeginsel - om sancties op te leggen langs de weg van het nalaten voldoende samen te werken met de overige omroepen. Dit getuigt wellicht van veel verbeeldingskracht maar niet van een goed begrip van de wettelijke bepalingen, het advieskarakter van de rapporten en de code, de wetshistorie, en van de genoemde publieke waarden die de geest van de (Media)wet vormen. Hiermee treedt het Bestuur buiten haar grenzen en maakt inbreuk op de autonomie van een autonome omroep. Die autonomie is het fundamentele uitgangspunt van het bestel. Wij hebben anders dan het Bestuur mogelijk zou willen, geen BBC-stelsel.

29. De Mediawet biedt geen grondslag voor een sanctie op grond van een adviescode op grond waarvan een ander adviserend orgaan een adviesrapport heeft uitgebracht. En al helemaal niet langs de weg van de samenwerking. Beslist ook niet als die toepassingen haaks staan op alle andere publieke waarden als dat van de pluriformiteit, het maatschappelijke weerspiegelingsbeginsel en dat van de bescherming van minderheidsstandpunten.

30. Bij elk nieuw besluit bouwt het Bestuur echter nog steeds voort op haar eigen eerdere aannames die bij de eerdere sanctieopleggingen reeds betrokken waren. Welke volgens ON! waarlijk onjuist zijn. Het bestuur wenst niet een rechterlijk oordeel af

te wachten over deze unieke rechtsvragen. Met als gevolg dat ON! wordt gedwongen om met haar beperkte middelen -waarin zij telkenmale gekort wordt- iedere keer weer in bezwaar en beroep te gaan tegenover een machtig apparaat dat beschikt over schijnbaar oneindige middelen.

31. Dit is de achtergrond van de onderhavige problematiek, waarbij het Bestuur in een plaatsingsbesluit voortbordurend op haar eerdere aannames die door ON! zijn weersproken extra voorwaarden heeft opgelegd. Voorwaarden die zij rechtens niet mag opleggen omdat zij daartoe simpelweg geen wettelijke grondslag heeft in de Mediawet.

Ontbreken wettelijke grondslag

32. Niet duidelijk is wat de wettelijke grondslag is voor het besluit, althans voor dat gedeelte van het besluit dat ziet op de oplegging van nadere voorwaarden en voorschriften aan ON!. In het plaatsingsbesluit van 13 juni 2023 zijn in alinea twee de wettelijke bepalingen genoemd op grond waarvan het besluit is genomen (*vide* bijlage II). Geen enkele van die bepalingen biedt echter grondslag voor het opleggen van voorwaarden bij een definitief besluit tot plaatsing van een programma. Dit gebrek aan duidelijkheid omtrent de wettelijke grondslag voor de voorwaarden en voorschriften is reeds op zichzelf voldoende grond tot het herzien van het besluit.

33. In de bijlage bij de email aan ON! van 9 mei 2023, dus *niet* in het besluit zelf (*vide* bijlage III), wordt als grondslag voor het opleggen van de voorwaarden en voorschriften verwezen naar artikel 2.52 van de Mediawet 2008:

"De aan ON! te stellen voorwaarden en voorschriften hebben ten eerste tot doel ervoor te zorgen dat het programma Ongehoord Nieuws in voldoende mate aan het Genrebeleidsplan bijdraagt. Artikel 2.52 Mw biedt daarvoor de grondslag."

34. In haar reactie op het vierde rapport, na veelvuldig navraag door ON! zonder antwoord, meent het Bestuur de grondslag voor de rapportageverplichting daarnaast te kunnen vinden in artikel 2.53 Mediawet. Dit geldt eveneens voor de mogelijkheid om een plaatsing te kunnen herzien. Deze bevoegdheid zou volgens het Bestuur nader zijn uitgewerkt in het Coördinatiereglement Aanbodkanalen NPO dat het Bestuur zelf vastgesteld heeft.

35. Vastgesteld dient echter te worden dat het plaatsingsbesluit zelf en de daarbij behorende bijlage niet verwijst naar artikel 2.53 Mediawet, maar enkel naar artikel 2.52 Mediawet. Artikel 2.52 kan echter bij uitstek geen grondslag vormen voor het opleggen van nadere voorwaarden en voorschriften. Reeds hierom ontbreekt het aan

een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag waarop het bestreden besluit is gebaseerd. In plaats van een duidelijke grondslag te vermelden dient ON! zelf naar een grondslag te zoeken, die volgens ON! in zijn geheel ontbreekt.

36. ON! zal in het navolgende daarom uiteenzetten waarom artikel 2.52 als 2.53 Mediawet niet van toepassing zijn. Het besluit ten aanzien van het onderdeel van de voorwaarden en voorschriften heeft dus geen wettelijke basis.

37. Bovendien is de beoordeling na tien uitzendingen van de voorschriften als het (I) voldoen aan de Journalistieke Code NPO, en (II) de criteria Genrebeleidsplan, (III) uitvoering geven aan de 21 aanbevelingen van de Ombudsman, onwettelijk. Deze kunnen rechtens niet beoordeeld worden door het Bestuur omdat zij daarmee de inhoud van de programmering zou moeten beoordelen. Dit is gelet op artikel 2.88 van de Mediawet en artikel 7 van de Grondwet verboden. Het bestuur heeft dit zelf ook meerdere malen bevestigd in andere procedures. Hoe denkt het bestuur te kunnen controleren of bijvoorbeeld wordt voldaan aan het vereiste van de waarachtigheid en betrouwbaarheid zonder zelf in te gaan op de inhoud van de programmering? De gestelde voorwaarden missen dus niet alleen een wettelijke grondslag maar behelzen contra-wettelijke elementen.

Artikel 2.52 Mediawet

38. Artikel 2.52 Mediawet luidt als volgt:

'Bij de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen kan de raad van bestuur ***voorstellen*** *voor programma's toetsen aan* ***de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen*** *voor het media-aanbod en het publieksbereik van de landelijke publieke mediadienst,* ***vervat in*** *(I) het concessiebeleidsplan, (II) de prestatieovereenkomst, bedoeld in artikel 2.22, (III) de profielen van de aanbodkanalen, (IV) de afspraken, bedoeld in artikel 2.55, (V) de regeling, bedoeld in artikel 2.57, (VI) en de begroting, bedoeld in artikel 2.147, (VII) en neemt zij artikel 2.88 in acht.'*

39. Ten eerste merken we op dat deze bepaling louter toeziet op het toetsen van (A) **voorstellen** voor programma's. Het toetsen van voorstellen aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod en het publieksbereik van de landelijke publieke mediadienst, enkel met het (B) oog op de coördinatie en ordening

op en tussen de aanbodkanalen mits die doelstellingen vervat zijn in de genoemde (C) zes bronnen.

(A) Toetsen van een voorstel

40. In casu gaat het evenwel niet om het toetsen van **voorstellen** voor programma's aan deze kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen, want er is al een definitief plaatsingsbesluit. Alleen heeft men aan dit definitieve plaatsingsbesluit (onwettelijke) voorwaarden gesteld, waaronder dat er een tussentijdse toetsing zal plaatsvinden na tien afleveringen: *"De NPO acht het dan ook niet zinvol nogmaals voorwaarden en voorschriften te stellen zonder tussentijdse beoordelingsmogelijkheid."*

41. Het is evident dat het hierbij gaat om een toetsing van een definitief plaatsingsbesluit. Dus een toetsing van een programma dat voorbij de voorstelfase is. Het stadium van het toetsen van voorstellen is evident gepasseerd. De opgelegde voorschriften en voorwaarden zien niet op een voorstel, maar worden gebruikt als lat waarlangs de definitief geplaatste uitzendingen van ON! worden beoordeeld.

42. Deze laatste bevoegdheid, toetsing van een programma die definitief geplaatst is, heeft het bestuur rechtens niet. Dat zou namelijk een inmenging betekenen in de inhoud en vorm van de programmering. Hetgeen grondwettelijk verboden is en ook geheel haaks staat op de autonomie van de omroepvereniging als verankerd in artikel 2.88 Mediawet. Dit volgt bovendien uit artikel 6.1 van het Coördinatiereglement Aanbodkanalen NPO. Art. 2.52 Mediawet geeft in de laatste volzin buitendien uitdrukkelijk aan dat de bevoegdheden daarin volledig in het licht van de autonomie van de omroepverenging dienen te worden geplaatst. Hetgeen nogmaals duidelijk maakt dat al deze wettelijke bepalingen restrictief dienen te worden uitgelegd om het fundamentele uitgangspunt van de autonomie van de omroep niet af te breken.

43. Dit volgt overigens ook uit de totstandkoming en de geest van de Mediawet. In dit verband wijst ON! op de kamerstukken II 2022/2023 955, d.d. 20 oktober 2022 en citeert daaruit het volgende:

Uiteraard dient de NPO te handelen conform de Grondwet. Naleving van inhoudelijke eisen die aan programma's worden gesteld wordt achteraf beoordeeld. De omstandigheid dat zendtijd en productiebudget niet ongelimiteerd zijn brengt wel met zich mee dat de NPO niet elk ***voorstel*** *kan inwilligen.* ***De NPO moet uit alle ingediende voorstellen een selectie maken van programma's die geprogrammeerd zullen worden****.* ***In deze fase*** *kan de NPO, mede op grond van artikel 2.52 Mediawet*

2008 ***voorstellen afwijzen omdat zij bijvoorbeeld niet voldoen aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod en het publieksbereik van de landelijke publieke mediadienst, vervat in het concessiebeleidsplan, de prestatieovereenkomst****, bedoeld in artikel 2.22, de profielen van de aanbodkanalen, de afspraken, bedoeld in artikel 2.55, de regeling, bedoeld in artikel 2.57, en de begroting, bedoeld in artikel 2.147. De inhoudelijke beoordeling van de voorstellen door de NPO is beperkt tot het strikt noodzakelijke om tot een programmering te kunnen komen.* ***Bij de verzorging van eenmaal gecoördineerde programma's gaan omroepen over vorm en inhoud. Dat is niet aan de NPO.***

44. Zoals gezegd kan hier vastgesteld worden dat de fase van het beoordelen van een voorstel tot programmering reeds is gepasseerd. Het voorstel van ON! is niet afgewezen omdat dit niet zou voldoen aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod. Aangezien het hier gaat om een gecoördineerd programma gaat ON! over vorm en inhoud. Dat is niet aan de NPO. Dus een tussentijds toetsing na een definitieve plaatsing is wettelijk gezien onmogelijk.

45. Het had op de weg van het bestuur gelegen om als een voorstel niet zou voldoen aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod en het publieksbereik van de landelijke publieke mediadienst deze af te wijzen en niet om het programma te plaatsen en dan vervolgens additionele voorwaarden stellen die juist zien op deze doelstellingen en die met zich meebrengen dat een plaatsing na tien afleveringen kan worden ingetrokken. Dit is nu juist niet de bedoeling geweest en dient achteraf pas weer beoordeeld te worden.

46. Ook volgens het schema dat als bijlage 2 is meegezonden met het plaatsingsbesluit is de mogelijkheid van een voorwaardelijke toekenning van een plaatsing *niet* mogelijk (*vide* bijlage IV). Een voorstel wordt toegekend of niet, volgens dit schema. Meer smaken zijn er niet. Dit resulteert uiteindelijk in een definitief plaatsingsbesluit of een afwijzing, aldus het schema. Tussenvormen bestaan niet. Dit schema volgt de wet ook accuraat. Buitendien wekt zij het vertrouwen op dat het bestuur dit schema zal volgen. Het bestuur is er dus aan gebonden. Al het andere levert een schending op van de wet en het vertrouwensbeginsel. En die schending doet zich *in casu* dus voor.

47. Artikel 2.52 Mediawet ziet op de mogelijkheid om **voorstellen** voor programma's te toetsen. Zij creëert geen wettelijke bevoegdheid voor het Bestuur om voorwaarden en voorschriften te stellen aan ON! met als gevolg dat wanneer ON! niet aan deze

voorwaarden en voorschriften, in de ogen van het bestuur, zou voldoen dat de toekenning en plaatsing dan zal worden ingetrokken.

48. De oplegging van deze voorwaarden en voorschriften met als gevolg dat de voorwaardelijke plaatsing kan worden ingetrokken is een voor ON! belastend besluit en dient dan ook te zijn gebaseerd op een deugdelijke en voldoende bepaalbare juridische grondslag. Dat is hier niet het geval.

(B) De profielen van de aanbodkanalen en afspraken

49. Daarnaast ziet deze bepaling op de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen. Niet is inzichtelijk gemaakt hoe het opleggen van deze voorwaarden en voorschriften zou zien op de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen. Ook dit is onvoldoende deugdelijk toegelicht en gemotiveerd door het bestuur.

