

**Aan de Adviescommissie  
Van de Stichting Nederlandse  
Publieke Omroep**

Postbus 26444  
1202 JJ Hilversum

Nuth, 14 februari 2024

Tevens per e-mail

Inzake: **Ongehoord – Sanctie III**

Uw kenmerk: **uit 2023-140**

Betreft: **nadere reactie naar aanleiding besluit staatssecretaris**



**Külcü Advocaten B.V.**

Dorpstraat 83  
6361 EK te Nuth

T: 085-2006292

KvK: 88531201

[info@kulcuadvocaten.nl](mailto:info@kulcuadvocaten.nl)  
[www.kulcuadvocaten.nl](http://www.kulcuadvocaten.nl)

Geachte Voorzitter, geachte leden van de Adviescommissie,

1. Op 10 januari 2024 heeft U ON! gevraagd om een nadere reactie in opgemelde zaak in te dienen naar aanleiding van het eindbesluit van de staatssecretaris van 19 december 2023, waarin het verzoek van de Raad van Bestuur tot intrekking van de voorlopige erkenning is geweigerd. Daarin heeft de staatssecretaris geoordeeld dat de Raad van Bestuur (hierna: RvB) niet bevoegd is om de Journalistieke Code NPO langs de weg van de samenwerkingsverplichting te handhaven omdat dit buiten diens bevoegdheden valt. U heeft ON! tot en met 14 februari 2024 de tijd gegeven om met een nadere reactie te komen. Daarbij heeft U ook verwezen naar een wetenschappelijke publicatie aan de hand van emeritus-hoogleraar Hins.
2. ON! stelt vast dat de staatssecretaris, die door een grote schare juridische adviseurs, ambtenaren en de landsadvocaat is bijgestaan, tot andere bevindingen is gekomen dan Uw Adviescommissie eerder. ON! constateert dat de staatssecretaris met ON! van oordeel is dat de RvB de grenzen van de wet te buiten is gegaan met de sanctiebesluiten I en III op grond van de Journalistieke Code NPO.

3. De RvB is door de staatssecretaris op de vingers getikt vanwege machtsusurpatie en het buiten de oevers treden van de wet. Hij zou er volgens ON! wijs aan doen om achtzaam en terughoudend te zijn bij de interpretatie van de bepalingen die bevoegdheden verschaffen vanuit de rechtstatelijkheid, het legaliteitsbeginsel, het beginsel van wetmatigheid van bestuur en rechtsbescherming.
4. De door de NPO eerder geopperde “dynamische interpretatie” van de wet, die door Uw Adviescommissie is toegelaten, past niet in een stelsel waarin rechtsbescherming van autonome omroepen van het grootste belang is tegenover de grote macht van de NPO. Een macht waarvan de Mediawet en de wetgever die goed begrensd hebben.
5. Nogmaals, 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 omroepverenigingen zijn die een eigen achterban vertegenwoordigen en autonoom bevoegd zijn ten aanzien van inhoud en vorm van programma’s als verankerd in art. 2.88 Mediawet en herhaald in onder andere artikel 2.2 lid 3 en artikel 2.52 lid 2 Mediawet. De NPO is er om het geheel aan te sturen en een minimale (zakelijke) samenwerking te borgen zodat de pluriformiteit in aanbod goed genoeg is. Voor deze dienende functie heeft de NPO veel macht gekregen. Maar die macht is goed afgebakend door de wetgever en mag niet misbruikt worden om top down de waarachtigheid van de inhoud van programma’s te dicteren.
6. Belangrijk is dat het besef doordringt dat het primaat qua inhoud en vorm van programma’s gelegen is bij de individuele autonome omroepverenigingen overeenkomstig artikel 2.88 Mediawet. Vanuit het licht van dit fundamentele uitgangspunt dient de gehele Mediawet, de bevoegdheden en het gewicht van het legaliteitsbeginsel waar vanuit duidelijke bevoegdheidsgrenzen worden gesteld aan de NPO, te worden begrepen. Die bevoegdheden zijn dus ten alle tijden begrensd en dienen zeer restrictief te worden uitgelegd.
7. ON! zal uiteenzetten in deze nadere reactie waarom de analyse van de staatssecretaris en al zijn adviseurs in wezen een juiste is, en deswege in uw advies overgenomen zou dienen te worden.

## Opbouw

8. De opbouw is als volgt. Eerst volgt een weergave van de essentie van de relevante denkstappen van de staatssecretaris. Vervolgens zullen we reflecteren op die denkstappen en de conclusie daaruit door de rechtstreekse argumenten vanuit de wet, wetshistorie, wetssystematiek en de bedoelingen van de wetgever na te lopen. We zullen zien dat de staatssecretaris, de vele adviseurs en de landsadvocaat gelijk hebben. Daaropvolgend zullen we laten zien dat op zijn minst een vijftal absurditeiten volgen uit het tegenovergestelde standpunt dat de RvB inneemt. Waardoor ook op een indirecte wijze het gelijk van de staatssecretaris wordt aangetoond. Tenslotte zal worden ingegaan op de publicatie waarnaar Uw Adviescommissie heeft verwezen, om aan te tonen dat uitgesloten is dat de Journalistieke Code NPO een afspraak conform artikel 2.55 Mediawet is.

### De denkstappen van de staatssecretaris

9. Wat zijn de grote relevante lijnen in het verhaal van de staatssecretaris? De staatssecretaris overweegt onder punt 82 en verder van het besluit:

*“In 2016 is de NPO dus van coördinatie- en samenwerkingsorgaan veranderd in een sturings- en samenwerkingsorgaan. In samenhang daarmee is in een wetswijziging later dat jaar aan artikel 2.2 Mediawet 2008 een derde lid toegevoegd waarin de kaders en reikwijdte van de rol van de NPO zijn verduidelijkt.*

*Artikel 2.2, derde lid, Mediawet 2008 bepaalt dat de NPO bij de uitvoering van haar taken stuurt en de samenwerking bevordert vanuit 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, en bij de verzorging van het media-aanbod door de landelijke publieke media-instellingen artikel 2.88 in acht neemt. Dat is ook in de wetsgeschiedenis nader toegelicht:*

*‘...De sterkere rol van de NPO heeft gevolgen voor de verhouding tussen de NPO en de omroeporganisaties. Het is voor de regering belangrijk dat er duidelijkheid is over de kaders van de sturende taken en bevoegdheden van de NPO, en hoe deze zich verhouden tot de positie van de omroeporganisaties en hun verantwoordelijkheid voor vorm en inhoud van het media-aanbod. Daarom wordt in dit wetsvoorstel nog duidelijker vastgelegd wat de kaders en reikwijdte zijn van*

*de rol van de NPO als sturings- en samenwerkingsorgaan. Expliciet is opgenomen dat de sturende taken van de NPO worden verricht op basis van de afspraken en strategie zoals beschreven in concessiebeleidsplan, prestatieovereenkomst, profielen van de aanbodkanalen, afspraken met de omroeporganisaties, het coordinatiereglement, waar ook de jaarplannen van de NPO onder vallen, en de begroting van de NPO. De omroeporganisaties worden bij de totstandkoming van deze documenten betrokken. Met dit wetsvoorstel wordt tevens geëxpliciteerd dat de NPO rekening moet houden met de vrijheid en verantwoordelijkheid van omroeporganisaties voor vorm en inhoud van het media- aanbod. Dit is vooral relevant bij de totstandkoming van het media-aanbod, waaronder in het bijzonder de toetsing van programmavoorstellen bij de ordening en coördinatie van en tussen de aanbodkanalen....”...*

10. Voorts lezen we onder punt 105 en verder:

*“Gelet op deze onderbouwing moet in het kader van de beoordeling worden onderzocht of overtreding van de Journalistieke Code NPO kan leiden tot het oordeel dat onvoldoende uitvoering is gegeven aan de bereidheid tot samenwerking. Het criterium "onvoldoende uitvoering geven aan de bereidheid tot samenwerking" is volgens de wetsgeschiedenis een open norm. De reikwijdte van de invulling daarvan door de NPO wordt echter mede bepaald door de wettelijke rol die de NPO heeft ten aanzien van die samenwerking...*

