

**Advies Adviescommissie Bezwaarschriften Publieke Omroep inzake het bezwaar van Omroepvereniging Ongehoord Nederland tegen het besluit van de Raad van Bestuur NPO van 5 juli 2022, waarbij een sanctie is opgelegd op grond van artikel 2.154, eerste lid, sub b van de Mediawet ter hoogte van 2,5% over het vastgestelde budget voor Ongehoord Nederland voor het jaar 2022.**

### **1. Taak en samenstelling Adviescommissie**

De Stichting Nederlandse Publieke Omroep, hierna de NPO, heeft op grond van artikel 19 van haar statuten een Adviescommissie bezwaarschriften (hierna: Adviescommissie). Op grond van artikel 20 van deze statuten is het de primaire taak van de Adviescommissie de Raad van Bestuur NPO (hierna: Raad van Bestuur) te adviseren over te nemen besluiten, indien een landelijke publieke media-instelling of een andere belanghebbende bij de Raad van Bestuur een bezwaarschrift heeft ingediend dat betrekking heeft op een door de Raad van Bestuur genomen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Overeenkomstig artikel 3.5, onder b, van het Reglement Bezwaarschriften Publieke Omroep (hierna: Reglement) handelt de Adviescommissie daarbij als een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 van de Awb.

### **2. Procedure**

De omroepvereniging Ongehoord Nederland (hierna: ON!) heeft op 2 augustus 2022, binnen de termijn van zes weken bedoeld in artikel 7:1, eerste lid, van de Awb, op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Raad van Bestuur van 5 juli 2022, waarbij een sanctie is opgelegd op grond van artikel 2.154, eerste lid, sub b van de Mediawet 2008 (hierna: Mw) ter hoogte van 2,5% van het vastgestelde budget voor ON! voor het jaar 2022. In een aanvullend bezwaarschrift van 8 september 2022 heeft ON! de gronden van het bezwaar kenbaar gemaakt.

Dit bezwaar is vervolgens ingevolge het bepaalde in artikel 3, vijfde lid, sub a, van het Reglement van de Adviescommissie door de Raad van Bestuur in handen van de Adviescommissie gesteld.

Op verzoek van de Adviescommissie heeft de Raad van Bestuur op 21 oktober 2022 een verweerschrift ingediend.

Hierna zijn partijen op vrijdag 18 november 2022 tijdens een door de Adviescommissie georganiseerde hoorzitting in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten. ON! werd tijdens deze hoorzitting vertegenwoordigd door mrs. V.S.J. Chorus en H. Külçü, advocaten, de heer A. Karskens, voorzitter van ON! en mevrouw drs. R.J. Klever, secretaris van ON!. De Raad van Bestuur werd vertegenwoordigd door mr. drs. P.M. Waszink en mr. R. Mayer, advocaten, mevrouw mr. F.J. Leeflang, voorzitter van de Raad

van Bestuur en de heer mr. R.A. Vecht, hoofd van de afdeling Juridische Zaken van de NPO.

Na de hoorzitting heeft de Adviescommissie de Raad van Bestuur verzocht het tijdens de hoorzitting genoemde overzicht van contacten met ON! alsnog over te leggen. Op 6 december 2022 is dit overzicht ontvangen. ON! heeft vervolgens op 7 december 2022 gereageerd op dit overzicht.

### **3. Feiten**

Bij besluit van 8 juli 2021 heeft de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media een voorlopige erkenning verleend aan ON! voor de verzorging van media-aanbod voor de landelijke publieke mediadienst voor de periode 2022 tot en met 2026. Sinds 22 februari 2022 verzorgt ON! wekelijks op dinsdag en donderdag media-aanbod bij NPO1 onder de titel "Ongehoord Nieuws".