50. Het naleven van de Journalistieke Code en de aanbevelingen van de Ombudsman zien immers niet op de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen, althans is niet inzichtelijk en nader toegelicht hoe de naleving daarvan zou zien op de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen. Ook hierom kan artikel 2.52 Mw geen grondslag vormen voor de oplegging van de nadere voorwaarden en voorschriften aan ON!, zoals het Bestuur met zijn bestreden besluitvorming nu tracht te doen.

(B) De zes bronnen voor de doelstellingen

51. Mocht al op goede gronden geoordeeld kunnen worden dat artikel 2.52 Mw verder reikt dan enkel het toetsen van voorstellen en er hier sprake zou zijn van het coördineren en ordenen op en tussen de aanbodkanalen – quod non – dan zou er in dat licht getoetst kunnen worden aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod en het publieksbereik van de landelijke publieke mediadienst. Hierbij verdient het opmerking dat het toetsen aan bepaalde doelstellingen iets anders is dan het opleggen van bepaalde voorwaarden en voorschriften, zoals hier het geval is. Ook hierom kan in artikel 2.52 Mw geen grondslag gelezen worden voor het opleggen van de voorwaarden en voorschriften zoals het Bestuur dat nu heeft gedaan en dan vooral de tussentijdse consequenties die daaraan verbonden zouden kunnen worden.

52. Voor het geval men dus al tot de conclusie zou kunnen komen dat er in deze fase nog getoetst zou kunnen worden aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen dan gaat het om die doelstellingen zoals vervat in (I) het concessiebeleidsplan, (II)

de prestatieovereenkomst, bedoeld in artikel 2.22, (III) de profielen van de aanbodkanalen, (IV) de afspraken, bedoeld in artikel 2.55, (V) de regeling, bedoeld in artikel 2.57, (VI) en de begroting, bedoeld in artikel 2.147, (VII) en neemt zij artikel 2.88 in acht.

53. Er wordt dus verwezen naar zes bronnen waarin de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen vervat zouden moeten zijn waaraan het bestuur kan toetsen. Hoewel het stellen van nadere voorwaarden en voorschriften niet gezien kan worden als het toetsen aan doelen, zouden deze voorwaarden en voorschriften dus op zijn minst moeten zien op de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen zoals vervat in die bronnen, wil artikel 2.52 Mw ook maar enigszins als grondslag hebben te gelden voor het opleggen van deze voorwaarden en voorschriften. Ook dit is echter niet deugdelijk toegelicht of gemotiveerd in het bestreden besluit. Het is immers niet duidelijk uit welke van deze zes genoemde bronnen de voorwaarden en voorschriften zoals genoemd in de bijlage van het Plaatsingsbesluit voortkomen, althans in hoeverre de daarin vervatte doelstellingen met deze voorwaarden en voorschriften zouden worden getoetst. Ook hierom is het bestreden besluit onvoldoende deugdelijk gemotiveerd en ontbreekt het aldus aan een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag.

In het licht van 2.88 Mediawet, de autonomie en het verbod op censuur

54. In artikel 2.52 Mediawet wordt expliciet verwezen naar de zorgplicht in artikel 2.88 Mediawet. De wet schrijft niet voor hoe journalistieke kwaliteit moet worden bereikt, maar maakt dit expliciet de verantwoordelijkheid van de omroepen. De omroep zelf komt dus autonomie toe op dit gebied. De omroepen dienen een redactiestatuut tot stand te brengen en daarin waarborgen op te nemen zodat normen inzake journalistieke kwaliteit worden gehanteerd. Ook ON! heeft een redactiestatuut en houdt zich daaraan. ON! houdt zich aan de aan haar toegekende zorgplicht om de journalistieke kwaliteit te waarborgen en niet is gebleken dat zij zich daar niet aan houdt.

55. Evenmin is gebleken *hoe* het bestuur in dit verband artikel 2.88 Mediawet in acht heeft genomen, zoals de laatste volzin van artikel 2.52 Mediawet uitdrukkelijk opdraagt. Dan gaat het om *hoe* zij rekening heeft gehouden met de eigen autonomie die ON! op dit gebied toekomt. Artikel 2.88 Mediawet garandeert de programmatische onafhankelijkheid van de afzonderlijke media-instellingen, onverminderd het bepaalde bij of krachtens deze wet.

56. Het gaat dan ook te ver wanneer het bestuur meent op basis va artikel 2.52 Mediawet voorwaarden en voorschriften op te kunnen leggen die zien op de inhoud van de programma's. Verwezen wordt immers naar de rapportages van de Ombudsman en de bevindingen en aanbevelingen van de Ombudsman.

57. De Ombudsman heeft zich in haar rapporten uitgelaten over de inhoudelijke waarheid (aantoonbare onjuistheid) van de standpunten die door gasten van ON! tijdens programma's naar voren worden gebracht en waarover maatschappelijk nog wordt gediscussieerd. Niet alleen bevindt de Ombudsman zich daarmee op glad ijs, maar verhoudt zich deze inhoudelijke beoordeling en het daaraan verbinden van voorwaarden en voorschriften zich niet met de autonomie die ON! op grond van artikel 2.88 Mediawet en artikel 6.1 van het Coördinatiereglement Aanbodkanalen NPO toekomt. In ieder geval is niet inzichtelijk en deugdelijk gemotiveerd en afgewogen hoe het bestuur artikel 2.88 Mediawet in acht heeft genomen.

58. Het voorgaande komt ook heel goed tot uiting wanneer men kijkt naar de wetsgeschiedenis en historie bij de totstandkoming van artikel 2.52 Mw. ON! wijst in dit verband onder andere op *Kamerstuk I 2015/2016 34459, nr. B en citeert daaruit het volgende:*

"*De leden van de PvdD-fractie brengen naar voren dat volgens de regering met dit wetsvoorstel wordt geëxpliciteerd dat de NPO rekening moet houden met de vrijheid en verantwoordelijkheid van omroeporganisaties voor vorm en inhoud van het media-aanbod. Zij vragen of de regering expliciet kan aangeven op welke manier dit wettelijk is geborgd. Volgens artikel 2.88, eerste lid, Mediawet bepalen de publieke media-instellingen, onverminderd het bepaalde bij of krachtens die wet, vorm en inhoud van het door hen verzorgde media-aanbod en zijn zij daar verantwoordelijk voor. In dit wetsvoorstel wordt aan artikel 2.2 Mediawet een derde lid toegevoegd, waarin onder andere staat dat de NPO artikel 2.88 Mediawet in acht neemt bij de verzorging van het media-aanbod door de landelijke publieke media-instellingen. In artikel 2.52 Mediawet wordt opgenomen dat de raad van bestuur bij de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen artikel 2.88 Mediawet in acht neemt. Op deze manier wordt de reikwijdte van de opdracht van de NPO als sturings- en samenwerkingsorgaan expliciet wettelijk ingekaderd.*

Verder vragen de leden van de fractie van de PvdD of de regering kan aangeven op welke wijze de omroepverenigingen zijn betrokken bij de totstandkoming van de bepalingen met betrekking tot de vrijheid en verantwoordelijkheid van de omroepen. In de brief van 28 februari 2016 van de NPO en de meerderheid van de omroeporganisaties wordt expliciet verwezen naar het belang van artikel 2.88

Mediawet. Ook in eerdere gesprekken met de omroeporganisaties hebben zij het belang benadrukt van hun vrijheid en verantwoordelijkheid bij het maken van media-aanbod, zoals verwoord in dat artikel. Daarom wordt volgens dit wetsvoorstel in de artikelen 2.2 en 2.52 Mediawet opgenomen dat de NPO artikel 2.88 Mediawet in acht moet nemen.

59. Dan staat nog in ***Kamerstukken II 2015/2016, 34459, nr. 6*** het volgende***: "****De kaders en reikwijdte van de rol van de NPO als sturings- en samenwerkingsorgaan zijn in dit wetsvoorstel duidelijk vastgelegd. Het wetsvoorstel maakt ook duidelijk dat de NPO daarbij altijd* ***artikel 2.88*** *in acht moet nemen, waarin de verantwoordelijkheid van omroeporganisaties voor vorm en inhoud is opgenomen."*

60. Het is hier onvoldoende duidelijk hoe het bestuur, bij het opleggen van voorwaarden waarbij expliciet wordt verwezen naar rapporten en aanbevelingen van de Ombudsman die ingaat op de feitelijke juistheid van bepaalde visies van gasten in het programma van ON!, rekening heeft gehouden met artikel 2.88 Mw. In ieder geval is niet inzichtelijk en deugdelijk gemotiveerd en afgewogen hoe het bestuur artikel 2.88 Mediawet in acht heeft genomen en komt ook hierom het bestreden Plaatsingsbesluit, althans de daaraan verbonden en aan ON! opgelegde voorwaarden en voorschriften voor een heroverweging in aanmerking. Het bezwaarschrift is ook hierom gegrond.

Conclusie ten aanzien van art. 2.52 Mediawet

61. Het ontbreekt dus ook aan een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag voor het opleggen van de genoemde voorwaarden en voorschriften door het bestuur aan ON! omdat het (A) niet langer een voorstel voor programmering maar een definitief besluit tot plaatsing betreft, (B) het besluit met de gewraakte onderdelen niet bijdraagt aan de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen terwijl dat vereist is alsmede dat (C) er geen sprake is van toetsing, maar van het opleggen van voorwaarden en voorschriften en een tussentijdse toetsing van een definitief geplaatst programma onwettig is. (D) Onduidelijk is aan welke doelstellingen vervat in de zes genoemde bronnen waarnaar art. 2.52 Mediawet verwijst nu precies zou worden getoetst door het bestuur met de oplegging van de voorwaarden en voorschriften en onduidelijk is in hoeverre hier niet aan zou worden voldaan door ON! (E) Er onvoldoende duidelijk is hoe het Bestuur rekening heeft gehouden met artikel 2.88 Mw.

62. Er moet derhalve geconcludeerd worden dat uitgesloten is dat artikel 2.52 Mediawet grondslag biedt voor het opleggen van de voorwaarden en voorschriften en de tussentijdse toetsing zoals het bestuur dit nu heeft verbonden aan het Plaatsingsbesluit. Reeds hierom komt het bestreden besluit, voor zover dat ziet op deze voorwaarden en voorschriften, voor een heroverweging in aanmerking. Het bezwaarschrift is dan ook gegrond.

Artikel 2.53 Mediawet, herzieningsbevoegdheid

63. In artikel 2.53 Mediawet staat het volgende:

"1. De raad van bestuur verzorgt de plaatsing van het media-aanbod van de landelijke publieke media-instellingen en de Ster op de aanbodkanalen.

2. De raad van bestuur kan de plaatsing op de aanbodkanalen **herzien**:

a. als een erkenning of een **voorlopige erkenning wordt ingetrokken**;

b. in het belang van de **coördinatie en ordening** op en tussen de verschillende aanbodkanalen;

c. of op grond van **omstandigheden die niet voorzien waren** ten tijde van de indeling."

64. Het bestuur meent dat ook deze bepaling de grondslag vormt voor de rapportageverplichting, de voorschriften en voorwaarden bij het plaatsingsbesluit alsmede voor een tussentijdse toetsing na tien afleveringen. ON! zal duidelijk maken dat dit beslist niet het geval is.

65. In het Coördinatiereglement Aanbodkanalen NPO (hierna: het Coördinatiereglement) werkt het Bestuur de bevoegdheid vervat in artikel 2.53 Mediawet, als gezegd, verder uit. Dit doet zij met name in artikel 21 van het Coördinatiereglement, meer specifiek artikel 21.3.

66. In artikel 21.3 van dat Coördinatiereglement lezen we:

"Een besluit van de verantwoordelijke Directeur om het beoogde moment van verspreiding van Media-aanbod te wijzigen of Media-aanbod niet te verspreiden kan zijn basis vinden in:

a. een belangrijke **onvoorziene actualiteit dan wel omstandigheden** die niet voorzien waren bij het Plaatsingsbesluit die vergt dan wel vergen dat de programmering wordt aangepast;

b. een **onvoorziene verandering als gevolg van niet tijdig aangeleverd** of in tijdsduur gewijzigd Media-aanbod, die vergt dat de programmering wordt aangepast;

c. het (naar verwachting) **niet halen van de bij de toekenning bepaalde kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen of overige afspraken** ten aanzien het betreffende Media-aanbod.

Over een besluit tot het wijzigen van het moment van verspreiding van Media-aanbod of het niet verspreiden van Media-aanbod, wordt zo spoedig mogelijk mededeling gedaan aan de betrokken Media-instelling(en). Een besluit op grond van de in sub c van dit lid genoemde redenen kan alleen genomen worden **na overleg** met de Media-instelling die het aangaat, waarbij onder meer de budgettaire gevolgen van het besluit worden vastgelegd."