11. *Zie in dat verband ook artikel 2.2, derde lid, Mediawet 2008 waarin de kaders voor het bevorderen van de samenwerking door de NPO worden gegeven en waarvan het sluitstuk is dat de NPO artikel 2.88 Mediawet 2008 in acht neemt.*
12. *De journalistieke code NPO gaat over de inhoud van het media-aanbod. De code kan worden gezien als een uitwerking van het voorschrift in artikel 2.1, tweede lid, aanhef en onder e, Mediawet 2008, waarin is opgenomen dat publiek media-aanbod voldoet aan hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen, die binnen de sector gehanteerd worden. Acceptatie van de code door alle landelijke publieke omroepen is een vorm van zelfbinding. De ombudsman NPO toetst aan de code en concretiseert de code zo in de praktijk van het journalistieke handelen.*
13. *Het toezicht op de naleving van artikel 2.1, tweede lid, aanhef en onder e, Mediawet 2008 is belegd bij het Commissariaat voor de Media. Ook het toezicht op de naleving van het redactiestatuut is bij het Commissariaat voor de Media neergelegd. Het redactiestatuut is geregeld in artikel 2.88, tweede en derde lid,*

*Mediawet 2008. Op grond van het derde lid bevat het redactiestatuut (in elk geval) waarborgen dat normen inzake journalistieke ethiek en kwaliteit worden gehanteerd.*

14. *De journalistieke code NPO ontbreekt dan ook in de opsomming van kaders voor de sturing en de bevordering van de samenwerking door de NPO die is neergelegd in artikel 2.2, derde lid, Mediawet 2008.*
15. *Uit het bovenstaande concludeer ik dat de inhoudelijke beoordeling van Ongehoord Nieuws aan de journalistieke code NPO niet meegewogen mag worden bij de vraag of sprake is van (on)voldoende samenwerkingsbereidheid bij Ongehoord Nederland. Het toezicht op de naleving van journalistieke kwaliteitseisen is door de wetgever immers belegd bij het Commissariaat voor de Media; de enkele omstandigheid dat het Commissariaat het eerdere handhavingsverzoek van de NPO heeft afgewezen, doet daar niet aan af.”*
16. En vanaf punt 133 en verder kunnen we lezen:

*“Het structureel niet naleven van de journalistieke code NPO kan echter wel indirect gevolgen hebben voor de onderlinge verhoudingen binnen de landelijke publieke omroep en zo van invloed zijn op de samenwerking. De journalistieke code NPO is namelijk een vorm van zelfbinding binnen de publieke omroep. Als omroepen zich daar niet aan houden, kan dat gevolgen hebben voor de verhouding met andere omroepen, waardoor de samenwerking verstoord kan worden.*
17. *Zoals ik hiervoor heb toegelicht in randnummers 116 tot en met 122, constateer ik echter dat de door de ombudsman vastgestelde overtredingen van de journalistieke code NPO niet dusdanig op indirecte wijze gevolgen hebben voor de samenwerking met andere partijen dat dit een intrekking van de voorlopige erkenning zou kunnen rechtvaardigen. De verhouding met de andere omroepen is grotendeels zakelijk gebleken en ook voor de afwezigheid van Ongehoord Nederland bij het genreoverleg journalistiek is een (suboptimale) oplossing gevonden....*
18. *De door de ombudsman NPO vastgestelde schendingen van de journalistieke code NPO kan ik daarbij **niet** meewegen.* *Het toezicht op het voldoen aan hoge journalistieke kwaliteitseisen is voorbehouden aan het Commissariaat voor de Media (en bij eventuele strafbare feiten aan de strafrechter). De inhoudelijke toetsing van Ongehoord Nieuws aan de journalistieke code NPO kan ik daarom niet bij het verzoek van de NPO betrekken.*

19. Onder punt 138 en verder overweegt de staatssecretaris:

*“...Ook zou het voorgenomen besluit op de onjuiste aanname zijn gebaseerd dat de NPO zelf een oordeel heeft gegeven over de mate van naleving van de journalistieke code door Ongehoord Nederland, terwijl de NPO zich heeft gebaseerd op het oordeel van de ombudsman NPO. De NPO geeft in de zienswijze aan dat de structurele naleving van de journalistieke code juist een belangrijk onderdeel vormt van de vereiste samenwerking. Om die reden zou een afwijzing op de a-grond onterecht zijn, aldus de NPO.*”

20. *Dit standpunt berust op een onjuiste lezing van het voorgenomen besluit. In het voorgenomen besluit wordt overwogen dat de inhoudelijke beoordeling van Ongehoord Nieuws aan de journalistieke code NPO niet meegewogen mag worden bij de vraag of er sprake is van (on)voldoende samenwerkingsbereidheid bij Ongehoord Nederland. Er wordt niet gesteld dat deze inhoudelijke beoordeling door de NPO zelf is verricht. De NPO baseert zich op de inhoudelijke beoordeling van de ombudsman NPO. Dat doet niet of aan het feit dat de inhoudelijke beoordeling van Ongehoord Nieuws aan de journalistieke code NPO niet meegewogen mag worden bij de vraag of sprake is van het (on)voldoende uitvoering geven aan de samenwerkingsbereidheid bij Ongehoord Nederland. Dit was wel het dragende argument van de NPO ter onderbouwing van zowel de eerste als de derde sanctie. Zoals is toegelicht, is het toezicht op de naleving van journalistieke kwaliteitseisen door de wetgever belegd bij het Commissariaat en niet bij de NPO. Dat is dan ook de reden dat ik verzoek op de a-grond moet afwijzen.”*

21. Onder punt 141 en verder staat:

*“De door de NPO aangehaalde stellingen van het Commissariaat, van de voorzieningenrechter, van de ombudsman NPO, en van de wetenschap maken het bovenstaande niet anders:*

*Het Commissariaat geeft - anders dan de NPO suggereert - niet aan dat hij van mening is dat de NPO sancties mag opleggen op basis van een beoordeling van Ongehoord Nieuws aan de journalistieke code NPO. Het Commissariaat stelt slechts dat de NPO eerst aan zet is om omroepen aan te spreken op het naleven van de publieke mediaopdracht. De meer juridische vraag of de inhoudelijke beoordeling van de programma's van Ongehoord Nederland mag meewegen bij de vraag of sprake is van (on)voldoende samenwerkingsbereidheid, wordt door het Commissariaat niet beantwoord.*

*De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorziening tegen het plaatsingsbesluit afgewezen vanwege het ontbreken van spoedeisend belang en overweegt slechts dat het plaatsingsbesluit niet evident onrechtmatig is. Dat zou ook alleen het geval zijn indien zonder diepgaand onderzoek naar de relevante feiten en/of het recht zeer ernstig betwijfeld had moeten worden dat het door de NPO ingenomen standpunt juist is. Dat is een zeer terughoudende toets van de voorzieningenrechter, waarbij de voorzieningenrechter bovendien niets zegt over de status van de journalistieke code. Daarover heeft de voorzieningenrechter zich niet uitgelaten.*

22. *De ombudsman NPO geeft in het overzicht, zoals opgenomen in randnummer 41 van de zienswijze van de NPO, slechts aan dat de NPO een rol heeft bij de handhaving in het geval een omroep onvoldoende uitvoering geeft aan de bereidheid tot samenwerking. Dat is juist en onderschrijf ik volledig. Dat neemt alleen niet weg dat de NPO naar mijn oordeel in het wettelijk stelsel van de Mediawet 2008 niet een inhoudelijke beoordeling van programma's ten grondslag mag leggen aan het oordeel dat sprake is van het onvoldoende uitvoering geven aan de bereidheid tot samenwerking. Bovendien wijst ook de ombudsman NPO naar het Commissariaat als route ter handhaving van de Mediawet 2008.*
23. *Tot slot blijkt ook uit twee aangehaalde recente publicaties niet dat de NPO een inhoudelijke beoordeling van de programma's ten grondslag mag leggen aan het oordeel dat sprake is van het onvoldoende uitvoering geven aan de bereidheid tot samenwerking. Een harde conclusie op dat punt wordt simpelweg nergens in deze publicaties getrokken. De NPO geeft in de zienswijze ook niet aan waar dit zou staan.*
24. *De NPO meent dat ik zou moeten wachten tot het eerste oordeel van de rechter op een beroep tegen een van de sanctiebesluiten. Dat is een stelling die de NPO niet eerder heeft ingenomen... Bovendien is het de NPO zelf die een verzoek heeft ingediend voordat haar sanctiebesluiten door een rechter zijn beoordeeld.”*

## Reflecties op de overwegingen van de staatssecretaris

25. De overwegingen van de staatssecretaris zijn kristalhelder. Alle belangrijke elementen zijn daarin meegenomen en meegewogen. Rest ons dus slechts om de belangrijkste punten hierin uit te lichten en wellicht nog nader te omschrijven om de juistheid daarvan te verduidelijken.
26. In het besluit is overwogen dat het gebrek aan samenwerking in het oordeel van de RvB niet aangenomen kan worden door het al dan niet (beweerdelijk) niet nakomen van de Journalistieke Code NPO door een omroep. Die weg ter schraging staat niet open voor de RvB omdat het buiten de reikwijdte van de bevoegdheden valt en een wettelijk verboden inhoudelijke toetsing van programma's impliceert. Waarmee dus de grondslag onder sanctie I en III is komen weg te vallen.