Op grond van artikel 2.14a, vijfde lid, Mw beoordeelt de Ombudsman voor de publieke omroepen na een klacht of uit eigen beweging het journalistieke handelen van de landelijke publieke media-instellingen bij de verzorging van media-aanbod op het gebied van nieuws, informatie en educatie. Naar aanleiding van uitzendingen van Ongehoord Nieuws heeft de Ombudsman diverse klachten ontvangen. Deze klachten hebben geleid tot een rapport van de Ombudsman dat op 7 juni 2022 is uitgebracht. In dit rapport beoordeelt de Ombudsman de klachten aan de hand van de in 2016 door het College van Omroepen vastgestelde Journalistieke Code van de NPO (hierna: Code), die met ingang van 1 januari 2017 in werking is getreden. De Ombudsman komt tot de conclusie dat weliswaar niet alle klachten gegrond zijn, maar heeft geoordeeld dat de programmering van ON! waartegen de klachten zich richten op de hiernavolgende punten strijd oplevert met de in de Code opgenomen uitgangspunten:

"-schending van de code op het punt van betrouwbaarheid en waarheidsgetrouwheid door het (passief en actief) bijdragen aan verspreiding van aantoonbaar onjuiste informatie;  
-onjuiste informatie is niet gecorrigeerd;  
-meningen worden niet of onvoldoende duidelijk gescheiden van feitelijke informatie;  
-de journalistieke rol van presentatoren wordt onvoldoende ingevuld (dit betreft specifiek doorvragen, tegenspreken bij onjuiste informatie, duiden van bronnen);  
-transparantie over rolverdeling en belangen van gasten en panelleden is gewenst;  
-bepaalde gebruikte bronnen (mogelijke propaganda) dienen minimaal van duiding en context voorzien te worden."

Bij brief van 15 juni 2022 heeft de Raad van Bestuur vervolgens ON! op de hoogte gesteld van het voornemen tot het opleggen van een sanctie ingevolge artikel 2.154, eerste lid, sub b, Mw. Daarbij is aangegeven dat ON! de Code blijkens het onderzoek van Ombudsman stelselmatig heeft geschonden. Door deze stelselmatige schending heeft ON!

onvoldoende uitvoering gegeven aan de bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst.

Naar aanleiding van dit voornemen heeft ON! bij brief van 29 juni 2022 een zienswijze naar voren gebracht.

Bij besluit van 5 juli 2022 heeft de Raad van Bestuur een sanctie opgelegd aan ON! op grond van artikel 2.154, eerste lid, sub b, Mw ter hoogte van EUR 93.442,43, zijnde 2,5% van het vastgestelde budget van ON! van EUR 3.737.697 voor het jaar 2022.

#### **4. De standpunten van partijen**

4.1.1 ON! heeft aangevoerd dat het sanctiebesluit een deugdelijke juridische grondslag ontbeert. Daarbij is ten eerste aangegeven dat de invulling door de Raad van Bestuur van de wettelijke norm in artikel 2.154, eerste lid, sub b, Mw geen basis vindt in de wetsgeschiedenis. ON! erkent dat de Raad van Bestuur een discretionaire bevoegdheid heeft om te beoordelen of een publieke media-instelling in voldoende mate heeft voldaan aan de bereidheid tot samenwerking, maar daarbij dient hij wel te blijven binnen het toetsingskader zoals de wetgever dat bedoeld heeft. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de uitvoering van de bereidheid tot samenwerking, ziet op een samenwerking zoals elke afzonderlijke media-instelling die in haar beleidsplan heeft verwoord, mede in het licht van de uitvoering van haar publieke taak. Aan de invulling van die publieke taak worden echter geen journalistiek-inhoudelijke eisen gesteld. Verder is bij de invoering van de Mw geen materiële wijziging beoogd van een gelijkkluidend artikel in de Mediawet 1987. Het begrip 'samenwerking' ziet volgens ON! alleen op de organisatorische samenwerking tussen de omroepen. Het ontbreken van een inhoudelijke lading van het begrip samenwerking is volgens ON! ook logisch in het representatief systeem van de Mw, waarin een palet aan maatschappelijke stromingen alle ruimte krijgt zich te laten horen. Ten aanzien van de juridische grondslag van het sanctiebesluit wijst ON! er ten slotte nog op dat de Raad van Bestuur geen bevoegdheid toekomt om handhavend op te treden voor wat betreft de journalistieke kwaliteit. Daartoe is het Commissariaat voor de Media de handhavende instantie.