67. Het heeft er alle schijn van dat het Bestuur art. 21.3 sub c van het Coördinatiereglement in gedachte heeft in casu als de toepasselijke bepaling:

"c. het (naar verwachting) **niet halen van de bij de toekenning bepaalde kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen of overige afspraken** ten aanzien het betreffende Media-aanbod."

68. Deze bepaling in het Coördinatiereglement is voor een deel letterlijk overgenomen uit het hierboven aangehaalde art. 2.52 Mediawet. Wij doelen dan op het deel dat gaat om de kwalitatieve en kwantitatieve doelstellingen. In art 2.52 Mediawet lezen we immers: 'Bij de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen kan de raad van bestuur **voorstellen** voor programma's toetsen aan de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod en het publieksbereik van de landelijke publieke mediadienst." Waar het onderdeel "**of overige afspraken"** vandaan komt dat hierbij is geplakt in artikel in art. 21.3 sub c van het Coördinatiereglement blijft daarbij een raadsel.

69. Art. 21.3 sub c bevat dan ook, anders dan het bestuur beweert, geen woorden uit, of uitwerkingen van, de limitatieve gronden tot een herziening als opgesomd in artikel 2.53 Mediawet. Dit is van groot belang omdat alleen art. 2.53 Mediawet gaat over de limitatieve gevallen waarin het herzien van een geplaatst programma mogelijk is.

70. De grond tot herziening als genoemd in art. 21.3 sub c van het Coördinatiereglement, is dus in strijd met de wet. Om preciezer te zijn in strijd met art. 2.53 Mediawet. Artikel 21.3 sub c van het Coördinatiereglement gaat immers voorbij aan de limitatieve wettelijke gronden voor een herziening.

71. Hetgeen betekent dat het Bestuur een onwettige bevoegdheid heeft uitgewerkt in artikel 21.3 sub c van het Coördinatiereglement. En die onwettige bevoegdheid onrechtmatig aanwendt voor het opleggen van de genoemde voorwaarden en voorschriften alsmede voor de tussentijdse beoordeling daarin met het oog op een eventuele herziening van een reeds definitief geplaatst besluit.

72. Bovendien verwijst het Bestuur naar jurisprudentie waaruit zou blijken dat een bestuursorgaan bij begunstigende besluiten aan het besluit voorschriften kan verbinden, zo lang die nauw verband houden met de middels de regeling te beschermen belangen.

73. Daartoe wordt o.a. verwezen naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtsprak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') van 16 augustus 2017, ECLI:NL:RYS:2077:2206. Deze uitspraak ziet op de ontheffing van een verbodsbepaling en de daaraan gestelde voorwaarden. Dit is een geheel andere situatie dan wanneer het gaat om een Plaatsingsbesluit in de zin van de Mediawet. Reeds hierom gaat een verwijzing naar deze uitspraak hier niet op. Daarnaast ging het in deze uitspraak om additionele maatregelen, stilstandvoorzieningen, die ertoe diende om nadelige gevolgen voor vogelsoorten te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken. Een geheel andere situatie en bovendien ook heel ander juridisch kader dat aan de orde kwam in deze uitspraak. Bovendien volgt juist uit rechtsoverweging 4.5 waar het bestuur naar verwijst dat er in dat geval weldegelijk een **juridische grondslag** bestaat voor het opleggen van voorschriften verbonden aan een besluit tot ontheffing. In onze casus ontbreekt het juist aan zo een grondslag. Een vergelijking met deze uitspraak gaat hier dan ook niet op.

74. Verder verwijst het Bestuur naar een uitspraak van de Afdeling van 1 oktober 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5504. Niet wordt verwezen naar een rechtsoverweging uit deze uitspraak of wordt een daaruit voortkomende rechtsregel geciteerd. Bovendien betreft dit een niet gepubliceerde uitspraak, zodat hier in de ogen van ON! niet een nadere onderbouwing van een juridische grondslag in dit verband uit kan worden afgeleid.

75. Dan wordt er nog verwezen naar een uitspraak van de Afdeling van 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116. In deze uitspraak ging het over gemeentelijk

uitwegbeleid en het daarvoor gehanteerde zogenoemde meldingstelsel. Eveneens een compleet ander juridisch kader dan *in casu* aan de orde. Het probleem waar deze uitspraak op ziet zag vooral op het meldingstelsel en de daardoor ontstane fictieve instemming door tijdsverloop. Het ontgaat ON! dan ook wat de relevantie is van een verwijzing naar deze rechtspraak voor onderhavige situatie en het feit dat het hier ontbreekt aan een juridische grondslag voor de oplegging van de voorwaarden en voorschriften zoals het bestuur heeft gedaan. Er is in onderhavig geval immers helemaal geen sprake van zulk een meldingstelsel. Daarnaast was ook in deze situatie sprake van een juridische grondslag voor het stellen van nadere voorwaarden of voorschriften. Dit is nu juist waaraan het hier ontbreekt.

76. Elk van deze gebreken maakt dat het bestreden besluit, voor zover dit ziet op de aan ON! opgelegde voorwaarden en voorschriften, voor een heroverweging in aanmerking komt. Er dient hier in ieder geval geconcludeerd te worden dat het ontbreekt aan een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag voor de oplegging van de voorwaarden en voorschriften zoals het bestuur heeft gedaan bij het bestreden Plaatsingsbesluit.

Het Genrebeleidsplan en Journalistieke Code NPO

77. Mocht er ondanks al het bovenstaande toch nog op goede gronden geoordeeld kunnen worden dat er sprake is van een juridische grondslag op basis waarvan het bestuur de voorwaarden en voorschriften aan ON! heeft kunnen opleggen – *quod non* – dan stelt ON! zich op het standpunt dat de juridische status van het Genrebeleidsplan en van de Journalistieke Code niet zover reikt dat bij een vermeende schending daarvan zulke vergaande gevolgen aan verbonden kunnen worden dat na tien afleveringen de spreekwoordelijke stekker uit het programma Ongehoord Nieuws getrokken kan worden. Bovendien is ON! ook van mening dat er geen sprake is van substantiële of stelselmatige schendingen van het Genrebeleidsplan en de Journalistieke Code.

78. ON! stelt daarbij voorop dat zij zowel de Journalistieke Code NPO alsmede het Genrebeleidsplan terdege naleeft en ook als uitgangspunt voor haar programma's en beleid hanteert. Dat neemt echter niet weg dat de vraag kan worden opgeworpen wat nu eigenlijk de juridische status is van dit beleidsplan en van de Journalistieke Code NPO, dit temeer wanneer er discussie is over de interpretatie daarvan, zoals hier het geval is.

79. De Journalistieke Code NPO is, als gezegd, vastgesteld door het College van Omroepen, dat in de Mediawet genoemd wordt als een orgaan van de stichting NPO met een adviserende taak. Zoals hierboven reeds aangegeven garandeert artikel 2.88 Mediawet de programmatische onafhankelijkheid van de afzonderlijke media-instellingen, onverminderd het bepaalde bij of krachtens deze wet. Een besluit van een adviesorgaan, zoals het College van Omroepen, blijft een advies en vormt geen wettelijk voorschrift dat de programmatische vrijheid kan inperken.

80. Er kan ook niet geredeneerd worden dat het aangeven zich te conformeren aan de Journalistieke Code NPO kan worden opgevat als zijnde onderdeel van een privaatrechtelijke overeenkomst tussen ON! en het bestuur. ON! is immers nimmer betrokken geweest bij de totstandkoming van de eerdere Journalistieke Code NPO. Een vermeende schending van deze Journalistieke Code NPO kan reeds hierom geen wettelijke basis bieden voor het bestuur om daar sancties aan te verbinden en nadere voorwaarden of voorschriften. Zulks wordt ten onrechte miskend door het Bestuur, terwijl ON! in haar tweemaandelijkse rapportages (*vide* bijlage V, VI, VII,VIII) toch herhaaldelijk heeft gewezen op haar standpunten dienaangaande en ook meermaals heeft verzocht om een juridische grondslag waarop de voorwaarden en voorschriften nu precies zijn gebaseerd. Hier is echter nimmer een duidelijk en deugdelijk antwoord op gekomen.

81. Daarnaast staat ook ter discussie of er überhaupt kan worden aangenomen dat ON! de Journalistieke Code NPO heeft geschonden. ON! heeft zich veelvuldig en uitvoerig gemotiveerd op het standpunt gesteld dat daarvan geen sprake is en hier lopen nog verschillende juridische procedures over. Het ligt dan op de weg van een zorgvuldig bestuursorgaan om deze procedures dan ook eerst af te wachten zodat hierover duidelijkheid bestaat alvorens reeds wordt doorgepakt door het bestuur en er maar telkens wordt voortgeborduurd op uitgangspunten die achteraf mogelijk rechtens onjuist zijn. Een achteraf onrechtmatig besluit kan immers schade veroorzaken bij ON! en daar houdt ON! het bestuur dan ook voor aansprakelijk.

82. Verder zouden de aan ON! gestelde voorwaarden en voorschriften volgens het bestuur tot doel hebben ervoor te zorgen dat het programma Ongehoord Nieuws in voldoende mate aan het Genrebeleidsplan bijdraagt. Vooropgesteld dient te worden dat niet inzichtelijk is voor ON! waaruit het bestuur heeft opgemaakt of kunnen vaststellen dat ON! hier onvoldoende aan zou bijdragen, aangezien niet geheel inzichtelijk is hoe er door ON! invulling zou moeten worden gegeven aan onder andere het diversiteitscriterium zoals verwoord in dit Genrebeleidsplan.

83. Daarnaast volgt uit de formulering van dit Genrebeleidsplan dat dit ziet op het totale aanbod binnen de NPO, waar Ongehoord Nederland een bijdrage aan zou dienen te leveren. In dit Genrebeleidsplan wordt niet gespecificeerd hoe deze bijdrage per individueel programma tot uiting zou moeten komen. Buitendien wordt ook in zijn geheel niet gesteld of toegelicht dat de in het Genrebeleidsplan benoemde streefdoelen niet zouden worden bereikt. Evenmin is inzichtelijk, als deze streefdoelen al niet worden bereikt, in hoeverre dit zo is en in hoeverre dit is te wijten aan ON! dan wel aan andere omroepen. ON! stelt zich in ieder geval op het standpunt dat niet is gebleken dat zij onvoldoende zou bijdragen aan het Genrebeleidsplan en dat evenmin is gebleken dat de gezamenlijk gestelde streefdoelen niet zouden worden bereikt.

84. Het is dan ook onduidelijk welke juridische kwalificatie er kan worden gegeven aan het Genrebeleidsplan en aan de Journalistieke Code NPO, laat staan dat duidelijk is welke gevolgen er verbonden kunnen worden aan een vermeende schending van dit beleidsplan en deze Journalistieke Code NPO. Dit klemt te meer nu het hier om algemene streefdoelen gaat of om een besluit van een adviesorgaan.

85. Er volgt in ieder geval nergens uit de Mediawet dat aan een vermeende schending van dit Genrebeleidsplan of de Journalistieke Code NPO het gevolg kan worden verbonden dat er nadere voorschriften en voorwaarden aan het Plaatsingsbesluit worden gekoppeld met als gevolg dat na tien afleveringen een plaatsingsbesluit weer zou kunnen worden ingetrokken.

Rechtszekerheid

86. Tevens kan op voorhand niet duidelijk zijn hoe het Genrebeleidsplan moet worden ingevuld en nageleefd vanwege de vage en ruime omschrijvingen en bepalingen die daarin zijn opgenomen (*vide* de rapportages die ON! heeft ingediend, bijlage V-VI-VII-VIII waarin dit punt telkenmale is herhaald. De reacties vanuit het Bestuur hebben niet of tot weinig duidelijkheid geleid).

87. Hierdoor zijn de voorwaarden en voorschriften nog altijd vaag en onduidelijk. Sommige voorwaarden of voorschriften betreffen buitendien streefdoelen. Voor ON! is derhalve onvoldoende duidelijk wat de voorwaarden en voorschriften precies genoeg inhouden voor de praktijk en hoe bepaald en gemeten wordt door het bestuur of hieraan is voldaan.

88. Hoe heeft het bestuur bij voorbeeld gemeten dat onvoldoende is voldaan aan het streefdoel diversiteit. Iedere stap in de richting van een streefdoel is toch reeds een vervulling van het streven. Een streefdoel is toch per definitie nog geen doel dat volledig verwezenlijkt dient te worden. Hoe bepaalt het bestuur in welke mate voldoende is of niet? Dit alles is onduidelijk. Daarmee is het besluit onvoldoende gemotiveerd dan wel onzorgvuldig tot stand gekomen.