### Inhoudelijk oordeel is verboden

27. Een van de belangrijke vaststellingen in de redenering van de staatssecretaris, welke door de RvB altijd is onderstreept, is dat alleen de omroepen gaan over de inhoud en vorm van programma's. De inhoud en vorm is *off limits* voor de RvB, getuige artikel 2.88 Mediawet.
28. De volgende belangrijke vaststelling als premisse is dat het toetsen van de programma's van ON! aan de Journalistieke Code NPO een inhoudelijke toetsing betreft.
29. Een standpunt dat evident is, ook altijd door ON! is ingenomen, doch door Uw Adviescommissie -langs de weg van een onnavolgbare gedachtegang- terzijde is geschoven. Want die toetsing door de Ombudsman, die door de NPO is overgenomen ter schraging van de sanctiebesluiten I en III, zou volgens U slechts een toetsing zijn aan journalistieke waarden en *dus* geen inhoudelijke toetsing constitueren. Een gedachtegang die niet begrijpelijk is voor de staatssecretaris, de vele adviseurs, de landsadvocaat en evenmin voor ON!.
30. Reden hiervan is dat er bij de toetsing aan de code volop wordt getoetst aan het waarachtigheidsbeginsel. De Ombudsman NPO toetst immers volop of verspreide informatie in het programma Ongehoord Nieuws aantoonbaar onjuist/onwaar is. Een meer materiële toetsing is niet voorstelbaar. ON! wordt door deze inhoudelijke toetsing uiteindelijk verweten structureel aantoonbaar onjuiste informatie te verspreiden. En op grond van deze inhoudelijke beoordeling heeft de NPO ON! sanctie I en III opgelegd. Door deze inhoudelijke toetsing als grondslag en



motivering te gebruiken in het sanctiebesluit is de RvB zelf in een inhoudelijke beoordeling getreden van het programma.

31. *Ergo*, de NPO heeft door de inhoudelijke beoordeling van de Ombudsman over te nemen in de sanctiebesluiten I en III de programma's van ON! (impliciet) inhoudelijk beoordeeld. Hetgeen overeenkomstig artikel 2.88 Mediawet, dat uitdrukkelijk wordt herhaald in artikel 2.2 lid 3 Mediawet, verboden is. De NPO is haar bevoegdheden dus evident te buiten gegaan.

### **Reikwijdte bevoegdheden NPO/RvB**

32. Laten we de reikwijdte van de bevoegdheden mede aan de hand van de inzichten van de staatssecretaris verder analyseren en zo nodig van verhelderende of verdiepende opmerkingen voorzien om de juistheid daarvan goed duidelijk te maken.
33. In artikel 2.2 lid 1 Mediawet staat:

*“De Stichting Nederlandse Publieke Omroep is het sturings- en samenwerkingsorgaan voor de uitvoering van de publieke mediaopdracht op landelijk niveau, bedoeld in artikel 2.1.”*

34. Op grond hiervan meent de NPO zeer ruime bevoegdheden te bezitten die alle facetten en elementen van de mediaopdracht omvat als genoemd in artikel 2.1 Mediawet, al dan niet indirect via de handhavingsbevoegdheid genoemd in artikel 2.154 Mediawet. Wat de NPO, en Uw Adviescommissie eerder eveneens, geheel over het hoofd hebben gezien is dat de reikwijdte en kwalificatie van deze algemene formulering in lid 1 van artikel 2.2 Mediawet volgt in lid 3:

*“Bij de uitvoering van haar taken stuurt de NPO en bevordert zij de samenwerking vanuit 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, en neemt zij bij de verzorging van het media-aanbod door de landelijke publieke media-instellingen artikel 2.88 in acht.”*

35. Zie in dit kader wederom de doorslaggevende passages uit de wetshistorie, die door de staatssecretaris is aangehaald:
36. *“...De sterkere rol van de NPO heeft gevolgen voor de verhouding tussen de NPO en de omroeporganisaties. Het is voor de regering belangrijk dat er duidelijkheid is over de kaders van de sturende taken en bevoegdheden van de NPO, en hoe deze zich verhouden tot de positie van de omroeporganisaties en hun verantwoordelijkheid voor vorm en inhoud van het media- aanbod. Daarom wordt in dit wetsvoorstel nog duidelijker vastgelegd wat de kaders en reikwijdte zijn van de rol van de NPO als sturings- en samenwerkingsorgaan. Expliciet is opgenomen dat de sturende taken van de NPO worden verricht op basis van de afspraken en strategie zoals beschreven in concessiebeleidsplan, prestatieovereenkomst, profielen van de aanbodkanalen, afspraken met de omroeporganisaties, het coördinatierglement, waar ook de jaarplannen van de NPO onder vallen, en de begroting van de NPO. De omroeporganisaties worden bij de totstandkoming van deze documenten betrokken. Met dit wetsvoorstel wordt tevens geëxpliciteerd dat de NPO rekening moet houden met de vrijheid en verantwoordelijkheid van omroeporganisaties voor vorm en inhoud van het media- aanbod.”<sup>1</sup>*
37. De absolute en heldere grenzen van de bevoegdheden van de NPO als sturings- en samenwerkingsorgaan worden dus gevormd door de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen die limitatief zijn opgesomd in de zes genoemde bronnen in lid 3 van artikel 2.2 Mediawet.
38. De bestuurlijke bevoegdheden in art. 2.2 Mediawet zijn in 2016 uitgebreid. De aangehaalde passage maakt duidelijk dat de wijzingen in de wet van de bevoegdheden van de NPO in 2016, anders dan de NPO opperde over een dynamische wetsinterpretatie, de wetgever juist hebben genoopt tot een helderdere afbakening van de bevoegdheden van de NPO als sturings- en samenwerkingsorgaan.
39. Die uitbreidingen zagen echter slechts toe op de sturingsrol van het bestuur, niet op de samenwerkingsnorm, anders dan de NPO aangaf. En ten aanzien van de beide rollen werd het dus belangrijk geacht de bevoegdheden helder en goed te begrenzen door lid 3 toe te voegen.
40. Anders dan de door de NPO voorgestelde “dynamische wetsinterpretatie” die u als Adviescommissie eerder hebt gevolgd, heeft de wetgever dus juist gemeend dat de

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34459, nr. 3, p. 4-5

bevoegdheden als samenwerkingsorgaan niet buiten de eerder bepaalde grenzen en buiten de zes bronnen mag gaan.

41. Daar de journalistieke kwaliteitseisen voor de wetswijziging niet tot de bevoegdheden behoorde en vanwege lid 3 van artikel 2.2 Mediawet daarna evenmin, is hiermee de “dynamische wetsinterpretatie” gelogenstraft. De dynamische interpretatie blijkt niets anders dan uitholling van de wettelijke begrenzings- en rechtsbescherming.
42. De staatssecretaris, en de velen die hem hebben geadviseerd, hebben derhalve goed ingezien dat de taakomschrijving van de NPO in artikel 2.2 lid 1 Mediawet als sturings- en samenwerkingsorgaan voor de uitvoering van de publieke mediaopdracht als bedoeld in artikel 2.1 Mediawet niet even breed en ruim is als, en dus evenmin alle facetten behelst van, de publieke mediaopdracht als omschreven in artikel 2.1 Mediawet. De bevoegdheid van de NPO strekt zich alleen uit over die facetten die voldoende duidelijk kenbaar zijn gemaakt als kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen die vervat zijn in de genoemde zes bronnen. Dit geldt *a fortiori* ook voor de bevoegdheid van artikel 2.154 Mediawet. Dat is immers een nadere bevoegdheid van de NPO die valt onder de begrenzing van de algemene paraplu-bepaling van artikel 2.2 Mediawet.