4.1.2 Voorts heeft ON! aangevoerd dat er geen deugdelijke feitelijke basis is voor de budgetkorting. Daarbij is erop gewezen dat de juridische status van de Code onduidelijk is en dat een wettelijke basis ervoor ontbreekt. Verder zijn de conclusies van de Ombudsman, waarop het sanctiebesluit is gebaseerd, ten onrechte als vaststaand feit aangenomen. Het onderzoek van de Ombudsman is niet zorgvuldig tot stand gekomen en de conclusies volgen niet logisch voort uit diens bevindingen. Ten slotte is volgens ON! ten onrechte geconcludeerd dat de Code stelselmatig is geschonden. In het rapport van de

Ombudsman wordt dit woord niet gebruikt. Ter ondersteuning van haar standpunt heeft ON! verwezen naar 'second opinions' van prof. dr. C.J. Hamelink en prof. dr. P. Cliteur.

4.1.3 ON! heeft verder aangevoerd dat het opleggen van een sanctie in strijd is met het legaliteitsbeginsel, omdat het voor ON! vooraf onvoldoende duidelijk en kenbaar was of had kunnen zijn dat de gestelde normschending zou kunnen worden gekwalificeerd als een onvoldoende bereidheid tot samenwerking en dat een sanctie werd geriskeerd.

4.1.4 Ten slotte heeft ON! aangevoerd dat het sanctiebesluit niet redelijk en proportioneel is, omdat niet of onvoldoende alle omstandigheden rond de gestelde overtreding in de afweging van de Raad van Bestuur zijn meegenomen. Daarbij is erop gewezen dat het sanctiebesluit een ongeoorloofde inhoudelijke bemoeienis met de programmering betreft en leidt tot een beperking van de vrijheid van meningsuiting en tot een ongelijke behandeling ten opzichte van andere omroepen. ON! heeft naar aanleiding van het rapport van de Ombudsman een substantieel aantal aanpassingen in de programmering doorgevoerd. De sanctie is in omvang en gevolgen buitenproportioneel voor ON! en de Raad van Bestuur heeft verzuimd te volstaan met een waarschuwing of een goed gesprek.

4.2.1 De Raad van Bestuur heeft erop gewezen dat artikel 2.154, eerste lid, onder b, Mw een open norm betreft die een ruime beoordelingsruimte geeft. In de wetsgeschiedenis is duidelijk benadrukt dat niet vooraf vast te leggen is wanneer sprake is van onvoldoende bereidheid tot samenwerking en dat de Raad van Bestuur de nodige ruimte dient te hebben om flexibel op de omstandigheden te kunnen reageren. Tevens is opgemerkt dat de rol van de NPO in 2016 is versterkt in de Mw, waarbij de NPO het sturings- en samenwerkingsorgaan voor de uitvoering van de landelijke publieke mediadienst is geworden, met onder meer de uitdrukkelijke wettelijke taak om sturing te geven en de samenwerking te bevorderen met het oog op de uitvoering van de publieke mediaopdracht op landelijk niveau. Verder komt de koppeling tussen de samenwerkingsbereidheid en de publieke taakopdracht ook veelvuldig terug in de wetsgeschiedenis bij de Mediawet 1987, waarbij niet wordt gesproken over alleen organisatorische samenwerking met andere omroepen of woorden van dergelijke strekking, maar juist over samenwerking bij de uitvoering van de publieke taakopdracht. De Raad van Bestuur concludeert vervolgens dat er geen aanwijzingen zijn dat de wetgever zou hebben bedoeld de te handhaven norm van het huidige artikel 2.154, eerste lid, onder b, Mw uitsluitend betrekking te laten hebben op organisatorische samenwerking. De samenwerkingsbereidheidnorm ziet op meer dan dat alleen, en is onlosmakelijk verbonden met de uitvoering van de publieke mediaopdracht. Tijdens de hoorzitting heeft de Raad van Bestuur nog opgemerkt dat de woorden 'onvoldoende uitvoering geven aan de bereidheid tot samenwerking' ook zijn vermeld in de