89. Het is voor ON! op voorhand onvoldoende voorzienbaar in hoeverre van haar wordt verwacht dat streefdoelen worden gerealiseerd en hoe deze dan gerealiseerd dienen te worden. Dit volgt immers niet, althans onvoldoende duidelijk, uit het Genrebeleidsplan. Dit is immers veel te vaag en ruim geformuleerd, waardoor het voor ON! onvoldoende voorzienbaar is dat de wijze waarop zij dit Genrebeleidsplan naleeft en interpreteert op voorhand onvoldoende zou zijn met als gevolgd dat er zulke vergaande voorwaarden en voorschriften aan de naleving daarvan worden verbonden.

90. Het rechtszekerheidsbeginsel verlangt duidelijkheid van het recht en voorzienbaarheid van de toepassing daarvan. Dit beginsel brengt met zich mee dat het voldoende voorzienbaar moet zijn dat de schending van een bepaalde regel of in dit geval het Genrebeleidsplan, en dit geld ook voor de Journalistieke Code, de gevolgen met zich meebrengt die het bestuur daar nu aan meent te verbinden. Zoals gezegd stelt ON! zich op het standpunt dat dit niet het geval is. Daar komt nog eens bij dat het naar de mening van ON! ontbreekt aan een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag voor de oplegging van de voorwaarden en voorschriften zoals het Bestuur dit nu gedaan heeft en dit was dus op voorhand ook onvoldoende voorzienbaar. Dit maakt dat de voorwaarden en voorschriften die het Bestuur verbind aan het bestreden Plaatsingsbesluit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

91. Hier komt bovendien nog bij dat de voorzitster van de Raad van Bestuur van de NPO in haar reactie op rapportage 1 heeft aangegeven dat er wanneer zou blijken dat ON! geen passende stappen zou nemen om te voldoen aan de voorwaarden die het Bestuur stelt dat er dan eerst gesprekken over de consequenties van het gestelde niet naleven van voorwaarden en aanbevelingen zouden volgen (*vide* bijlage IX reactie op rapportage 1). ON! citeert in dit verband de laatste zin uit de reactie op rapportage 1:

'Indien ON! geen passende reactie geeft waaruit blijkt dat zij daadwerkelijk stappen neemt om aan de door de NPO gestelde voorwaarden te voldoen is de NPO

genoodzaakt om met ON! in gesprek te gaan over de consequenties die een en ander heeft voor het plaatsingsbesluit 2023 van het programma Ongehoord Nieuws.'

92. Deze gesprekken hebben nimmer plaatsgevonden. Ook hierom is op voorhand voor ON! onvoldoende voorzienbaar dat het vermeend niet of niet voldoende naleven van het Genrebeleidsplan en de Journalistieke Code zou kunnen leiden tot de oplegging van de bestreden voorwaarden en voorschriften met als gevolg dat na 10 afleveringen het Plaatsingsbesluit zou kunnen worden ingetrokken. Het ontbreekt in het bestreden besluit dan ook niet enkel aan een deugdelijke en voldoende bepaalbare juridische grondslag, maar het bestreden besluit is ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

Betrekken bedenkingen tegen een voorgenomen Plaatsingsbesluit

93. Verder stelt ON! zich op het standpunt dat het bestreden besluit onvoldoende deugdelijk is gemotiveerd en onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen.

94. Uit artikel 14.4 Coördinatiereglement Aanbodkanalen NPO volgt dat wanneer een Media-Instelling van de gelegenheid tot het kenbaar maken van bedenkingen tegen een voorgenomen Plaatsingsbesluit gebruik heeft gemaakt, dat de ingebrachte bedenkingen worden betrokken bij de overwegingen tot vaststelling van het definitieve Plaatsingsbesluit. Hiervan is niet, althans onvoldoende kenbaar, gebleken. Hierdoor ontbreekt het niet alleen aan een deugdelijke motivering, maar ook aan een zorgvuldige totstandkoming van het bestreden Plaatsingsbesluit.

95. Het staat in dezen vast dat ON! gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid tot het kenbaar maken van bedenkingen tegen het voorgenomen Plaatsingsbesluit. Deze heeft ON! bij brief van 30 mei 2023 kenbaar gemaakt. Daarin wijst ON! er allereerst op dat zij bij het maken van de budgettering rekening heeft gehouden met een aantal van 32 afleveringen in het najaar van 2023. ON! is ten aanzien hiervan reeds de nodige financiële verplichtingen aangegaan. Het na tien afleveringen intrekken van het Plaatsingsbesluit zou ernstig financieel nadeel opleveren. Het wettelijke garantiebudget is er nu juist om dit soort financiële verplichtingen niet in gevaar te brengen en om het ontbreken van zekerheid bij omroepen over het budget waarover zij kunnen beschikken tegen te gaan. De financiële gevolgen en de mogelijkheid om na tien afleveringen de stekker uit Ongehoord Nieuws te trekken vormen een bedreiging ten opzichte van het voortbestaan van ON! en al haar medewerkers.

96. Hier is geen, althans onvoldoende rekening mee gehouden bij de totstandkoming van het bestreden Plaatsingsbesluit.

97. Daarnaast werkt ON! er hard aan om zo veel als mogelijk de aanbevelingen van de Ombudsman, alsmede de feedback naar aanleiding van de door haar ingestuurde voortgangsrapportages op te pakken en te incorporeren in haar organisatie en programma's (*vide* bijlage X bij rapportage 4).

98. ON! heeft immers aangegeven dat zij het in ieder geval redelijker acht dat met het bovenstaande rekening wordt gehouden en zij de gelegenheid krijgt om de begrote 30 afleveringen te maken alvorens er dermate vergaande conclusies door het Bestuur worden getrokken die erin resulteren dat de stekker bij ON! eruit zou worden getrokken.

99. Het is daarbij eveneens onvoldoende inzichtelijk gemaakt en nagelaten te motiveren, waarom er na tien afleveringen reeds geconcludeerd zou kunnen worden dat de toekenning en plaatsing kan worden ingetrokken. Dit druist niet alleen in tegen de gedachte achter het bestaan van een wettelijk garantiebudget. Met deze ingebrachte bedenkingen is eveneens onvoldoende kenbaar rekening gehouden bij de bestreden besluitvorming van het Bestuur en er wordt nagelaten deugdelijk te motiveren waarom gelet hierop reeds na tien afleveringen zo een vergaand besluit kan worden genomen en waarom niet volstaan zou kunnen worden met een controle na 30 afleveringen.

100. Daarnaast is ON! in haar rapportages ook telkens uitgebreid ingegaan op hetgeen wordt gesteld ten aanzien van vermeende schendingen van de Journalistieke Code, het naleven van het Genrebeleidsplan en de aanbevelingen van de Ombudsman. Hetgeen daarin is aangevoerd en naar voren gebracht hebben ook als bedenkingen te gelden ten aanzien van de gestelde voorwaarden en voorschriften en zijn evenmin als zodanig kenbaar betrokken bij het bestreden Plaatsingsbesluit (verwezen wordt naar bijgevoegde vier rapportages).

101. Bovendien laat het bestuur ook na om zich uit te laten over hetgeen naar voren is gebracht ten aanzien van het rapport van de Nationale Ombudsman. Er wordt daarin immers naar onjuist geciteerde voorbeelden verwezen door de Ombudsman en slechts naar bronnen die klaarblijkelijk de visie en opvatting van de Ombudsman doen onderbouwen, zonder andere bronnen hierbij te betrekken waarmee een andere visie, theorie of mening zou kunnen worden onderbouwd. Dit terwijl het bestuur er dus wel voor kiest om mede aan de rapporten van de Ombudsman en de daarin genoemde aanbevelingen de aan het Plaatsingsbesluit voor ON! geldende

voorwaarden en voorschriften te verbinden. Het had dan ook op de weg van het bestuur gelegen om deugdelijk gemotiveerd in te gaan op de bedenkingen en zienswijze van ON!. Door zulks na te laten kan niet anders dan geconcludeerd worden dat het bestreden Plaatsingsbesluit, voor zover dit ziet op de aan ON! opgelegde voorwaarden en voorschriften, onvoldoende deugdelijk is gemotiveerd.

102. Voorts heeft ON! er ook op gewezen dat het verschil in juridische zienswijze tussen haar en het Bestuur betrokken zou moeten worden bij het tot stand komen van het bestreden Plaatsingsbesluit. Dit heeft ermee te maken dat de voorwaarden die verbonden worden aan het bestreden (voorwaardelijk) Plaatsingsbesluit voortborduren op een rapport van de Ombudsman en op een vermeende stelselmatige schending van de Journalistieke Code NPO en een vermeend gebrek aan samenwerking bij de uitvoering van de landelijke publieke mediaoproep, terwijl dit inhoudelijk en juridisch is bestreden en zeker nog niet in rechte als vaststaand gegeven aangenomen kan worden. Het Bestuur heeft nagelaten zulks kenbaar en gemotiveerd te betrekken bij de totstandkoming van het bestreden plaatsingsbesluit.

103. Door zulks onvoldoende kenbaar te betrekken bij de bestreden besluitvorming en dit kennelijk evenmin laten meewegen bij de bepaling dat reeds na tien afleveringen wordt gekeken of wordt overgegaan tot het intrekken van het Plaatsingsbesluit kan niet op goede gronden worden geconcludeerd dat het bestreden besluit zorgvuldig en deugdelijk gemotiveerd tot stand is gekomen en daarmee in strijd is met artikel 3:46 van de Awb. Ook hierom is het bezwaarschrift gegrond en komt het bestreden besluit voor een heroverweging in aanmerking.

Effectief rechtsmiddel

104. Daarnaast kan hier zelfs geredeneerd worden dat het verbinden van deze voorwaarden en voorschriften aan het plaatsingsbesluit, op de wijze zoals het Bestuur dit hier heeft gedaan, een effectief en daadwerkelijk rechtsmiddel, als bedoelt in artikel 13 van het EVRM, in de weg staat.

105. De ingediende bezwaarschriften en beroepschriften tegen de sanctiebesluiten en het besluit dat ziet op het verzoek aan de staatssecretaris om de voorlopige erkenning van ON! in te trekken, hebben immers geen enkel effect meer, wanneer het Bestuur op deze manier, dus nog voor er duidelijkheid bestaat over de rechtsgeldigheid en juistheid van deze besluiten, kan overgaan tot het intrekken van het Plaatsingsbesluit met alle gevolgen van dien. Wanneer mede hierdoor het voortbestaan van ON! wordt

bedreigd heeft de uitkomst van voornoemde bezwaar- en beroepschriftprocedures immers geen of nauwelijks effect. Het kwaad is dan al geschied.

106. Het bestuur had deze belangen en bedenkingen kenbaar moeten betrekken bij haar bestreden besluitvormingen, maar heeft zulks nagelaten, althans onvoldoende kenbaar gedaan. Het bestreden besluit voldoet ook hierom niet aan artikel 3:46 en 3:4 van de Awb.

Geen schendingen

107. Zoals volgt uit de bijlage (*vide* bijlage III met voorwaarden en voorschriften die worden gesteld aan ON! behorende bij het bestreden plaatsingsbesluit zou ON! weigeren te voldoen aan: (I) de criteria die in het Genrebeleidsplan zijn gesteld ten aanzien van diversiteit en kwaliteitseisen; (II) de uitleg die door de Ombudsman is gegeven aan de Journalistieke Code NPO in de rapporten van 7 juni 2022 en 30 november 2022.

Genrebeleidsplan

108. Zoals hierboven reeds aangevoerd stelt ON! zich in ieder geval op het standpunt dat niet is gebleken dat zij onvoldoende zou bijdragen aan het Genrebeleidsplan en dat evenmin is gebleken dat de gezamenlijk gestelde streefdoelen – die gelden voor *de gehele aanbodmix* binnen de NPO – niet zouden worden bereikt.

109. Uit dit Genrebeleidsplan volgt immers dat het hoofddoel van dit meerjarige genrebeleidsplan is visie, uitgangspunten, ambities en kaders te formuleren en bijeen te brengen die er samen toe leiden dat de publieke omroep ook in de komende jaren in staat is een veelkleurige, relevante en waardevolle aanbodmix te presenteren aan het Nederlandse publiek.