#### **De zes limitatieve bronnen**

43. Het gaat in lid 3 om de volgende bronnen en documenten, waarin de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen vervat dienen te zijn. (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.
44. Alle doelstellingen die betrokken worden door de NPO, welke niet in deze bronnen vervat zijn, gaan de reikwijdte van de bevoegdheid van de NPO wettelijk gezien te buiten.
45. De NPO heeft echter niet duidelijk gemaakt op welke wijze de Journalistieke Code NPO tot de doelstellingen behoort als vervat in één van deze bronnen.
46. ON! concludeert met de staatssecretaris dat de Journalistieke Code NPO niet is opgesomd als een van de zes bronnen/documenten.

47. Logisch ook, want de doeleinden daarvan zijn onderdeel van de publieke waarde van de journalistieke kwaliteitseisen conform artikel 2.1 lid 2 sub e van de Mediawet. Het toezicht daarop is voorbehouden aan het Commissariaat voor de Media volgens artikel 7.11 mediawet. De Mediawet vormt een logisch en samenhangend geheel. Het is daarom gerijmd dat de doeleinden die betrekking hebben op deze publieke waarde niet worden genoemd in artikel 2.2 van de Mediawet.
48. Ook hierom is het bestreden besluit onvoldoende deugdelijk gemotiveerd en ontbreekt het aldus aan een voldoende bepaalbare wettelijke grondslag.
49. Anders dan de RvB en Uw Adviescommissie eerder hebben gemeend in het licht van een “dynamische wetsinterpretatie”, is het dus nimmer de bedoeling geweest van de wet en de wetgever dat de NPO toeziet op alle facetten en alle publieke waarden van de mediaopdracht, al dan niet indirect via artikel 2.154 Mediawet.
50. De staatssecretaris is, vanwege de striktheid en helderheid van de wet en wetgever, resoluut. Wat niet tot de zes bronnen behoort kan niet betrokken worden bij de vraag of voldoende uitvoering is gegeven aan de bereidheid tot samenwerking overeenkomstig artikel 2.154 Mediawet. Dus niet alleen heeft de NPO door de rapporten van de NPO Ombudsman over te nemen als feitelijke onderbouwing van de sanctiebesluiten, een inhoudelijk oordeel gegeven ten aanzien van de programma’s van ON (schending 2.88 Mediawet), doch is ook buiten de doelstellingen getreden waarover zij wel mag gaan. De journalistieke kwaliteitseisen vallen niet onder het toezichtsgebied en zijn daarom ook niet vervat in de zes bronnen.
51. De wet, wetshistorie en de wetssystematiek ondersteunen dus op zichzelf en in onderlinge samenhang gezien de conclusie van de staatssecretaris.
52. Ook indirect blijkt dat de lezing van de staatssecretaris de enige juiste lezing kan zijn omdat de alternatieve lezing leidt tot contradicties en *ad absurdum*-situaties die nooit bedoeld kunnen zijn door de wetgever.

## Een andere lezing leidt tot *ad absurdum*-situaties

### (1) Een contradictie wel en niet inhoudelijk beoordelen

53. In dit kader kan opgemerkt worden dat de NPO eerder tijdens de hoorzitting wees op een vermeende contradictie in het verhaal van ON! omtrent de bevoegdheden van de NPO. Dit doordat de NPO enerzijds volgens ON! wettelijk gezien niet bevoegd zou zijn te handhaven en te oordelen op grond van het journalistiek handelen, anderzijds dat de NPO -naar aanleiding van uitdrukkelijke en stevige tegenwerpingen van ON!- wettelijk gezien inhoudelijk zou moeten reageren en motiveren. De NPO heeft gelijk. Deze standpunten zijn inderdaad onverenigbaar. Alleen is dit geen aanwijzing dat de visie van ON! en de staatssecretaris onjuist zijn. Het tegendeel.
54. De contradictie verdwijnt als sneeuw voor de zon als we ervan uitgaan dat de NPO onbevoegd is om te oordelen over de inhoud van programma's aan de hand van de Journalistieke Code NPO al dan niet langs de weg van de handhaving van de samenwerkingsverplichting. Laat dat nu precies zijn wat de staatssecretaris met ON! zegt.

### (2) Het Commissariaat is dan niet bevoegd terwijl de wet zegt van wel

55. Nogmaals, duidelijk blijkt uit artikel **7.11 Mediawet** dat de wetgever uitdrukkelijk een overlap in toezichtsbevoegdheden tussen het Commissariaat voor de Media en de RvB heeft willen voorkomen. Als de lezing van de wet als geopteerd door het bestuur juist zou zijn, en het bestuur dus langs de weg van het criterium van *de onvoldoende samenwerking* (ex art 2.154 Mediawet) alsnog zou gaan over alle vereisten van de publieke mediaopdracht als genoemd in artikel 2.1 Mediawet, waaronder het beginsel van de journalistieke kwaliteitseisen, dan zou dit impliciet betekenen dat het Commissariaat niet meer handhavend mag optreden ten aanzien van de vereisten van de mediaopdracht, omdat het bestuur hier indirect al over zou gaan via artikel 2.2 Mediawet. Dit is een *ad absurdum*.
56. Volgens hetgeen door de RvB tijdens de hoorzitting in het kader van de eerste sanctie naar voren is gebracht, zou zij zelf specifiek toezicht mogen uitoefenen. Als het bestuur daarin zou falen dan zou het Commissariaat voor de Media alsnog als systeemtoezichthouder kunnen en mogen ingrijpen.<sup>2</sup> Een mooi verhaal, ware het niet

---

<sup>2</sup> voornemen, punt 52

dat hierover niets in de wet staat. Ook in de wetshistorie is hierover niets te berde gebracht. Dit betreft een fictie om machtsusurpatie te bedekken.

(3) *Ad absurdum* Plasterk-argument

57. De woorden van Ronald Plasterk (oud-minister van OCW) in de Telegraaf maken concreter wat de absurde gevolgen zouden zijn van de lezing van de RvB:

*“D66 vindt de vrije pers ingewikkeld. D66-Kamerleden stellen dat hun D66-staatssecretaris de omroep ON moet stoppen, omdat hij onwaarheden verkondigt. Maar een omroep mag zaken als feit presenteren waarvan anderen zeggen dat die niet waar zijn. Je mag bij de publieke omroep vertellen dat **Jezus** na drie dagen is opgestaan uit de dood. Je mag vertellen dat de **natuur** in Nederland op omvallen staat. Anderen zullen zeggen dat je niet uit de dood kunt opstaan, of dat de natuur er best behoorlijk bij staat, maar het tegendeel mag gezegd worden. Geen ombudsvrouw zal er wat van zeggen. Zolang iedereen binnen de grenzen van het strafrecht blijft, is het juist de bedoeling dat de publieke omroep pluriform is.”*

58. Als de RvB de lijn die hij heeft ingezet zou mogen voorzetten dan kunnen vele religieuze, levensbeschouwelijke en filosofische uitspraken niet meer gedaan worden. Wetenschappers menen immers te kunnen onderbouwen dat men niet dagen na de dood kan herrijzen om vervolgens alsnog een hemelvaart te maken. Dat mensen niet over water kunnen lopen. Dat een conceptie zonder mannelijk zaad niet mogelijk is en wat dies meer zij. Dat men niet via het Arabisch schiereiland in een nacht naar Jeruzalem kan reizen en via een ladder in Jeruzalem op kan klimmen langs de zeven hemelen.
59. Het gaat zelfs verder. Door te kiezen voor een bepaalde wetenschappelijke visie, bijvoorbeeld ten aanzien van de toestand van de natuur of het klimaat, zouden alle andere wetenschappelijke publicaties die het tegendeel beweren niet naar voren gebracht kunnen worden. Dit zijn gevaarlijke en absurde gevolgen van de werkwijze van de RvB, die de oud-minister van OCW *nota bene* blootlegt. Ook de stelling, zoals die van uw Voorzitter tijdens de laatste hoorzitting, dat in elk geval ten aanzien van religieus gedachtegoed nog de bescherming bestaat van artikel 8 EVRM zodat deze absurde gevolgen niet kunnen intreden, houdt geen stand. Artikel 8 EVRM beschermt namelijk het praktiseren van een religie. Artikel 6 EVRM beschermt daarentegen het verspreiden van het gedachtegoed ervan. Dit laatste is waar het hier om gaat. Als de NPO Ombudsman dus zou oordelen dat dergelijke

religieuze en levensbeschouwelijke uitlatingen aantoonbaar onjuiste informatie bevat gelet op eenzijdig gekozen wetenschappelijke bronnen, dan zou de RvB op exact dezelfde werkwijze dit soort uitingen verbieden. Het argument is niet dat de NPO Ombudsman of de NPO dit zal doen. Het argument is dat de NPO Ombudsman en de RvB dit volgens de gevolgde methodiek en maatstaf exact op dezelfde wijze zouden kunnen doen. Er is dus iets grondig mis met deze werkwijze en wetsinterpretatie. Dit voorbeeld van de oud-minister van OCW maakt de absurditeit duidelijk van wat de RvB voor ogen heeft.