artikelen 2.32, tweede lid, onder d, sub 3, Mw (over erkenning) en 2.33, vierde lid, onder b, Mw (over intrekking van een erkenning). Dit maakt de uitleg van de wet volgens de Raad van Bestuur helder. De bereidheid tot samenwerking ziet op hetgeen door een nieuwe omroep is aanvaard bij de toetreding tot het publieke bestel. Als daar geen uitvoering aan wordt gegeven dan kan er een sanctie volgen. Naleving van de Code, die de omroepen gezamenlijk hebben aanvaard, is een onderdeel van die bereidheid tot samenwerking.

Ten aanzien van de bevoegdheid een sanctie op te leggen wordt opgemerkt dat de sanctie niet gebaseerd is op het niet naleven van artikel 2.1 Mw, maar op het niet naleven van de bereidheid tot samenwerking als bedoeld in artikel 2.2, tweede lid, onder a, Mw. Het Commissariaat voor de Media (hierna: CvdM) is belast met de controle op de naleving van artikel 2.1 Mw.

4.2.2 Met betrekking tot de feitelijke grondslag voor de sanctie heeft de Raad van Bestuur opgemerkt dat de door de Ombudsman geconstateerde schending van de Code bepalend is geweest bij beantwoording van de vraag of de bereidheid tot samenwerking is geschonden. Alle omroepen hebben de Code onderschreven en zich dus verbonden aan de naleving daarvan, ook ON!. Deze Code is de centrale waarborg dat de wettelijk vereiste hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen - zoals in de wet neergelegd - worden nageleefd, en is dus essentieel in het licht van de taak van de Raad van Bestuur om te waarborgen dat de publieke waarden in het gehele bestel worden nageleefd. Ingevolge artikel 2.2 Mw dient dus gestuurd en toegezien te worden op de naleving van de samenwerking bij de uitvoering van de publieke mediaopdracht. Het niet-naleven van de Code door een omroep doorkruist die samenwerking.

Het is de Ombudsman die de schending van de Code heeft geconstateerd, en de Raad van Bestuur heeft het rapport van de Ombudsman ten grondslag gelegd aan het besluit van 5 juli 2022, waarbij de Raad van Bestuur ingevolge de uit artikel 3:2 van de Awb voortvloeiende onderzoeksplicht de zorgvuldigheid van het rapport heeft getoetst. Daarbij is van belang dat de Raad van Bestuur nagaat of de in het rapport gevolgde gedachtegang duidelijk, concludent en voldoende controleerbaar is.

In het verweerschrift wordt uitgebreid ingegaan op de zeven door ON! aangevoerde gronden waarom het onderzoek van de Ombudsman onzorgvuldig zou zijn. De Raad van Bestuur concludeert dat het rapport zorgvuldig tot stand is gekomen en concludent is en dat ON! geen duidelijke tegenstrijdigheden of evidente onjuistheden in het rapport heeft aangetoond.

Met betrekking tot het gebruik van het woord 'stelselmatig' in het bestreden besluit wordt nog opgemerkt dat uit het rapport duidelijk blijkt dat het niet gaat om een enkele schending, maar om een patroon van schendingen.

4.2.3 Ten aanzien van de kenbaarheid van de geschonden norm merkt de Raad van Bestuur op dat vage of open normen als zodanig niet in strijd zijn met het lex certa-vereiste. Daarbij is van belang dat de norm is gericht tot een specifieke groep – omroepen – die aan specifieke eisen moeten voldoen voor zij toegelaten worden tot het bestel. Professionele marktdeelnemers dienen zich goed te laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen. Een dergelijke deskundigheid mocht en mag van ON! worden verwacht, omdat ON! een voorlopig erkende omroepvereniging is, omdat ON! de aanvraagprocedure daartoe heeft doorlopen en ON! geleid wordt door een zeer ervaren journalist.