110. Specifiek ten aanzien van diversiteit schrijft het Genrebeleidsplan het volgende:

"We streven ernaar in <u>ons aanbod</u> een evenwichtige afspiegeling te laten zien en horen van de Nederlandse bevolking. Daarbij hebben we altijd in het bijzonder aandacht voor een gebalanceerde representatie in het beeld en aan het woord van gender, culturele achtergrond en beperking. We streven in deze concessieperiode naar een gelijke verdeling tussen mannen en vrouwen binnen het genre Journalistiek, waarbij we erkennen dat niet iedereen zich als man of vrouw identificeert. Daarnaast streven we naar een percentage van minimaal 15% mensen met een biculturele achtergrond en verdubbelen we het aantal mensen met een beperking in <u>ons aanbod</u>."

111. Het Genrebeleidsplan verduidelijkt verder:

"Het voorstel levert, mede in relatie tot andere ideeën, voorstellen en producties, een bijdrage aan de diversiteit (gender, leeftijd, opleiding, geografische spreiding, culturele achtergrond en/of beperking) van het aanbod, zowel wat betreft cast als crew. Concreet streven we naar de volgende resultaten in ons totale aanbod: een gelijke verdeling tussen mannen en vrouwen, waarbij we erkennen dat niet iedereen zich als man of vrouw identificeert; minimaal 15% mensen met een biculturele achtergrond; verdubbeling van het aantal mensen met een beperking ten opzichte van 2021."

112. Uit bovenstaande formulering in het algemeen en uit de onderstreepte bewoordingen specifiek blijkt dat het gaat om het totale aanbod binnen de NPO, waar het specifieke programma aldus een bijdrage aan dient te leveren. Hoe deze bijdrage per individueel programma tot uiting komt, wordt niet gespecificeerd. ON! verwijst in dit verband ook naar hetgeen zij hierover reeds naar voren heeft gebracht in haar rapportages 3 en 4 (*vide* bijlage VII en VIII). Hetgeen daarin wordt aangevoerd kan hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

113. Onduidelijk is wanneer nu precies aan het diversiteitscriterium wordt voldaan: moet de crew ook worden meegenomen of gaat het alleen om de mensen die in het programma te zien zijn? Dan wat betreft het programma zelf: moet dan worden gekeken naar het gehele programma, dus ook naar de mensen in reportages of die op straat in beeld komen? Of gaat het enkel om mensen die in de studio aanwezig zijn? En moet dan alleen worden gekeken naar de (studio)gasten of ook naar de presentatrices? Dit alles blijkt niet uit het Genrebeleidsplan of uit de uitleg die de NPO aan het criterium geeft en het is aldus onvoldoende duidelijk waar ON! nu precies aan moet voldoen; transparante en overzichtelijke normen ontbreken.

114. Desalniettemin scoort ON! zeer goed op diversiteit. Zo had in de eerste helft van 2022 de helft van de presentatoren een migratie-achtergrond (Ongehoord Nieuws en Ongehoord Nieuwscafé), is één presentator rolstoelgebonden, en heeft de verslaggever van ON! in het Nationale Parlement een migratie-achtergrond. Ook is één van de leden van de Raad van Toezicht rolstoelgebonden. Voor de medewerkers is de verhouding man - vrouw in 2022 57% - 43%. Voor de Directie en de Raad van Toezicht is de verhouding ⅓ vrouw en ⅔ man. Ruim 19% van de medewerkers heeft een migratieachtergrond. En ruim 4% heeft een beperking. Verder werken er veel jonge mensen bij ON!, maar ook een gepensioneerde. ON! vraagt haar medewerkers niet naar hun seksuele voorkeur, dat vinden zij een privézaak, maar ook die is divers. *Ongehoord Nieuws* heeft vanaf september 2023 vier beeldbepalende gezichten:

Arlette Adriani (vrouw, blank), Raisa Blommestijn (vrouw, blank), Jonathan Krispijn (man, van kleur, Joods) en Tom de Nooijer (man, blank). Wanneer wordt gekeken naar deze verdeling is 50% man en 50% vrouw (een gelijke verdeling) en heeft 25% een bi-culturele achtergrond (meer dan het streefdoel van 15%).

115. Niet is deugdelijk en gemotiveerd vastgesteld dat ON! niet zou voldoen aan het streven naar de doelen uit het Genrebeleidsplan. Bovendien heeft ON! ook bij herhaling verzocht om verduidelijking ten aanzien van de invulling van het criterium, zodat zij in staat wordt gesteld te rapporteren over het streefdoel diversiteit en of zij daarin nog verder zou moeten verbeteren.

116. Hetzelfde geldt ten aanzien van de criteria die zien op de kwaliteitseisen. Ook hier is ON! in haar rapportages op ingegaan. Verwezen wordt vooral naar de rapportages 3 en 4 (vide bijlage VII en VIII).

117. In het Genrebeleidsplan is het criterium van kwaliteit opgenomen: het voorstel voldoet aan journalistieke kwaliteitseisen en bevat aantrekkelijke verhaalvormen en vormgeving. Volgens het bestuur volgt uit de rapporten van de NPO-Ombudsman dat ON! niet aan dat criterium zou hebben voldaan. Uit de tekst wat betreft de kwaliteit van producties (3.4 van de reactie van de NPO van 20 april 2023) blijkt dat de bewijslast wordt omgedraaid: de NPO-Ombudsman heeft in haar rapport nooit gewezen op het tekortschieten van de verhaalvormen en aantrekkelijke vormgeving, maar toch dient ON! te bewijzen hier aan te voldoen en hieromtrent te rapporteren. Dat terwijl de NPO (of NPO-Ombudsman) kenbaar zou moeten maken dat ON! hier niet aan voldoet. De vraag rijst aan welke objectieve criteria, die voor alle producties binnen de publieke omroep gelden, dit getoetst kan worden. Met andere woorden, wat is de objectieve maatstaf en waar staat die beschreven? Het dient opgemerkt te worden dat verduidelijkende vragen van dezelfde strekking die ON! in het kader van deze eis heeft gesteld onbeantwoord zijn gebleven. De beantwoording van deze vragen is volgens de NPO ‘niet noodzakelijk’. Zij wijst naar het Genrebeleidsplan en naar de Journalistieke Code en naar eisen van ‘kwaliteit’ en ‘aantrekkelijke vormgeving’ die worden gesteld, maar beschikt kennelijk ofwel niet over onafhankelijke en transparante criteria wat betreft beoordeling hiervan ofwel wenst deze niet te overleggen. ON! moet zelf dus kennelijk bedenken wat deze criteria zijn en als zij niet de goede criteria of deugdelijke onderbouwing geeft, wordt haar wederom gebrek aan samenwerking verweten.

118. Niet is gebleken dat ON! de streefdoelen zoals genoemd in het Genrebeleidsplan niet of onvoldoende zou naleven. Dit is ook onvoldoende deugdelijk onderzocht en gemotiveerd door het Bestuur in het bestreden besluit. Bovendien zijn de criteria en

de manier waarop daaraan wordt getoetst onduidelijk en wordt ook nagelaten door het Bestuur om daar voldoende duidelijkheid in te verschaffen. Daarmee is het juist het bestuur dat onvoldoende medewerking verleent.

119. In ieder geval kan niet op goede gronden aan ON! worden tegengeworpen dat zij zich niet of onvoldoende zou inspannen om mee te werken aan de algemene voor de NPO geldende streefdoelen uit het Genrebeleid.

Stelselmatige schending Journalistieke Code NPO en gebrek samenwerking

120. In dit onderdeel zal kort worden aangegeven waarom er geen sprake is van een stelselmatige schending van de Journalistieke Code NPO en evenmin van onvoldoende bereidheid tot samenwerking zijdens ON!, anders dan wordt aangenomen door het bestuur. Nu hiervan geen sprake is, althans dit berust op een onzorgvuldige en onvoldoende deugdelijke motivering, kan dit er ook niet het uitgangspunt hebben gevormd voor de oplegging van de aan het Plaatsingsbesluit verbonden voorwaarden en voorschriften.

121. Het bestuur geeft aan dat ON! op stelselmatige wijze de Journalistieke Code NPO heeft geschonden (schending betrouwbaarheid en waarheidsgetrouwheid) door passief en actief bij te dragen aan de verspreiding van aantoonbaar onjuiste informatie, het niet corrigeren daarvan, niet scheiden van meningen en feiten, onvoldoende transparantie betrachten bij rolverdeling gasten, onvoldoende duiden van bronnen. Hiermee zou ON! de kern van de publieke media-opdracht hebben verwaarloosd en dus onvoldoende uitvoering hebben gegeven aan de bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de publieke mediadienst. Ter onderbouwing daarvan wordt door het Bestuur verwezen naar de rapporten van de Ombudsman.

122. ON! stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een patroon van het systematisch schenden van de Journalistieke Code NPO door actief of passief aantoonbaar onware informatie te verspreiden en deze niet goed te corrigeren. ON! heeft dit standpunt reeds uitvoerig gemotiveerd en onderbouwd in de gronden van bezwaar en beroep tegen de sanctiebesluiten 1, 2 en 3 en verwijst daar in dit verband dan ook naar (*vide* bijlage XI). Al hetgeen daarin wordt aangevoerd kan als hier herhaald en ingelast worden beschouwd en de essentie daarvan wordt hieronder slechts verkort uitgelicht.

123. De stellingname van het Bestuur rust op twee pilaren. De ene pilaar is die van de drie opgelegde sancties, de andere heeft betrekking op de rapportages die ON! op verzoek

van het Bestuur heeft ingediend. Daarom zal eerst kort worden ingegaan op waarom de drie sancties in essentie onrechtmatig zijn. Voor de nadere onderbouwingen en explicaties daaromtrent zal, als gezegd, worden verwezen naar de bijlagen waarin de meest recentelijke processtukken en verweren ten aanzien van elk der drie sancties te vinden zijn.

124. ON! zal duidelijk maken dat in redelijkheid niet gesteld kan worden dat ON! onvoldoende bereidheid tot samenwerking toont ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst. Daarmee zou de basis voor de aan ON! gestelde voorwaarden en voorschriften verbonden aan het bestreden plaatsingsbesluit vervallen.

125. Daarna zal ON! kort ingaan op de rapportages en de reactie van het Bestuur hierop.

126. De verwijten vanuit de rapportages vertonen veel overlap met wat in het kader van de drie opgelegde sancties naar voren is gebracht. Ze delen ook eenzelfde fundamentele aanname, dat sprake is van het stelselmatig verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie. Hierdoor kan ten aanzien van de rapportages veelal worden volstaan met wat ON! ten aanzien van de drie sancties te berde heeft gebracht.

127. Het bestuur meent dat er met het opleggen van de drie sancties "*geen sprake is van een beperking van de vrijheid van meningsuiting, omdat geen sprake is van een directe inhoudelijke bemoeienis met programma's van ON!"*. Deze redenering is voor ON!, noch voor het Commissariaat voor de Media, navolgbaar en zal ook geen stand kunnen houden bij de rechter en het EHRM.[1]

128. De vermeende systematische schendingen van de journalistieke kwaliteitseisen zouden volgens het bestuur de betrouwbare informatievoorziening aantasten van het publieke bestel. Die schendingen zouden met zich brengen -dit is de grote sprong in de gedachtegang- dat ON! onvoldoende uitvoering geeft aan de bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijke mediaopdracht. Want schendingen in een samenwerkingsverband van algemeen aanvaarde normen zou (dermate) contrair zijn aan het zich gezamenlijk inzetten voor het geven van uitvoering aan de landelijke *publieke mediaopdracht*.[2]

---

[1] Besluit van de Commissariaat voor de Media op het handhavingsverzoek van de Nederlandse Publieke Omroep van 28 maart 2023, onder punt 36. *"Ten derde speelt een rol dat handhavend optreden naar aanleiding van een schending van journalistieke kwaliteitseisen leidt tot een inmenging in het door artikel 10 van het EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting...dient daarom behoedzaamheid en terughoudendheid te worden betracht."*

[2] Sanctiebesluit I, randnummer 21 en 22.

129. In het verzoek dat neer is gelegd bij de staatssecretaris wordt in het kader van de eerste sanctie aangegeven dat het stelselmatig schenden van de Journalistieke Code NPO een verwaarlozing betekent van "*de kern van de publieke media-opdracht*".[3] Onder het kopje van de tweede sanctie wordt aangegeven dat deze is opgelegd vanwege het niet naleven van de geldende publieke waarden (vooral weer de vermeende schending van de journalistieke kwaliteitseisen) en wegens de opstelling en uitlatingen richting andere omroepen en/of organen. De derde sanctie is in wezen gelijksoortig aan de eerste qua onderbouwing. Alleen ditmaal gebaseerd op het tweede rapport van de NPO Ombudsman. In het bestreden plaatsingsbesluit wordt gewezen naar de rapportages van ON! en de aanbevelingen van de Ombudsman.