(4) Motiveringsplicht zonder inhoudelijk te kunnen en mogen toetsen

60. Een additionele doch verstrekkende absurditeit van de lezing van de RvB is dat hij een handhavingsbesluit meent te kunnen nemen op grond van het niet goed samenwerken vanwege het structureel verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie. Doch daarbij ook meent dat hij vanwege het bepaalde in artikel 2.88 en 2.2 lid 3 Mediawet zelf niet inhoudelijk mag gaan over het oordeel of er wel of geen sprake is van het structureel verspreiden van aantoonbaar onjuiste informatie.
61. De absurditeit die ontstaat door deze lezing van de wet is dat het bestuursorgaan meent dat het bevoegd is te sanctioneren terwijl bij voorbaat vaststaat dat het dit besluit inhoudelijk niet kan motiveren.
62. Eerder is al aangegeven dat de NPO Ombudsman geen adviseur is als bedoeld in de AwB en dat de rapporten van de NPO Ombudsman niet gebruikt kunnen worden om te voorzien in de inhoudelijke motivering die het bestuursorgaan zelf dient te leveren. De wet bepaalt hier ook verder niets over omdat dit nooit de bedoeling is geweest van de wetgever.
63. Evenmin gelijkt de positie van de NPO Ombudsman en diens rapporten op de positie van bepaalde medische adviseurs en de rapporten, zoals Uw Voorzitter op heeft geworpen tijdens de laatste hoorzitting, want de NPO Ombudsman volgt, onderzoekt, evalueert en beoordeelt het journalistieke handelen van de landelijke publieke media-instellingen. De adviezen van de Ombudsman zijn bij uitstek niet opgesteld in het kader van de oplegging van een sanctie wegens het niet voldoen aan de samenwerkingsverplichting.
64. Wanneer het advies de NPO Ombudsman wel als een deskundigenadvies in de zin van de Awb had mogen worden opgevat, zoals dat bijvoorbeeld bij een verzekeringsarts van het UWV het geval is, dan zou dit het haast onmogelijk maken voor ON! om zich, wanneer zij het niet eens is met de inhoud en de conclusies van

dit advies, daartegen te verwerpen. Er kan immers, volgens de NPO en artikel 2.88 Mediawet, aan de inhoud niet getoetst worden door de NPO zelf en er zijn geen contra-expertises die ingebracht kunnen worden. Dit is wel het geval wanneer het bijvoorbeeld gaat om de adviezen van een medisch adviseur. Dan kan een andere medisch deskundige om een reactie of een advies worden gevraagd om daarmee een advies waar een bestuursorgaan naar verwijst te weerleggen of inhoudelijk te bestrijden. Dit is hier niet het geval, nu er maar één NPO Ombudsman is, zodat ON! ook enkel op de inhoud en de totstandkoming van het rapport kan reageren en een andere weerlegging niet mogelijk is.

65. Het recht op een eerlijk proces omvat dat elke partij een redelijke kans of gelegenheid krijgt om haar zaak te bepleiten zonder dat er sprake is van een substantieel ongelijke positie ten opzichte van de wederpartij. Er is hier geen sprake van 'equality of arms' wanneer ON! op geen enkele wijze de gelegenheid zou hebben of zou krijgen om de bevindingen van de NPO Ombudsman te kunnen betwisten of weerleggen in bezwaar zonder gemotiveerd antwoord te kunnen krijgen.<sup>3</sup>
66. In dit geval heeft ON! uitvoerig en gemotiveerd de bevindingen van de NPO Ombudsman betwist, maar stelt de NPO niet daarop in te kunnen gaan omdat zij zich anders over de inhoud van programma's moet uitlaten. De NPO Ombudsman zelf reageert niet op de weerlegging en betwisting van ON!, zodat ON! op geen enkele wijze in de gelegenheid is gesteld om daadwerkelijk de rapporten van de NPO Ombudsman te betwisten of aan te vechten. De wijze waarop de NPO gebruik meent te maken van de rapporten van de Ombudsman zorgen voor een oneerlijk proces en vormen een schending van het beginsel van equality of arms.
67. Kortom, de absurditeit is dat de RvB bevoegd meent te zijn om te sanctioneren op grond van (zelfbindende advies)oordelen over de inhoud van programmering, terwijl het de RvB wettelijk verboden is om te oordelen over de inhoud van programma's. De RvB mag niet oordelen of de programma's van ON! waarachtig zijn. Het voorgaande brengt de absurditeit met zich dat de NPO bevoegd meent te zijn te sanctioneren maar bij voorbaat niet in staat is dat sanctiebesluit te kunnen motiveren.

---

<sup>3</sup> Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 8 oktober 2015, Korošec.



(5) Nadere motiveringsplicht, niemand gehouden te reageren

68. In het verlengde van het voorgaande ontstaat een vijfde absurditeit. De RvB doet, als gezegd, of de NPO Ombudsman een deskundige adviseur is als bedoeld in de AwB en dat naar diens rapporten verwezen kan worden, *quod non*, als onderbouwing en motivering van het sanctiebesluit. De feitelijke grondslag van rapport II van de NPO Ombudsman is uitgebreid en onderbouwd weersproken door ON!. Uit wetenschappelijke bronnen en literatuur blijkt dat hetgeen de NPO Ombudsman als onware uitspraken heeft gekwalificeerd, in werkelijkheid ware uitspraken zijn. Hier is al het nodige over gezegd tijdens de hoorzitting.
69. De RvB heeft niet of onvoldoende gereageerd op de inhoudelijke verweren van ON!. Tijdens de hoorzitting is gebleken dat de maatstaf die de RvB hanteert bij het bepalen of de (advies)vaststellingen van de NPO Ombudsman als motivering gebruikt kunnen worden voor een sanctiebesluit ex artikel 2.154 Mediawet, slechts is of de argumentatie en de conclusie concludent is. Zelfs indien de inhoudelijke argumentatie (aantoonbaar) onwaar/onjuist is, doch logischerwijs leidt tot de genomen conclusie, dan gebruikt de RvB de conclusies dus. Dit is op zichzelf al het bewijs voor een absurditeit en een gebrek aan motivering.
70. Het gaat echter nog verder. Het voorgaande impliceert namelijk dat inhoudelijke verweren en nadere motiveringen, zoals de wet deze bestuursorganen oplegt na onderbouwde feitelijke weerspraak, niet van een goede motivering kunnen worden voorzien door de RvB. De RvB blijft immers volgens de eigen maatstaf van de concludentie noodzakelijkerwijs in het doorwaarbare zitten.
71. Dan doet dus de absurditeit zich voor dat voor een nadere motivering of reactie, op het verweer dat de wetenschappelijke literatuur het standpunt van ON! terdege schraagt, een reactie moet worden opgevraagd bij de NPO Ombudsman. Uw Adviescommissie heeft deze lacune opgespoord naar aanleiding waarvan de RvB nadere vragen heeft gesteld aan de NPO Ombudsman. De NPO Ombudsman heeft terecht aangegeven de vragen van de RvB niet te zullen beantwoorden in het kader van een bezwaarfase van een sanctiebesluit omdat dit niet tot haar wettelijke taken behoort als adviesorgaan. De NPO Ombudsman laat zich dus (terecht) niet voor het karretje van de RvB spannen.
72. Slotsom, volgens de RvB is er nu dus een besluit waarbij zij niet of nauwelijks over de inhoud mag gaan, ook als deze goed weersproken is en de feiten anders blijken te liggen, terwijl het (advies)orgaan waarnaar zij verwijst terecht aangeeft dat het

diens rol evenmin is volgens de Mediawet. We zitten dus met een sanctiebesluit waarvan de inhoudelijke motivering ergens in de ether blijft hangen. Dit is voor rekening van de RvB. Ook deze absurditeit is het gevolg van het buiten de oevers treden van de wet door de RvB.