4.2.4 De Raad van Bestuur heeft bij het bepalen van de hoogte van de sanctie rekening gehouden met diverse relevante omstandigheden, zoals de ernst van de overtreding, de (maatschappelijke) impact van de overtreding, de impact van de sanctie op het verzorgen van media-aanbod door ON! ter uitvoering van de landelijke publieke mediaopdracht, de financiële draagkracht van ON!, de omstandigheden dat dit een eerste schending betreft, dat ON! een relatief jonge aspirant-omroep is en of ON! bereidheid tot verbetering heeft getoond. Voorts is in dit verband opgemerkt dat geen sprake is van een ongelijke behandeling van ON! ten opzichte van andere omroepen. Ten slotte heeft de Raad van Bestuur aangevoerd dat de sanctie geen ongeoorloofde beperking van de uitingsvrijheid van ON! betreft. Er is geen sprake van inhoudelijke bemoeienis met het programma, de sanctie is opgelegd omdat ON! tekortschiet in het nakomen van de gemeenschappelijke journalistieke kwaliteitseisen die binnen het publieke bestel worden gehanteerd.

## **5. De beoordeling door de Adviescommissie**

De Adviescommissie zal hierna de door ON! tegen het bestreden besluit aangevoerde bezwaren bespreken.

5.1.1 Met betrekking tot de juridische grondslag van het bestreden besluit merkt de Adviescommissie allereerst op dat in het midden kan worden gelaten wat er zij van de stelling van ON! dat - alleen - het CvDM bevoegd is handhavend op te treden ten aanzien van de gestelde schending van de Code. Deze stelling van ON! gaat er kennelijk vanuit dat een schending van de Code aangemerkt moet worden als het niet naleven van artikel 2.1, tweede lid, sub e, Mw, waarin is bepaald dat publieke mediadiensten programma's verzorgen die voldoen aan hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen, die binnen de sector gehanteerd worden. Op grond van artikel 7.11, eerste lid, Mw is het CvDM immers belast met de bestuursrechtelijke handhaving van onder meer artikel 2.1 Mw. De

Adviescommissie moet echter vaststellen dat het bestreden besluit niet is gebaseerd op een schending van artikel 2.1 Mw, maar op het niet naleven van artikel 2.154, eerste lid, sub b, Mw. Op grond van dit artikellid is de Raad van Bestuur bevoegd een sanctie op te leggen als een omroep onvoldoende uitvoering heeft gegeven aan de bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst. Het enkele feit dat in het bestreden besluit de grondslag voor de onvoldoende bereidheid van ON! tot samenwerken is gelegen in de door de Ombudsman geconstateerde niet naleving van de Code, kan hieraan niet afdoen. Een wezenlijk element in de samenwerking van de publieke mediadiensten is immers dat de omroepen gemeenschappelijk gedragen en onderschreven uitgangspunten in het kader van de journalistieke kwaliteit - zoals vastgelegd in de Code - naleven.

Dit betekent dat de Adviescommissie in het midden kan laten of het CvdM wegens een schending van de Code al dan niet - ook - bestuursrechtelijk handhavend kan optreden. Zelfs als dat het geval zou blijken te zijn, laat dit onverlet dat een ander bestuursorgaan ook bevoegd kan zijn bestuursrechtelijke maatregelen te treffen.

5.1.2 Vervolgens verschillen partijen van mening over de uitleg van het begrip "onvoldoende bereidheid tot samenwerking" in artikel 2.154, eerste lid, onder b, Mw. ON! erkent dat de Raad van Bestuur op grond van dit artikellid een zekere discretionaire bevoegdheid toekomt, maar stelt dat die beoordelingsruimte op grond van de wetsgeschiedenis is begrensd tot de samenwerking zoals iedere omroepvereniging die in haar beleidsplan heeft verwoord. Daarbij is verwezen naar artikel 13c in de Mediawet 1987 en de wetsgeschiedenis. Het begrip samenwerking in de Mw ziet volgens ON! alleen op organisatorische en niet op inhoudelijke samenwerking. Met het bestreden besluit gaat de Raad van Bestuur volgens ON! fundamenteel in tegen de geest van het representatieve omroepmodel.