130. Hetgeen ON! naar voren brengt geldt *mutatis mutandis* voor elk der drie sancties en de rapportageverplichting. Volgens ON! is het bestuur wettelijk gezien onbevoegd tot het nemen van de sanctiebesluiten. In het geval zij wel bevoegd ware, heeft zij niet de juiste juridische kaders toegepast en is zij zodoende tot een ondeugdelijk gemotiveerde en onzorgvuldig genomen beslissing gekomen. Het bestuur heeft bovendien niet voldoende gemotiveerd dat er überhaupt sprake is van het verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie. Daarnaast ontbreekt de essentiële belangenafweging van de fundamentele waarden die de publieke mediaopdracht vormen in de sleutel van de (vermeende schending) van samenwerkingsverplichting. Voorts zijn meerdere beginselen van behoorlijk bestuur in ernstige mate geschonden door het bestuur (*vide* nogmaals bijlage XI + XII voor de meest actuele processtukken hieromtrent).

Enkele verwijzing en een gebrekkige motivering

131. Het bestuur meent in al haar bestreden beslissingen ten aanzien van ON! genoegen te kunnen nemen met een enkele verwijzing naar de twee rapporten van de NPO Ombudsman. Het bestuursorgaan heeft echter zelf een motiveringsplicht en bovendien een vergewisplicht om zich te vergewissen van de zorgvuldigheid en juistheid van de inhoud van de rapporten van de Ombudsman. Dit laatste klemt te meer wanneer ON! concrete feiten en argumenten aanvoert die maken dat er getwijfeld kan worden aan de juistheid en zorgvuldigheid van deze rapporten.

132. Er kan weliswaar onder strikte voorwaarden worden verwezen naar een extern advies ter motivering. Hier dient evenwel terughoudend en zorgvuldig mee omgegaan te worden. Ook na iedere concrete betwisting zijdens ON! ten aanzien van de

[3] Verzoekbesluit tot intrekking van de erkenning van 24 april 2023 p. 2/18.

bevindingen in dat rapport blijft het bestuur slechts verwijzen, zonder enig eigen verder onderzoek of nadere motivering.

133. Er mag echter niet simpelweg worden verwezen naar de rapporten omdat deze rapporten geen adviesrapporten betreffen. De NPO Ombudsman kan immers niet als een adviseur worden aangemerkt. Op grond van art. 3:5 Awb dient, om te kunnen spreken van een adviseur, de advisering te zijn gericht op concrete besluiten van een bestuursorgaan, bijvoorbeeld een concrete beschikking. Zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis is het niet de bedoeling om te algemene beleidsadvisering onder het bereik van de betreffende bepaling te brengen.[4] Als de werkzaamheden van de NPO Ombudsman al als een adviserende rol hadden kunnen worden aangemerkt, dan had het in het beste geval als een algemene beleidsadvisering gekwalificeerd kunnen worden. Dit laatste valt nochtans niet onder het begrip adviseur. *Ergo*, het Bestuur kan rechtens niet volstaan met een enkele verwijzing naar het rapport van de NPO Ombudsman ter motivering, al helemaal niet wanneer ON! de gestelde feiten uitdrukkelijk heeft betwist.[5]

134. Bovendien dient voor zulk een verwijzing ter motivering sprake te zijn van een *'verwijzing naar een met het oog daarop uitgebracht advies'.* Het rapport van de NPO Ombudsman kan evenwel niet als zodanig worden gekwalificeerd. Want het is niet *gericht op* het door de Raad van Bestuur genomen plaatsingsbesluit. De door de NPO Ombudsman geconstateerde schendingen van de Journalistieke Code NPO door ON! zeggen niets over de mate van ernst van de vermeende schendingen met het oog op een toekomstig te nemen plaatsingsbesluit en de daaraan te verbinden voorwaarden en voorschriften en al helemaal niets over of de constateringen die zouden leiden tot onvoldoende bereidheid tot samenwerking en de noodzakelijke afwegingen ten opzichte van andere fundamentele belangen.

135. Het bestuursorgaan dient daarbij ook te beoordelen of het advies inhoudelijk concludent is. Concludent wil zeggen dat moet worden bezien of uit de overwegingen van het advies logischerwijs de conclusie volgt.[6] Het voorgenoemde brengt met zich dat indien een gebrek wordt geconstateerd in het advies, bijvoorbeeld door een uitdrukkelijke betwisting door de belanghebbende, het bestuursorgaan

---

[4] Memorie van Toelichting, Parlementaire Geschiedenis, Awb I, p. 218.
[5] De NPO Ombudsman heeft als taak klachten van het publiek betreffende het journalistiek handelen of nalaten van redacties te onderzoeken, becommentariëren en te beantwoorden. Verder toets zij de journalistieke uitlatingen binnen het domein van de landelijke publieke mediadienst aan de Journalistieke Code van de NPO. Ook indien men kijkt naar de Mediawet, geeft art. 2.14a Mediawet geen blijk van een adviserende, maar slecht een beoordelende functie. Kortom, van een advies in de genoemde zin is geen sprake.
[6] RvB 11 oktober 2017, nr. 16/5890 WSF-T, ECLI:NL:CRVB:2017:3538, NJB 2017/2053.

gehouden is om zelf alsnog daarin te voorzien om het motiveringsgebrek weg te nemen. Uit de rechtspraak blijkt dan een verhoogde motiveringsplicht: *'als een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht...'.*[7] ON! heeft, als gezegd, nadrukkelijk onderbouwd en gemotiveerd betwist dat er sprake is van aantoonbaar onjuiste informatie. Daarbij is ook aangegeven dat de gevolgde redeneringen en het aansluiten van de conclusies van de Raad van Bestuur hierop niet begrijpelijk en onnavolgbaar zijn. In een dergelijk geval dient het bestuursorgaan rechtens zo nodig de adviseur een reactie te vragen op wat over het advies is aangevoerd.[8] In dit concrete geval betekent dit dat de Raad van Bestuur om een reactie van de NPO Ombudsman had moeten vragen ten aanzien van de betwistingen van ON!. Dit is evenmin gebeurd. Verder is ook inhoudelijk niet ingegaan op de betwistingen. Hierdoor heeft het bestuur niet aan haar vergewisplicht en haar motiveringsplicht voldaan.[9]

136. De Raad van Bestuur had zelf in de motivering moeten voorzien, althans in een uitgebreidere motivering moeten voorzien. Niet volstaan kan worden met een enkele verwijzing naar de rapporten van de NPO Ombudsman. Dit is niet gebeurd.

137. Derhalve kan ook in dit verband niet verwezen worden naar de rapporten van de Ombudsman.

138. ON! benadrukt dat zij graag wil samenwerken, zowel met de NPO als met de andere omroepen. Echter wordt die samenwerking belemmerd of zelfs onmogelijk gemaakt door de continue aanvallen van de NPO, de NPO-Ombudsman en de andere omroepen. ON! heeft nimmer een overleg geweigerd en altijd aangegeven dat de deur voor iedereen open staat. ON! wil graag samenwerken, doch moet daarbij

---

[7] ECLI:NL:RVS:2023:1443
[8] ECLI:NL:RVS:2023:1443

[9] Dit neemt niet weg dat ON! blijft werken aan het verbeteren van haar producties. Het is dan ook niet zo dat zij alle aanbevelingen die volgen uit het rapport van de NPO Ombudsman zonder meer terzijde schuift. Zij heeft niet alleen kennisgenomen van het eerste rapport van de NPO Ombudsman en de hierin genoemde beschuldigingen en voorbeelden, maar deze tevens opgevat als feedback en aanbevelingen waar zij actief mee aan de slag is gegaan. Zo is, zoals hierboven al werd beschreven, de categorie 'kort nieuws' geschrapt en is er een presentator vervangen. Dit heeft er, samen met andere aanpassingen, toe geleid dat de kwaliteit van *Ongehoord Nieuws* aanzienlijk is verbeterd – en nog altijd verbetert. Het zou volgens ON! dan ook aanbeveling verdienen wanneer er wordt gekeken naar de huidige stand van zaken van dit programma bij de verdere beoordeling van de rechtmatigheid van de opgelegde sanctie in plaats van de verouderde versie.

gelegenheid krijgen om de maatschappelijke opvattingen die zij weerspiegelt te verspreiden.

De verwijten vanuit de rapportages en het Genrebeleidsplan

139. De tweede pijler van het bestreden Plaatsingsbesluit en de daaraan verbonden voorwaarden en voorschriften bestaat uit de bewering dat ON! de criteria en voorwaarden van het Genrebeleidsplan Journalistiek in het kader van de plaatsing onvoldoende realiseert blijkens de rapportages.

140. De verwijten vanuit dit aspect vinden hun grondslag in de stelling dat ON! conform de rapporten van de NPO Ombudsman aantoonbaar onjuiste informatie heeft verspreid. In het voorgaande is aangetoond dat deze stelling aantoonbaar onjuist is. Hiermee vervalt ook de grondslag voor de verscherpte voorwaarden en criteria die aanvullend zijn gesteld aan ON! in het kader van een rapportageplicht alsmede in het kader van het voorgenomen plaatsingsbesluit.

141. In dit kader zijn een veertiental criteria genoemd waaraan ON! volgens de Raad van Bestuur niet aan voldoet. Hierbij doet zich echter, als gezegd, overlap voor met de verwijten vanuit de drie sancties.

142. Hetgeen eerder gereveleerd omtrent de rapportages is op veel punten feitelijk onjuist. Zie de eerdergenoemde bijlage V-VI-VII-VIII en XIII voor de rapportages en de reacties. Uit de rapportages kan de welwillende houding van ON! worden afgeleid en uit de geciteerde reacties van het Bestuur blijkt ook hun, op zijn zachts uitgedrukt, onbuigzame houding.

143. Het fundamentele punt van onenigheid blijft een verschil van opvatting ten aanzien van de mate waarin democratische tolerantie en terughoudendheid geboden is met betrekking tot de interpretatie en toepassing van de Journalistieke Code NPO.[10] Het Bestuur lijkt een beslissing van de rechter maar niet af te willen wachten.

Evenredigheidsbeginsel

144. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever heeft beoogd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb tegelijkertijd het verbod van willekeur, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als handelingsnorm voor

[10] Verzoekbesluit p. 12/18 en 16/18.

bestuurlijke besluitvorming, en daarmee tevens als toetsingsnorm voor de rechter, te codificeren.

145. Uit de formulering van de bepaling blijkt dat het bestuur er bij de toepassing van die norm steeds voor moet zorgen dat sprake is van een evenredige doel- en middelverhouding. Het is dus essentieel dat de bepaling twee gelijkwaardige 'ijkpunten' heeft: aan de ene kant het met het besluit beoogde doel en aan de andere kant de (nadelige) gevolgen van het besluit. Hieruit vloeit voort dat de ratio van het evenredigheidsbeginsel het voorkomen van onnodige nadelige gevolgen is.

146. De voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft de staatsraden advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven en mr. P.J. Wattel (hierna: de AG's) gevraagd een conclusie te nemen over de vraag met welke intensiteit de bestuursrechter bestuurlijke maatregelen moet toetsen en wat daarbij de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel. De AG's hebben op 7 juli 2021 een conclusie genomen, die de Afdeling bij de uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, heeft betrokken.

147. In het nationale recht is het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Die bepaling geldt niet alleen voor bestuurlijke maatregelen, maar voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft en waaraan het dus op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen ten grondslag moet leggen. De Afdeling heeft het met bovengenoemde uitspraak en de daarin genoemde conclusies daarom wenselijk geacht een beoordelingskader te formuleren dat in essentie voor al deze (categorieën van) besluiten kan worden toegepast, van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete tot besluiten tot het vaststellen van een bestemmingsplan. Daarmee is deze uitspraak en de daarin uitgelegde toetsing aan het evenredigheidsbeginsel ook van toepassing op een besluit als de onderhavige waarin voorwaarden en voorschriften aan ON! zijn opgelegd die bij niet naleving daarvan zouden leiden tot de intrekking van het Plaatsingsbesluit.

148. De bestuursrechter dient bij de toetsing aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en de motivering van het resultaat daarvan, niet te beoordelen of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen, maar hij moet bij voorkeur (rechtstreeks) aansluiten bij de bewoordingen van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. De geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid bij de toetsing van een besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb (kunnen) een rol spelen. Dit houdt niet per definitie in dat met betrekking tot elk bestreden besluit categorisch een dergelijke

driestapstoets moet worden uitgevoerd. Zo kan de geschiktheid al aan de orde komen bij de (exceptieve) toetsing van het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel waarop het bestreden besluit berust. De noodzakelijkheid bij de toetsing van een belastend besluit zal verder doorgaans wel een rol spelen en bij een begunstigend besluit niet. Daarom zal de bestuursrechter van geval tot geval, in het verlengde van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden, moeten bepalen of en zo ja, op welke wijze de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel (uitdrukken) bij de toetsing moeten worden betrokken.