73. De vijf voorgaande absurde gevolgen die voortvloeien uit de door de NPO geopperde interpretatie maken via indirecte weg duidelijk dat de lezing van de RvB nimmer de bedoeling is geweest van de wet en de wetgever. De staatssecretaris heeft gelijk.
74. Met het voorgaande is dus zowel rechtstreeks vanuit de letter van de wet, wetsgeschiedenis, de bedoelingen van de wetgever en de wetssystematiek, als vanuit de vijf absurde gevolgen bij het beweren van het tegenovergestelde, aangetoond dat de RvB, zoals de staatssecretaris heeft vastgesteld, de bevoegdheid ontbeert om eventuele schending van de Journalistieke Code NPO ten grondslag te leggen aan een sanctiebesluit ex artikel 2.154 Mediawet. Zij is niet bevoegd om schendingen te betrekken bij de vraag ex artikel 2.154 Mediawet.

#### **Geen afspraak conform ex artikel 2.55**

75. Hiermee komen we aan bij het volgende relevante onderdeel. Uw Adviescommissie heeft in een bijlage bij uw email een wetenschappelijke publicatie opgenomen van emeritus-hoogleraar Wouter Hins.
76. Het staat vast dat de NPO niet duidelijk heeft gemaakt, en dus onvoldoende heeft gemotiveerd, waarom hij meent dat een toetsing van de Journalistieke Code NPO als grondslag kan dienen voor een sanctie binnen de grenzen van de bevoegdheden (de zes bronnen) die de wet stelt.
77. Het is voor ons, de staatssecretaris, de adviseurs van de staatssecretaris, de rechtswetenschappers volstrekt duidelijk dat de Journalistieke Code NPO niet als zodanig is opgesomd in lid 3 van de artikel 2.2 Mediawet.
78. Van de zes bronnen genoemd in lid 3 zou volgens de betreffende wetenschappelijke publicatie in elk geval evident zijn dat vijf van de zes bronnen de doeleinden van de Journalistieke Code NPO niet bevatten. Wij zullen het in het navolgende derhalve niet hebben over die vijf overige bronnen, daar deze evident niet van toepassing zijn.

79. Volgens het betreffende artikel zou er theoretisch, en ik onderstreep het woord theoretisch, een mogelijkheid bestaan voor de NPO om bevoegd te zijn indien de Journalistieke Code NPO een afspraak conform artikel 2.55 Mediawet zou zijn.
80. De Journalistieke Code NPO is dit echter niet. Zij voldoet niet aan de voorwaarden voor zulk een afspraak. Er is namelijk geen sprake van een (bindende) afspraak tussen de NPO (RvB) en ON!.
81. We zullen u bovendien laten zien dat de auteur van het betreffende artikel in twee eerdere publicaties beter onderbouwd een feitelijk juiste kwalificatie heeft gegeven van de daadwerkelijke juridische status van de Journalistieke Code NPO als juridisch onverbindend document dat aangenomen is in het kader van de zelfbinding door de autonome omroepen. In de laatste publicatie waarnaar Uw Adviescommissie verwijst heeft de auteur daarentegen gewezen op een laatste theoretische uitweg/mogelijkheid. Alleen de feitelijke realisatie daarvan is niet het geval en evenmin onderbouwd door de auteur.
82. In het laatstgenoemde artikel getiteld *'De zaak Ongehoord Nederland! Te veel koks bij een bord spaghetti'* stelt de auteur met een grote slag om de arm: *'Waarschijnlijk is de Journalistieke Code NPO te kwalificeren als een afspraak als bedoeld in het eerste lid van artikel 2.55 Mediawet.'* Deze laatste uitspraak is echter niet onderbouwd. Niet duidelijk is waarom de auteur in zijn laatste artikel, weliswaar slechts in termen van waarschijnlijkheid, aangeeft dat er mogelijk sprake is van een afspraak conform artikel 2.55 Mediawet. Er wordt ook niet ingegaan op de voorwaarden om iets als zodanig te kwalificeren.
83. Ondergetekende advocaat heeft daarom een verduidelijkingsvraag gesteld aan de auteur omtrent waarom hij rekening houdt met de mogelijkheid dat de Journalistieke Code NPO een afspraak conform 2.55 Mediawet zou kunnen zijn. Het antwoord op de vraag was verhelderend, doch niet overtuigend. Ik citeer:

*“Uw vraag naar het rechtskarakter van de Journalistieke Code is inderdaad heel relevant. Ik ben zelf niet bij de totstandkoming van de Journalistieke Code betrokken geweest en kan alleen afgaan op openbare bronnen. Voor mijzelf heb ik de volgende mogelijkheden afgevinkt:*

- *Een bindend besluit van de Raad van Bestuur NPO. Uitgesloten, omdat de Raad van Bestuur geen wettelijke bevoegdheid heeft publiekrechtelijke regels op te leggen over de inhoud van programma's (zie het artikel in Ars Aequi).*
- *Een bindend besluit van het College van Omroepen. Ook uitgesloten, omdat het College van Omroepen volgens de Mediawet alleen een adviserende taak heeft.*
- *Een obligatoire overeenkomst naar burgerlijk recht tussen de afzonderlijke omroepen. Onwaarschijnlijk, want dan zou je een ondertekend contract verwachten met handtekeningen van de bevoegde bestuursleden.*
- *Een vrijblijvende afspraak waar niemand aan gebonden is. Onwaarschijnlijk, als men ziet hoeveel gewicht de omroepen aan de Journalistieke Code geven.*
- *Een beleidsafspraken in de zin van artikel 2.55 Mediawet. Relatief het meest waarschijnlijk, nu dit artikel onder meer spreekt van 'kwalitatieve' afspraken. Daaronder vallen afspraken ter verwezenlijking van de publieke media-opdracht zoals neergelegd in artikel 2.1 van de Mediawet, met name de 'hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen, die binnen deze sector gehanteerd worden'. Bovendien verwijst artikel 2.2, derde lid, Mediawet naar beleidsafspraken in zin van artikel 2.55 Mediawet.*

*De reden waarom ik een slag om de arm houd, is dat de stichting NPO partij moet zijn bij een beleidsafspraken in de zin van artikel 2.55 Mediawet. Ik weet niet of de NPO ooit daartoe heeft besloten. Omdat de Journalistieke Code wordt aangeduid als de 'Journalistieke Code NPO' is het goed mogelijk dat de stichting NPO inderdaad partij is. Als NPO vandaag of morgen echter verklaart dat zij alleen maar een geïnteresseerde toeschouwer was, is deze theorie weerlegd. Het zou daarom prettig zijn wanneer de feitelijke onduidelijkheid over de totstandkoming van de Journalistieke Code NPO binnenkort wordt opgehelderd. Vriendelijke groet,  
Wouter Hins*

84. Het antwoord maakt dus duidelijk dat de auteur niet de noodzakelijke voorwaarden is nagelopen voor het predicaat afspraak conform artikel 2.55 Mediawet. Er is slechts een lijstje gemaakt van een vijftal mogelijkheden qua juridische status van de Journalistieke Code NPO en de auteur heeft deze naar eigen globale inzicht afgevinkt.