De Adviescommissie stelt voorop dat in beginsel alleen aan een wetshistorische interpretatie van een wettekst, zoals verdedigd door ON!, wordt toegekomen als een wettekst vaag of voor meerderlei uitleg vatbaar is. Een zodanige situatie is hier naar het oordeel van de Adviescommissie niet aan de orde. Het begrip samenwerking komt in diverse artikelen in de Mw voor. In artikel 2.2, eerste lid, Mw is de NPO aangemerkt als een samenwerkingsorgaan ten behoeve van de publieke mediaopdracht op landelijk niveau als bedoeld in artikel 2.1 Mw. Daarnaast is in artikel 2.2, tweede lid, onder a, Mw bepaald dat de NPO belast is met het bevorderen van samenwerking met het oog op de uitvoering van de publieke mediaopdracht op landelijk niveau. Tot die publieke mediaopdracht behoort op grond van artikel 2.1, tweede lid, onder e, Mw, onder meer het voldoen aan hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen, die binnen deze sector gehanteerd

worden. Hieruit volgt reeds dat het begrip 'samenwerking' betrekking heeft op alle aspecten van de publieke mediaopdracht. Verder is in de artikelen 2.32 en 2.33 Mw bepaald dat een erkenning of voorlopige erkenning voor de verzorging van media-aanbod kan worden geweigerd of ingetrokken als een omroepvereniging onvoldoende bereid is tot samenwerking ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst. Als voorwaarde voor een erkenning en de continuering ervan geldt dus de bereidheid tot samenwerking ten aanzien van de publieke taakopdracht met inbegrip van de hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen. In artikel 2.154, tweede lid, onder b, Mw worden dezelfde woorden gebruikt als grondslag voor het treffen van een sanctie op het toegekende budget, als in dit geschil aan de orde. Gelet op de onderlinge samenhang tussen de hiervoor genoemde artikelen in de Mw is er naar het oordeel van de Adviescommissie geen sprake van een vage of onduidelijke wettekst die noopt tot een wetshistorische interpretatie.

5.1.3 Voor zover hierover toch enige twijfel mogelijk zou kunnen zijn, merkt de Adviescommissie op dat bij een wetshistorische interpretatie uitdrukkelijk rekening moet worden gehouden met de vele wijzigingen van de Mediawet sinds 1987. Zo heeft de NPO - toen nog handelend onder de naam NOS - vanaf 1997 een coördinerende taak gekregen die in 2009 is versterkt, en in 2016 is aangescherpt. Sindsdien heeft de NPO een krachtiger positie in het bestel en is het 'sturings- en samenwerkingsorgaan'. Deze ontwikkeling betekent dat bij de interpretatie van artikel 2.154 Mw de bevoegdheid van de Raad van Bestuur moet worden uitgelegd in het licht van de thans geldende regels binnen de Mw met betrekking tot de taakopdracht van de NPO. Voorts heeft de Adviescommissie in de wetsgeschiedenis geen duidelijke aanwijzingen gevonden voor het standpunt van ON! dat de wetgever zou hebben bedoeld het begrip samenwerking in artikel 2.154 uitsluitend betrekking te laten hebben op organisatorische samenwerking. Diverse door de Raad van Bestuur ook aangedragen citaten uit de wetsgeschiedenis wijzen er veeleer op dat het gaat om samenwerking bij de uitvoering van de publieke taakopdracht. Daarbij is tevens aangegeven dat gelet op de aard van de materie niet vooraf vastgelegd kan worden wanneer sprake is van onvoldoende samenwerking en dat de publieke taakopdracht niet goed vervuld kan worden zonder hoogstaande journalistiek.