149. Voor de beoordeling en de toetsing van de evenredigheid zijn er twee belangrijke oriëntatiepunten: (I) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen; (II) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbende aantast.

150. De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteit tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.

151. Het voorgaande betekent dat de Afdeling, als de aangevoerde gronden daartoe aanleiding geven, de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluiten zal toetsen aan de norm die is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en niet langer het willekeurcriterium voorop zal stellen. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

152. Voor gevallen waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid die is ingevuld met beleidsregels, is het volgende van belang. Artikel 3:4, tweede lid, van de Awb geldt ook voor beleidsregels. Als de (on)evenredigheid van het bestreden besluit tussen partijen in geschil is en dat besluit in zoverre (mede) op een

beleidsregel berust, dan toetst de bestuursrechter, al dan niet uitdrukkelijk, ook de evenredigheid van de beleidsregel. Als de beleidsregel zelf niet onrechtmatig is, toetst de bestuursrechter het bestreden besluit aan de norm van artikel 4:84 (slot) van de Awb ("tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen"). Daarbij gelden dezelfde maatstaven als bij toetsing van een besluit (rechtstreeks) aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Onder 'bijzondere omstandigheden' in artikel 4:84 van de Awb worden zowel niet in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden als reeds in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden begrepen. Als sprake is van strijd met artikel 4:84 (slot) van de Awb, wordt het bestreden besluit wegens schending van die bepaling vernietigd.

153. In het onderhavige strandt de toetsing aan de evenredigheid van het besluit en de daarbij gestelde voorwaarden reeds bij de vraag of er een juridische grondslag is voor het opleggen van de aan ON! gestelde voorwaarden en voorschriften. Zoals ON! hierboven ook reeds heeft betoogd ontbreekt het aan een voldoende duidelijke en bepaalbare grondslag waarop het bestuur zich baseert.

154. Mocht er al sprake zijn van een grondslag – *quod non* - die dan, zoals het bestuur stelt, zou volgen uit jurisprudentie waaruit zou volgen dat bij begunstigende besluiten aan het besluit voorschriften kan verbinden, zo lang die nauw verband houden met de middels de regeling te beschermen belangen, dan dienen deze voorwaarden en voorschriften, althans het bestreden besluit, getoetst te worden aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

155. Vooropgesteld dient daarbij te worden dat het hier ontbreekt aan een deugdelijke motivering van het bestreden besluit. De belangen van ON! en haar bedenkingen bij het bestreden besluit zijn onvoldoende kenbaar betrokken bij de besluitvorming en het ontbreekt aan een voldoende bepaalbare grondslag. Er is dan ook onvoldoende rekening gehouden met de belangen van ON! en haar leden.

156. In dit kader acht ON! van belang dat nergens uit de wet of uit beleidsregels of reglementen volgt dat het bestuur bevoegd zou zijn om aan het Plaatsingsbesluit voorwaarden en voorschriften te verbinden met de vergaande gevolgen dat wanneer men deze voorwaarden en voorschriften in de ogen van het bestuur niet of onvoldoende zou naleven na 10 afleveringen het plaatsingsbesluit kan worden ingetrokken. Evenmin is inzichtelijk of deugdelijk gemotiveerd waarom er reeds na 10 afleveringen, midden in de producties en het gegarandeerde budget, zou kunnen

worden besloten het Plaatsingsbesluit in te trekken. Zo volgt uit de voorwaarden en voorschriften verbonden aan het Plaatsingsbesluit het volgende:

'Na de eerste 10 uitzendingen in het najaar van 2023 zal NPO beoordelen of en in hoeverre ON! aan de voorschriften heeft voldaan en blijft voldoen;

Indien NPO tot de conclusie komt dat ON! onvoldoende aan deze voorschriften voldoet, wordt de toekenning en plaatsing ingetrokken;'

157. Dit brengt reeds een onevenredige onzekerheid met zich mee voor ON!, het aan haar gegarandeerde budget, de door haar aangegane verplichtingen, ten aanzien van haar producties alsmede haar personeel. Deze voorwaarden en voorschriften brengen immers met zich mee dat er nu reeds een hoge mate van onzekerheid heerst. ON! moet op dit moment immers al bezig zijn met het voorbereiden van haar producties na deze eerste 10 afleveringen terwijl zij dus niet met zekerheid weet of er nog wel een aflevering 11, 12 etc. zal plaatsvinden. Alleen al deze onzekerheid en onduidelijkheid maakt het bestreden besluit onevenredig.

158. Het bestreden besluit kan daarnaast verregaande gevolgen hebben voor ON!. Grofweg kan men stellen dat wanneer het Plaatsingsbesluit wordt ingetrokken en ON! dus geen programma's meer kan uitzenden na de tiende aflevering dit de volgende kosten met zich mee zal brengen:

Directe kosten t/m eind 2023:

- Door NPO toegekend budget per uitzending: € 34.838

- Aantal toegekende uitzendingen najaar: 32

- Met slechts 10 uitzendingen, mist ON! de inkomsten van 22 uitzendingen x € 34.838: zijnde;

€ 766.436

Vervolgkosten bij opstarten 1 april 2024:

Voor het wederom opstarten van Ongehoord Nieuws of een ander programma na een half jaar (schatting, mogelijk langer nog) uit de lucht geweest te zijn, zullen er hoge kosten moeten worden gemaakt die als volgt geschat kunnen worden:

- Marketing campagne met spotjes bij de STER voor 20u journaal en advertenties in grote landelijke dagbladen.

€ 1,5 miljoen

- Personeel werven en opleiden, hogere kosten inhuur i.v.m. onzekerheid en/of eerder ontslag, doorlopende
€ 1 miljoen

- huur pand en afschrijvingskosten studio

Totaal geschatte opstartkosten (exclusief regulier budget voor programma)

€ **2,5 miljoen**

159. Daarnaast is eveneens een direct gevolg van de bestreden besluitvorming dat ON! juridische kosten moet maken en heeft ON! ook te maken met de nodige reputatieschade en gevolgschade wanneer het plaatsingsbesluit na 10 afleveringen wordt ingetrokken en zij dus verplicht van de buis dient te verdwijnen voor naar schatting minimaal een half jaar.

160. Naast deze financiële belangen dient ook terdege rekening te worden gehouden met het algemene belang dat gediend is met het geluid dat ON! vertegenwoordigt en met het belang dat de leden van ON! hebben bij het kunnen volgen van de uitzendingen van ON!. ON! wil een stem geven aan de Nederlanders die zich in het publieke omroepbestel van de NPO niet vertegenwoordigd voelen over kwesties als de groeiende politieke macht van de Europese Unie, immigratie, klimaatverandering en behoud van traditionele Nederlandse cultuur.

161. In haar beleidsplan staat dat ON! televisie, radio en podcasts wil maken voor “teleurgestelde nieuwsgierigen”, „traditionelen” en “onbereikbaren”, omschreven als “in zichzelf gekeerd”, “boos en vooral onverschillig”. Het beleidsplan vermeldt verder, dat ON positieve geluiden wil laten horen over ‘diepgewortelde gewoonten in onze samenleving’ omdat ‘cultuur de ziel van het volk is’. Het moet een onbevooroordeeld podium worden voor ‘vrije geesten en dwarsdenkers’. Dit geluid is een geluid dat niet op de NPO te horen is. Niet alleen voldoet de NPO met ON! de toetreding van ON! aan het publieke bestel juist aan haar streefdoel uit het Genrebeleid inzake pluriformiteit, maar dient ON! ook een algemeen belang, namelijk ten aanzien van haar unieke geluid waarvoor geen andere vertegenwoordiging is bij de NPO. Het is juist in lijn met de doelen en belangen van de NPO dat zij de gehele samenleving bereikt, waaronder dus ook de kijkers en leden van ON!

162. In dit verband wordt dan ook nog gewezen op het Concessiebeleidsplan van de NPO

en citeert ON! daaruit het volgende:

Pagina7:

"Verschillen die niet onder het tapijt van onverschilligheid mogen worden geveegd, maar uitgesproken en besproken moeten worden. Daar ligt een belangrijke rol en verantwoordelijkheid voor de publieke omroep. Wij kunnen en moeten zorgen voor programma's die ruimte bieden aan de mening van de één tegenover het geloof van de ander, aan de kennis van de één tegenover de visie van de ander. Omdat onze kijkers en luisteraars willen weten wat er leeft en speelt en daarover hun eigen mening willen vormen, maar ook omdat kennis en debatmensen begrip voor elkaars standpunten kan brengen. Daarom willen we dat ons aanbod kan voorzien in de verschillende behoeften van ons publiek en dat alle mensen in Nederland, ongeacht leeftijd, gender, opleiding, geografische spreiding, etnische achtergrond of handicap, de NPO herkennen en waarderen om de kwaliteit en de relevantie van zijn aanbod."

Pagina15:

"De NPO heeft de wettelijke taak de inwoners van Nederland te voorzien van aanbod waarvan iedereen het idee heeft dat ook haar/zijn waarden, politieke opvattingen, levensvisies of meningen aan bod komen én dat die van anderen zichtbaar en hoorbaar zijn. Deze opdracht beperkt zich niet alleen tot het gedachtengoed, maar omvat ook de evenwichtige representatie van de Nederlandse bevolking, ongeacht bijvoorbeeld leeftijd, gender en etniciteit. Daarnaast moeten we in ons aanbod een breed scala aan onderwerpen behandelen, zodat zoveel mogelijk mensen een thema, een genre, een programma kunnen vinden dat hen aanspreekt. Onze brede aanbodmix is dus per definitie een veelkleurig palet van Nederland in alle kleuren, smaken en voorkeuren. Een overkoepelende visie en strategie op het gebied van diversiteit, variatie en pluriformiteit vergroot de kans dat omroepen en producenten voorstellen ontwikkelen die lacunes in het aanbod opvullen. Binnen die strategie staat veelkleurigheid centraal. Veelkleurigheid is het geheel van diversiteit, variatie en pluriformiteit"

163. Er dient hier dus juist geredeneerd te worden dat ON! bij uitstek voldoet aan het streven om de doelen die voortvloeien uit dit Concessiebeleidsplan te realiseren. Zij bieden immers een geluid dat een specifieke groep, een groep die ook juist de NPO en haar aanbod bekritiseren een stem biedt. Dat de NPO ook aan dat geluid een podium biedt draagt dus bij aan de overkoepelende visie en strategie op het gebied van diversiteit, variatie en pluriformiteit. Het is immers de taak van de NPO om alle inwoners van Nederland te voorzien van aanbod waarvan iedereen het idee heeft dat

hun gedachtegoed, politieke opvattingen, waarden en meningen aan bod komen. ON! draagt in dat kader terdege bij aan een evenwichtige representatie van de Nederlandse bevolking.

164. De wijze waarop nu wordt gehandeld, door een mogelijkheid te creëren om ON! abrupt van de televisie te weren zorgt enkel voor verdere polarisatie in de samenleving en voor het verder de mond snoeren van andersdenkenden. Niet te vergeten dat ON! meer dan 60.000 leden kent die massaal achter ON! staan en dus ook pontificaal aan de kant worden gezet als gevolg van de aan het Plaatsingsbesluit gestelde voorwaarden en voorschriften. Ook dit zijn belangen die niet, althans onvoldoende kenbaar zijn meegewogen in de bestreden besluitvorming van het bestuur.

165. Daarnaast is het verbinden van de gestelde voorwaarden en voorschriften en dus de gevolgen van het in de ogen van het bestuur niet naleven daarvan niet noodzakelijk aangezien er om dezelfde redenen en met hetzelfde doel reeds drie sanctiebesluiten zijn opgelegd en er een verzoek is neergelegd bij de staatssecretaris om de licentie in te trekken. Het is niet alleen overbodig, maar bovendien onredelijk bezwarend om niet eerst een oordeel van bestuursrechters alsmede van de staatssecretaris af te wachten in dit kader. Het bestuur lijkt met een vorm van tunnelvisie op door haar gestelde destructieve doelstelling, namelijk het weren van ON! van de buis, af te stevenen en voelt zich daarbij niet geremd door gerechtelijke toetsing en toetsing van de staatssecretaris. Dit is niet alleen onevenredig, maar ook ondemocratisch te noemen.

166. Deze voorwaarden en voorschriften, de gevolgen van het in de ogen van het bestuur niet naleven daarvan en de wijze waarop dit wordt toegepast zijn ook weinig effectief te noemen en staat haaks op het beoogde doel van samenwerking tussen de omroepen bevorderen. Wanneer het bestuur als doel heeft dat de samenwerking zou verbeteren en dat iedere omroep het Genrebeleidsplan nastreeft alsmede de Journalistiek Code dan gaat het intrekken van een plaatsingsbesluit na tien afleveringen aan dat doel voorbij.