85. De stelling van ON! en de staatssecretaris is echter dat de code een variant is op de vierde gedachtestreep. Een afspraak in de vorm van zelfbinding van de omroepen die door het uitspreken gezamenlijk bepaalde waarden en streefdoelen uitdragen. Een herentoezegging is moreel wat waard in de zelfbeoordeling. Bovendien zijn het waarden die de NPO Ombudsman toetst om publiekelijke adviezen uit te brengen aan de autonome omroepen die in het kader van de zelfreiniging en hun imago hun voordeel hiermee kunnen doen. Dat geeft de afgesproken streefwaarden nog meer gezag en moreel gewicht. De code is echter juridisch niet bindend. Ook als de RvB dit anders had gewenst. De wens is geen realiteit. De afwijzing van deze beste optie waarnaar alle pijlen wijzen door de auteur vanwege de redenering: *“Een vrijblijvende afspraak waar niemand aan gebonden is. Onwaarschijnlijk, als men ziet hoeveel gewicht de omroepen aan de Journalistieke Code geven”* is in het licht van het voorgaande juridisch gezien niet overtuigend. De stelling dat de omroepen zoveel gewicht hangen aan de code dat het niet vrijblijvend kan zijn miskent de kracht van zelfbinding en dat van een herenbelofte waarin is aangegeven dat men zichzelf aan bepaalde gezamenlijk vastgestelde streefwaarden zal houden met het oog op artikel 2.88 lid 3 sub a Mediawet. Het feit dat de Ombudsman hier bovendien op toetst, maakt, als gezegd, de gezamenlijk vastgestelde en als zelfbinding geaccepteerde code ook van moreel gewichtiger en specialer belang, doch niet tot iets dat juridisch bindend is.
86. Bovendien is het ook heel erg goed mogelijk dat de RvB en de omroepen onterecht hebben gemeend dat de code op een of andere wijze een juridisch bindende afspraak is, zonder precies te weten hoe. En dat men er simpelweg naast heeft gezeten. Dit is wat de staatssecretaris, zijn vele adviseurs alsmede ON! menen ten aanzien van de visie van de RvB. De RvB heeft onterecht gemeend dat de Journalistieke Code NPO een afspraak is tussen de omroepen en daardoor in het kader van de handhaving van de samenwerking gelding heeft en betrokken kan worden door de RvB zelf -al dan niet indirect via rapporten van de Ombudsman-.
87. Nog los van het te gemakkelijk wegstrepen van een variant van gedachtestreep vier, blijkt dat de argumentatie voor de vijfde mogelijkheid, dat de Journalistieke Code NPO een afspraak ex artikel 2.55 Mediawet is, vrijwel niet geadstrueerd is.
88. Weliswaar heeft de auteur gelijk in dat deze bron het meest toepasselijk had kunnen zijn omdat in artikel 2.55 gesproken wordt van afspraken over kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod, maar de feiten zijn er simpelweg niet naar. De code voldoet simpelweg niet aan de noodzakelijke voorwaarden. De wens is de vader van de gedachte hier. De stelling van de auteur

in zijn laatste publicatie is dus niet overtuigend. Die stelling staat ook haaks, als gezegd, op zijn eerdere conclusies die wel beter gestaafd zijn.

89. In het eerste artikel met als titel *'Ongehoord Nederland! Underdog en Waakhond'* wordt omtrent de Journalistieke Code door dezelfde auteur aangegeven, en ik citeer: *'Mijns inziens is het een overeenkomst van alle publieke media-instellingen ter verwezenlijking van hun gezamenlijke opdracht'*. Kortom, een afspraak tussen de omroepen die geen juridisch bindend karakter heeft, doch een vorm van zelfbinding betreft.
90. In het tweede artikel getiteld *'Desinformatie en publieke omroep'* schrijft hij: *'Deze code is nu alleen een tekst vastgesteld door het adviesorgaan College van Omroepen, waaraan alle landelijke publieke omroepen geacht worden zich te houden.'* en *'Waarom wordt de Journalistieke Code niet omgezet in een afspraak als bedoeld in artikel 2.55 Mediawet?'* Alsmede: *'Zolang de Journalistieke Code niet medeondertekend is door de stichting NPO kunnen geen directie sancties worden opgelegd wegens overtreding van de code'*.
91. In de eerdere artikelen heeft dezelfde auteur dus beter onderbouwd uit de doeken gedaan waarom de enige uitweg voor de RvB in deze zaak feitelijk niet vervuld is. Hij vraagt zich *nota bene* af waarom men het niet in de vorm van een artikel 2.55 afspraak gegoten heeft en stelt daarmee dus zelf vast dat het niet zulk een afspraak is.

#### De noodzakelijke voorwaarden

92. Laten wij de juiste juridische weg volgen om te toetsen of de Journalistieke Code NPO een afspraak conform artikel 2.55 Mediawet is. Artikel 2.55 Mediawet bepaalt in lid 1:
- "De raad van bestuur bevordert dat tussen de NPO en de landelijke publieke media-instellingen afspraken tot stand komen over de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod, de publieksbetrokkenheid en het publieksbereik op de aanbodkanalen en over de wederzijdse inspanningen daarvoor."*
93. Duidelijk is dat er sprake moet zijn van een aantal noodzakelijke voorwaarden, namelijk van (1) afspraken die openlijk een 2.55 karakter beogen (2) over kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod (3) tussen (4) de NPO en (5) de publieke media-instellingen.

94. In casu is echter niet voldaan aan (1), (3), (4) en (5), waardoor de code dat karakter niet kan hebben.
95. Uit het document van de Journalistieke Code NPO zelf blijkt allereerst dat het CvO deze heeft vastgesteld. (1) Van een afspraak tussen twee partijen is dus geen sprake, evenzo als dat er bij een decreet evenmin sprake is van een afspraak tussen twee partijen. Zelfs als anderen, zoals hoofdredacteurs van omroepen, inspraak hebben gehad of advies uit hebben mogen brengen, is een eenzijdige vaststelling nog geen afspraak tussen twee partijen.
96. Buitendien heeft de wetgever voor ogen gehad dat de RvB de afspraken met omroepen maakt. Het CvO is hiertoe niet geschikt noch bevoegd:
97. *“Naast het overleg tussen de omroepen en de raad van bestuur, dat programmatisch op een strategisch niveau gaat plaatsvinden, spreekt de raad van bestuur ieder jaar met de omroepen afzonderlijk. Het doel van dit gesprek is na te gaan met welke programma’s de omroep zijn missie of taak wil uitvoeren en welke andere programmatische bijdragen hij wil leveren aan de publieke kanalen, zodat de raad van bestuur hiermee van meet af aan goed rekening kan houden. Na deze (missie)gesprekken start het overleg in de diverse netredacties over het programmabeleid, de genreschema’s en de begroting voor het volgende seizoen. Met de missiegesprekken geeft de raad van bestuur uitvoering aan een opdracht uit de Mediawet uit 2005 (in het wetsvoorstel artikel 2.55, eerste lid) om wederzijdse (prestatie)afspraken tussen hem en de afzonderlijke omroepen te bevorderen.”<sup>4</sup>*
98. En: *“De omroeporganisaties zijn zelf partij bij de afspraken, bedoeld in artikel 2.55 van de Mediawet 2008, tussen de NPO en de omroeporganisaties over de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod en het publieksbereik op de aanbodkanalen en over de wederzijdse inspanningen daarvoor.”<sup>5</sup>*
99. De wet en de wetsgeschiedenis zijn ook duidelijk over dat die afspraken tussen de RvB en de omroepen moet zijn:
- “De omroeporganisaties zijn partij bij de afspraken, bedoeld in artikel 2.55, tussen NPO en omroeporganisaties over de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen*

---

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31804, nr. 3

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34459, nr. 6 ‘Nota naar aanleiding van het verslag’

*voor het media-aanbod en het publieksbereik op de aanbodkanalen en over de wederzijdse inspanningen daarvoor.*<sup>6</sup>

100. De Journalistieke Code NPO is echter vastgesteld door het CvO. Dit adviesorgaan, het CvO is volgens de Mediawet niet bevoegd om een journalistieke code vast te stellen. Het is slechts een adviesorgaan.
101. Bovendien, zo hebben we gezien gaat de gehele NPO niet over de journalistieke kwaliteitseisen, dus het CvO mag nog niets een advies uitbrengen over journalistieke kwaliteitseisen.
102. Van een juridisch bindende vaststelling kan dus helemaal geen sprake zijn door het CvO.
103. Zelfs als het CvO niet eenzijdig had vastgesteld wat overeen was gekomen omtrent de journalistieke waarden in de code en er dus sprake zou zijn van (1) een afspraak, dan zou zij dus niet bevoegd zijn geweest om afspraken te maken, waardoor ook in dat geval uitgesloten zou zijn dat het een afspraak ex artikel 2.55 Mediawet is.
104. Bovendien is er geen sprake van een afspraak (3) *tussen* (3) de NPO en (4) de landelijke media-instellingen/ON!. Er zijn immers geen twee partijen die bepaalde beginselen *met elkaar* afgesproken hebben. Er is ook daarom nergens in het document vastgelegd dat de omroepen (de landelijke publieke media-instellingen) met de NPO, de Journalistieke Code NPO afspreken.
105. Dit geldt al helemaal voor ON!. De Journalistieke Code NPO was er al voor haar intreden. ON! heeft enkel aangegeven dat zij zich daaraan zou houden in het kader van de zelfbinding.
106. Er is dus enkel binnen het CvO iets vastgesteld. Het CvO is een orgaan van de NPO, weliswaar onbevoegd hiertoe maar desalniettemin. Er is echter geen afspraak tussen de (3) NPO (al dan niet in de vorm van een onbevoegd CvO) en (4) ON! gemaakt. Sterker nog, er is niet eens sprake van meerdere partijen. Het is het CvO die in zichzelf als orgaan iets vast heeft gesteld, ofschoon zij dus niet bevoegd is hiertoe.
107. Het CvO wordt in de wetsgeschiedenis en ook in haar eigen reglement College van Omroepen omschreven als het gremium van waaruit betrokkenheid van de omroepinstellingen bij bestuurlijke besluitvorming gestalte zal krijgen. Het is dus

---

<sup>6</sup> Kamerstukken II, 2015/2016, 34459, nr. 6



een orgaan van de NPO waarin de omroepinstellingen een stem kunnen laten horen en niet een orgaan waarmee de omroepen afzonderlijk afspraken kunnen maken die de NPO binden.