5.1.4 Dit alles brengt de Adviescommissie tot de slotsom dat de Raad van Bestuur op grond van artikel 2.154, tweede lid, onder b, Mw bevoegd is een sanctie op te leggen, indien en voor zover sprake is van onvoldoende bereidheid tot samenwerking bij de publieke taakopdracht. Daartoe behoort uitdrukkelijk ook de bereidheid de publieke mediaopdracht omschreven in artikel 2.1 Mw uit te voeren en dus ook het voldoen aan hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen. Deze taakopdracht is nader



omschreven en uitgewerkt in de Code, die door ON! is onderschreven in het kader van de voorlopige erkenning.

5.2.1 De Ombudsman heeft op grond van het bepaalde in artikel 2.14a, vijfde lid, Mw de taak om naar aanleiding van een klacht of uit eigen beweging het journalistieke handelen van de landelijke publieke media-instellingen bij de verzorging van media-aanbod op het gebied van nieuws, informatie en educatie te beoordelen. Uit het vierde lid van voornoemd artikel volgt dat de Ombudsman geen financiële of andere belangen bij bedrijven of instellingen heeft, en geen nevenfuncties waardoor een goede vervulling van de functie of de handhaving van de onafhankelijkheid van de ombudsman of van het vertrouwen daarin in het geding kan zijn.

In haar rapport van 7 juni 2022 naar aanleiding van klachten, heeft de Ombudsman geconcludeerd dat in ON! programma's de Code is geschonden op het punt van betrouwbaarheid en waarheidsgetrouwheid door het actief en passief bijdragen aan de verspreiding van aantoonbaar onjuiste informatie. De onjuiste informatie is niet gecorrigeerd en meningen zijn onvoldoende gescheiden van feitelijke informatie. De Raad van Bestuur heeft op grond van dit rapport geconcludeerd dat ON! onvoldoende bereidheid heeft getoond tot samenwerking bij de publieke taakopdracht en heeft daarom bij het bestreden besluit een sanctie opgelegd.

Naar aanleiding van de bezwaren van ON! merkt de Adviescommissie allereerst op dat de Code is vastgesteld in 2016 door het College van Omroepen. In deze Code zijn de normen voor ethisch en correct journalistiek handelen vastgelegd. Zoals hiervoor onder 5.1 al is overwogen dient de Code in acht te worden genomen bij journalistiek handelen in de uitvoering van de publieke taakopdracht.

5.2.2 De Adviescommissie stelt voorop dat een bestuursorgaan, in deze de Raad van Bestuur, in beginsel een advies of rapport als hier aan de orde ten grondslag kan leggen aan een besluit, ook indien dit rapport niet is geïnitieerd door het bestuursorgaan. Van belang is dat, gelet op het bepaalde in artikel 3:2 van de Awb, beoordeeld moet worden of de rapporteur deskundig is, het rapport zorgvuldig tot stand is gekomen en of de conclusies in het rapport concludent zijn. De Raad van Bestuur heeft uitgebreid gemotiveerd op welke wijze inhoud is gegeven aan deze - ook wel als vergewisplicht aangeduide - beoordeling van het rapport van de Ombudsman. Hierbij is ook acht geslagen op het Statuut voor de Ombudsman. De Adviescommissie is met de Raad van Bestuur van oordeel dat in het rapport voldoende inzichtelijk is gemaakt op welke wijze het onderzoek is uitgevoerd door de Ombudsman. Voorts is het niet als onzorgvuldig te kwalificeren dat de Ombudsman het onderzoek met name heeft gericht op programma's en uitzendingen van ON! waarover klachten zijn ontvangen; dat is immers de kern van de