144. Het bestuur zou ook de dialoog met ON! kunnen aangaan en haar adviseren op punten en haar verduidelijken hoe andere omroepen dan invulling geven aan het Genrebeleidsplan en de Journalistieke Code en de aanbevelingen van de Ombudsman en hoe het bestuur dan graag ziet hoe ON! dit verbetert in plaats van enkel stellen dat zij zich moet verbeteren en dat de reeds doorgevoerde verbeteringen onvoldoende zouden zijn. Er wordt op geen enkele wijze inzicht verschaft in de manier waarop andere omroepen aan deze eisen zouden voldoen, aangezien het

Genrebeleidsplan en de daarin te verwezenlijken streefdoelen voor alle omroepen geldt en ook de Journalistieke Code voor alle omroepen geldt. Het zou in ieder geval getuigen van transparantie en duidelijkheid wanneer daar eens inzicht in wordt verschaft en wanneer eens daadwerkelijk op een constructieve wijze de dialoog wordt aangegaan in plaats van enkel vanuit autoriteit en gezagsverhouding sancties en beslissingen met voorwaarden en voorschriften opleggen.

145. ON! is een nieuwe omroep en vertegenwoordigt een nieuw geluid. ON! zet wellicht sommige verhoudingen in een nieuw perspectief en op scherp, maar staat nimmer onwelwillend tegenover constructief overleg, samenwerking en het zich verbeteren op verschillende vlakken. Het is echter onevenredig wanneer er op geen enkele wijze deugdelijk en kenbaar rekening wordt gehouden met de belangen van ON! en haar leden en het geluid dat zij vertegenwoordigen alsmede met haar visie en interpretatie ten aanzien van beleid en de Journalistieke Code en er vervolgens naar vergaande maatregelen als sancties, intrekken van licenties en intrekken van Plaatsingsbesluiten wordt gegrepen. Het bestreden besluit kan de toets aan artikel 3:4, tweede lid, Awb, dan wel artikel 4:84 Awb dan ook niet doorstaan en komt ook hierom voor een heroverweging in aanmerking. Het bezwaarschrift is dan ook gegrond.

Gelijkheidsbeginsel

167. ON! is verder van mening dat er in strijd wordt gehandeld met het gelijkheidsbeginsel.

168. Daarbij wordt erop gewezen dat ook indien het bestuur van mening is dat er geen sprake is van (volledig) gelijke gevallen, dan nog is het gelijkheidsbeginsel geschonden. Zo werd over iets soortgelijk door de rechtbank Noord-Nederland op 4 oktober 2022 het navolgende overwogen: "*De rechtbank overweegt verder dat nu sprake is van ongelijke gevallen niet zonder meer kan worden geoordeeld dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt. De rechtbank is van oordeel dat het adagium dat ongelijke gevallen ongelijk moeten worden behandeld, naar mate van hun ongelijkheid, dient te gelden. In dat verband kan een ongelijke behandeling van ongelijke gevallen in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, wanneer sprake is van een overduidelijke onevenredigheid tussen het verschil in behandeling en de tussen de gevallen bestaande verschillen.*"[11]

[11] Rb Noord-Nederland, 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3576

169. Voor ON! lijken andere spelregels te gelden dan voor de andere spelers in het bestel. Niet alleen wordt eenzelfde handelen door de andere omroepen niet gesanctioneerd, deze handelingen worden tevens als bouwstenen gebruikt om aan ON! een tweede sanctie op te leggen en nadere voorwaarden en voorschriften die niet aan andere omroepen worden opgelegd.

170. ON! verwijst in dit verband naar de voorbeelden en al hetgeen zij in het kader van het beroep op het gelijkheidsbeginsel in haar gronden van bezwaar en gronden beroep reeds heeft aangedragen en naar voren heeft gebracht (*vide* bijlage X). Al hetgeen daarin naar voren is gebracht met betrekking tot het beroep op het gelijkheidsbeginsel kan als hier herhaald en ingelast worden beschouwd.

171. In de gronden waar hierboven naar wordt verwezen worden slechts enkele voorbeelden genoemd. Zoals ook in deze gronden opgemerkt valt een diepgaande analyse van alle uitzendingen van de programma's waar naar wordt verwezen buiten deze zienswijze (dit zou het werk moeten zijn van de NPO Ombudsman). Toch geven deze voorbeelden – het zijn er vijf, net zo veel als de NPO Ombudsman in haar tweede rapport zelf aanhaalt om een 'patroon' aan te tonen – aan dat er in andere NPO-programma's iets vergelijkbaars gebeurt als in de uitzendingen van Ongehoord Nieuws. Toch is het enkel Ongehoord Nieuws dat constant ter discussie staat, waarover rapporten verschijnen en dat sancties krijgt opgelegd, verzoeken om intrekking van een licentie en nu dus ook nog eens daarbovenop nadere voorwaarden en voorschriften verbonden aan het Plaatsingsbesluit.

172. Kortom, het gelijkheidsbeginsel wordt met voeten getreden. Geconcludeerd kan dan ook worden dat zowel de NPO Ombudsman als het NPO bestuur zich stelselmatig schuldig maakt aan een schending van het gelijkheidsbeginsel. Dit blijkt niet alleen uit de omgang met klachten die worden ingediend bij de NPO Ombudsman, maar ook uit de gevolgen die hieraan worden verbonden. Geen van de hierboven genoemde voorbeelden, afkomstig uit diverse programma's van diverse omroepen, leidde tot een diepgaand onderzoek van de NPO Ombudsman of een sanctie van het NPO bestuur of tot het opleggen van nadere voorwaarden en voorschriften verbonden aan het Plaatsingsbesluit. Het heeft er alle schijn van dat dit samenhangt met de vooringenomenheid die in het omroepbestel bestaat ten opzichte van het minderheidsstandpunt, dat niet alleen stelselmatig onderwerp van discussie vormt maar ook leidt tot ophef zowel bij het kijkerspubliek als bij collega-omroepen. De vereiste democratische tolerantie voor onwelgevallige standpunten is er nooit geweest.

173. Mocht er al geen sprake zijn van gelijke gevallen dan stelt ON! nadrukkelijk dat er sprake is van een evidente onevenredigheid tussen het verschil in behandeling van ON! onderscheidenlijk de andere omroepen. Ook dit levert een schending op van het gelijkheidsbeginsel.

Détournement de pouvoir

174. Het bestreden besluit is bovendien in strijd met het verbod op "détournement de pouvoir" (art. 3:3 Awb), omdat het bestuur zijn bevoegdheid tot het nemen van een plaatsingsbesluit, dat gericht is op het proces van de coördinatie en ordening op en tussen de Aanbodkanalen en de bekostiging van Media-aanbod, hetgeen resulteert in een besluit tot plaatsing, gebruikt voor een ander doel, namelijk het corrigeren van ON! op een door de Raad van Bestuur gepercipieerde onwelgevallige inhoud van de programma's. Niet is inzichtelijk hoe het opleggen van deze voorwaarden en voorschriften zou zien op de coördinatie en ordening op en tussen de aanbodkanalen.

175. Daarbij volgt uit de bijlage behorende bij het Plaatsingsbesluit dat er met de oplegging van de voorwaarden en voorschriften aan ON! een geheel ander doel wordt getracht te realiseren dan bedoeld met een Plaatsingsbesluit. Uit de bijlage behorende bij het Plaatsingsbesluit volgt dat de aan ON! te stellen voorwaarden en voorschriften ten eerste tot doel hebben ervoor te zorgen dat het programma Ongehoord Nieuws in voldoende mate aan het Genrebeleidsplan bijdraagt. De aan ON! te stellen voorwaarden en voorschriften hebben ten tweede tot doel ervoor te zorgen dat ON! aan de Journalistieke Code zal voldoen zoals deze door de Ombudsman is uitgelegd en voorts dat ON! aan de aanbevelingen van de Ombudsman zal voldoen.

176. Juist om deze doelen te verwezenlijken heeft het bestuur al drie sanctiebesluiten genomen en zelfs besloten om een verzoek tot het intrekken van de licentie van ON! bij de staatssecretaris neer te leggen. Niet valt dan ook in te zien waarom het bestuur het ook nog eens nodig vindt om nadere voorwaarden en voorschriften te stellen aan ON! die verder niets met het doel van een Plaatsingsbesluit te maken hebben en zelfs zover gaan dat dit doordrenkt tot de inhoud van de programma's van ON!

177. Daarbij is er reeds een verzoek tot het intrekken van de licentie van ON! ingediend door het bestuur bij de Minister van OCW. Daarmee is duidelijk dat de aan ON! opgelegde voorwaarden en voorschriften niet meer kunnen leiden tot het borgen van samenwerking of het coördineren en ordenen tussen de aanbodkanalen.

178. Het gebruiken van een Plaatsingsbesluit als handhavingsinstrument is in strijd met art. 3:3 Awb. Hierbij verwijst ON! ook naar het voorgaande waarin onderbouwd is aangegeven dat de wettelijke bevoegdheden voor het opleggen van de gestelde voorwaarden en voorschriften door het bestuur ontbreekt. Het gebruik van deze onwettige constructie constitueert dan ook een geval van détournement de pouvoir.

Conclusie

179. ON stelt dat het ontbreekt aan een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag voor de oplegging van de voorwaarden en voorschriften zoals het bestuur dit nu heeft gedaan.

180. Verder wordt de afdwingbaarheid en de juridische status van de Journalistieke Code, het Genrebeleidsplan en de rapporten van de Ombudsman in twijfel getrokken. Voornoemde is onvoldoende onderbouwd en het lijkt erop dat de adviezen van de Ombudsman worden gebruikt voor het opleggen van sancties, het verzoeken om de voorlopige erkenning in te trekken en voor het stellen van nadere voorwaarden en voorschriften. Met het oog daarop zijn deze rapportages niet opgesteld, zodat deze ook niet als een motivering daarvoor kunnen dienen.

181. Bovendien stelt ON! dat er in casu geen sprake is van een schending(en) van zulk een aard dat daar voorwaarden en voorschriften aan zouden moeten verbonden die maken dat er na tien uitzendingen een plaatsingsbesluit zou kunnen worden ingetrokken.

182. ON! stelt dat het Plaatsingsbesluit ondeugdelijk gemotiveerd is en getuigt van onzorgvuldigheid wegens het ontbreken van (1) een zorgvuldige analyse van de bedenkingen van ON! en de betwisting dat sprake is van concrete gevallen van het verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie of het onvoldoende naleven van het Genrebeleidsplan en de Journalistieke Code en (2) wegens het ontbreken van een deugdelijke belangenafweging als door het EHRM, de Mediawet en de beginselen van behoorlijk bestuur zijn voorgestaan.

183. ON! stelt voorts dat de aan het Plaatsingsbesluit gestelde voorwaarden en voorschriften in strijd is met het verbod op dètournement de pouvoir alsmede met het gelijkheidsbeginsel, verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel.

REDENEN WAAROM:

ON! de Raad van Bestuur verzoekt om bij besluit op bezwaar:

I. Het bezwaarschrift ontvankelijk en gegrond te verklaren;

II. Het bestreden besluit te herroepen in dier voege dat van de oplegging van de aan het Plaatsingsbesluit verbonden, en enkel voor ON!, geldende voorwaarden en voorschriften wordt afgezien;

III. De vergoeding van alle te dezer zake gerezen en nog te rijzen kosten, waaronder uitdrukkelijk begrepen de kosten van rechtsbijstand, welke voorlopig te begroten zijn op p.m.

Op bovenstaande gronden verzoeken ondergetekenden, namens ON!, om onderhavig bezwaar gegrond te verklaren.

Tevens verzoekt ON! hierbij om een kostenvergoeding op grond van artikel 7:15 Awb.

Gemachtigden,

Mr. H. Külcü (BA, Mjur Oxon)

Mr. J.P. van Mulken

Overzicht Bijlagen

Bijlage I Journalistieke Code, Genrebeleidsplan, 21 aanbevelingen Ombudsman

Bijlage II Plaatsingsbesluit

Bijlage III Mail d.d. 9 mei 2023

Bijlage IV Schema bijlage 2

Bijlage V Rapportage 1

Bijlage VI Rapportage 2

Bijlage VII Rapportage 3

Bijlage VIII Rapportage 4

Bijlage IX Reactie Rapportage 1

Bijlage X Bijlagen Rapportage 4

Bijlage XI Sanctiebesluiten 1-2-3 bezwaar en beroep

Bijlage XII Verzoekbesluit

Bijlage XIII Reacties op rapportage 1-2-3