108. Buitendien werkt het CvO niet via een unanimiteregel volgens haar eigen reglement, dus zelfs als het CvO iets vaststelt is daarmee niet gegeven dat elke omroep zelf daarbinnen heeft ingestemd. Nog los van dat het zelfs in het andere geval geen afspraak tussen twee partijen zou zijn maar een consensus binnen een orgaan.
109. Feit is buitendien ook dat nimmer -door wie dan ook- gecommuniceerd is dat (1) de Journalistieke Code NPO een afspraak ex 2.55 Mediawet zou zijn. Iets dat zou moeten indien dat de bedoeling zou zijn geweest *-quod non-* en er aan alle andere noodzakelijke voorwaarden zou zijn voldaan. Om instemming te kunnen krijgen van de omroepen (afspreken) is het benodigd dat deze afzonderlijke omroepen weten waartoe zij elk afzonderlijk instemming verlenen, ook wat betreft de juridische status daarvan. Een afspraak conform artikel 2.55 Mediawet impliceert een uitbreiding van de bevoegdheden van de NPO met welbevinden en instemming van de autonome omroepen, waardoor de autonomie van de omroepen tegenover de NPO verkleind wordt. Dat is nogal wat. En zulk een juridisch karakter dient helder te zijn gecommuniceerd en helder vast te zijn gelegd. Het is echter noch zo gecommuniceerd, noch zo afgesproken. Dat karakter is nimmer besproken noch beoogd. Iets dat wel cruciaal is om van een afspraak met een 2.55 karakter te kunnen spreken.
110. In dit licht is het van belang om op de volgende nalatigheid van de RvB te wijzen. De wetshistorie maakt duidelijk dat in het coördinatiereglement uitgewerkt dient te worden hoe de RvB bevordert dat afspraken conform 2.55 Mediawet tot stand komen:
111. *“De Mediawet biedt een structuur van checks and balances. Zo draagt artikel 2.55 van de wet de raad van bestuur op te bevorderen dat tussen de NPO en de omroepen afspraken tot stand komen over de kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen voor het media-aanbod, het publieksbereik op de aanbodkanalen, en over de wederzijdse inspanningen daarvoor. De NPO moet in elk geval een coördinatiereglement vaststellen, waarin volgens artikel 2.57 in elk geval het volgende geregeld moet zijn: a) de wijze waarop de coördinatie en ordening van het media-aanbod plaatsvindt op en tussen de verschillende aanbodkanalen; b) de wijze waarop de raad van bestuur zijn bevoegdheid gebruikt om het beoogde*

*moment van verspreiding van media-aanbod te wijzigen of media-aanbod niet te verspreiden; c) de beschikbaarheid van budgettering voor de prime-time uren; en d) de wijze waarop de raad van bestuur het tot stand komen bevordert van afspraken als bedoeld in artikel 2.55, eerste lid.”*

112. Een dergelijke uitwerking ontbreekt echter in het coördinatiereglement, waardoor het voor omroepen ook niet duidelijk is hoe de RvB tot zulke afspraken komt of deze bevordert. Hierdoor is voor niemand in het publieke bestel duidelijk hoe dergelijke afspraken tot stand komen via de RvB. Vanwege de onduidelijkheid die te wijten is aan de RvB kan dus niet gesproken worden over dat omroepen hebben ingestemd met afspraken die een artikel 2.55 karakter hebben.
113. Kortom, er is aan vier van de vijf noodzakelijke voorwaarden niet voldaan. Uitgesloten is derhalve dat de Journalistieke Code NPO een afspraak ex artikel 2.55 Mediawet is.

#### **Ook onbevoegd als wel vervat zou zijn**

114. Bovendien geldt, zoals aangegeven, zelfs als de Journalistieke Code NPO wel zulk een afspraak zou zijn, dan was de NPO met zulk een afspraak buiten de oevers van haar bevoegdheden getreden door op het terrein van het Commissariaat zulke afspraken te maken. De afspraken conform 2.55 Mediawet dienen te liggen op het gebied waarover de NPO reeds mag gaan. Anders zou ze in theorie over alles mogen gaan en haar bevoegdheden ten koste van alle andere organen met bevoegdheden *ad infinitum* kunnen uitbreiden door zulke afspraken te maken met de autonome omroepen. Dat is niet wat de wet bedoelt.
115. Nu duidelijk is geworden dat de Journalistieke Code NPO geen afspraak conform artikel 2.55 Mediawet is, is dus ook duidelijk geworden dat de NPO onbevoegd is om toetsingen daaraan -al dan niet aan de hand van rapporten van de NPO Ombudsman- te betrekken in haar sanctiebesluiten ex artikel 2.154 Mediawet. De staatssecretaris, de vele adviseurs en de landsadvocaat hebben dus gelijk.

## Ex nunc beoordeling staatssecretaris en NPO

116. Tijdens de hoorzitting werd door de Voorzitter van Uw Adviescommissie aangegeven dat ON! de schendingen van de Journalistieke Code NPO in de veelbesproken uitzending van 15 september 2022 niet feitelijk heeft weersproken. ON! heeft echter eerder duidelijk gemaakt dat men de context van de video beter had dienen aan te geven. Dit door duidelijk te maken dat de videobeelden waarin blanke mensen door gekleurde mensen mishandeld worden niet *per se* het racistisch motief laten zien waarover in de uitzending werd gesproken. De beelden dienden als illustratie. Ze zouden mogelijk dat motief kunnen hebben, maar dat -of het tegendeel- staat niet vast. Dit betreft echter een incident en geen structurele schending. Een foutje die daarna niet meer is voorgekomen vanwege de lessen die getrokken zijn. Deze relatieve uitglijder maakt schendingen niet structureel en zij rechtvaardigt evenmin een derde sanctie in het licht van de evenredigheid. Buitendien is deze onvolkomenheid reeds betrokken in de motivering van sanctie II en is er dus sprake van een schending van het *ne bis in idem* beginsel, zoals eerder aangegeven (**zie bijlage I** voor het beroepschrift sanctie II onder punt 7.1 hierover mede in het licht van wat in de onderhavige procedure eerder naar voren is gebracht hieromtrent).
117. Buitendien, zelfs als het rapport van de Ombudsman wel betrokken had mogen worden -*quod non*- en zelfs als de stelling juist zou zijn dat in het najaar van 2023 vaker niet voldaan zou zijn aan de Journalistieke Code NPO, *quod non*, dan kan men uit een beoordeling van programma's van bijna anderhalf jaar terug bij een omroep die pas in 2022 is begonnen niet afleiden dat de uitzending nu evenmin zouden voldoen in het kader van een *ex nunc* toetsing. Beslist wanneer het sanctiebesluit een herstelsanctie betreft. De staatssecretaris heeft de vele verbeteringen die zijn doorgevoerd ook meegenomen in het besluit. Er zijn, zoals de staatssecretaris heeft vastgesteld en in de bijlagen van het besluit te zien, veel aanpassingen en verbeteringen doorgevoerd bij de jonge omroep. Hetgeen ook uit de rapportages blijkt. Zonder nadere motivering kunnen de gedateerde observaties niet langer volstaan voor een herstelsanctie indien hetgeen hersteld moet worden reeds hersteld is.

## Conclusie

ON stelt gelet op al het voorgaande dat de staatssecretaris gelijk heeft in de conclusie dat de eventuele schendingen van de Journalistieke Code NPO niet betrokken mogen worden door de NPO/RvB omdat deze haar bevoegdheidsgrenzen te buiten gaan. De RvB dient het besluit van de staatssecretaris te respecteren en de sancties I en III in elk geval te herzien.

Gemachtigde,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, connected strokes.

Mr. H. Külcü (BA, Mjur Oxon)

## Overzicht Bijlagen

Bijlage I

Beroepschrift sanctie II aangaande *ne bis in idem*