taak van de Ombudsman. Het feit dat de Ombudsman niet alle klachten aan ON! heeft gestuurd, maar alleen de als serieus aangemerkte klachten - inclusief enkele mails met complimenten voor ON! - kan niet als onzorgvuldig gekwalificeerd worden. De Ombudsman kon besluiten om mails, die bestonden uit verwensingen of éénregelige oproepen tot verwijdering van ON! uit het bestel, niet aan te merken als serieuze klachten in het kader van haar onderzoek. Na de ontvangst van alle serieuze klachten heeft ON! de gelegenheid gekregen daarop te reageren, aldus is in voldoende mate inhoud gegeven aan het bieden van wederhoor. De normen waaraan de Ombudsman heeft getoetst - gelegen in de Code - zijn duidelijk vermeld in het rapport. Ten slotte is de Adviescommissie niet gebleken dat de Ombudsman het onderzoek met vooringenomenheid heeft verricht. ON! heeft verder geen gegevens aangedragen ter onderbouwing van deze stelling. Het enkele feit dat een onderzoek wordt gestart naar aanleiding van klachten kan niet als vooringenomenheid aangemerkt worden. De conclusies van de Ombudsman volgen naar het oordeel van de Adviescommissie logisch voort uit het rapport. De Ombudsman heeft aan de hand van voorbeelden toegelicht op welke soort gevallen de conclusies zijn gebaseerd.

5.2.3 Terecht stelt ON! dat in het rapport van de Ombudsman niet gesproken wordt over een 'stelselmatige' schending van de Code. Het woord stelselmatig komt niet voor in het rapport, wel wordt duidelijk gemaakt dat het niet gaat over een enkele schending maar over een patroon van schendingen van de Code en een betrekkelijk groot aantal klachten die daarmee verband houden. Voor de ernst van de overtreding is naar het oordeel van de Adviescommissie niet van wezenlijk belang of sprake is van een patroon van schendingen of van stelselmatige schendingen. De 'second opinions' van Hamelink en Cliteur verzetten zich op een fundamenteel niveau tegen de Code. Zij bepleiten de facto een andere toetsingsnorm voor ON!, maar die benadering spoort niet met de aanvaarding van de Code door ON! in het kader van de voorlopige erkenning. De Ombudsman heeft de klachten terecht beoordeeld op grond van de normen in de Code.

De Adviescommissie is samenvattend van oordeel dat ON! geen duidelijke tegenstrijdigheden of evidente onjuistheden in het rapport van de Ombudsman heeft benoemd en dat er ook overigens geen redenen zijn om aan de juistheid van de conclusies van de Ombudsman te twijfelen. Dit betekent dat de Raad van Bestuur dit rapport ten grondslag heeft kunnen leggen aan de besluitvorming ten aanzien van de opgelegde sanctie.

5.3.1 Vervolgens moet beoordeeld worden of de normuitleg van artikel 2.154, tweede lid, onder b, Mw voor ON! voldoende kenbaar had kunnen zijn. Het lex certa-beginsel verlangt van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke

wijze een te sanctioneren gedraging omschrijft. Een burger of een onderneming moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gesanctioneerd. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande uit het gebruik van algemene termen ('vage norm'), gedragingen omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die sanctiewaardig zijn buiten het bereik van die omschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van gedragingen anders te verfijnd kunnen worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt.

Uit hetgeen hiervoor onder 5.1 is overwogen vloeit reeds voort dat de Adviescommissie van oordeel is dat het begrip 'onvoldoende bereidheid tot samenwerking' in artikel 2.154 Mw niet vaag of voor meerderlei uitleg vatbaar is. Dit artikellid voldoet derhalve aan het *lex certa*-beginsel.

5.3.2 Voor zover over deze conclusie toch nog enige twijfel zou kunnen bestaan, dan nog kan dat niet tot de door ON! gewenste conclusie leiden. Uit vaste jurisprudentie volgt dat van professionele marktdeelnemers mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen.<sup>1</sup> Het gaat hier om een norm die is gericht tot een specifieke (zeer kleine) professionele doelgroep, namelijk de omroepverenigingen. Van deze doelgroep mag worden verwacht dat ze een zekere specialistische deskundigheid hebben en dat ze bij hun activiteiten bijzondere zorgvuldigheid betrachten en zo nodig nader advies inwinnen. Dat ON! een omroep is die vrij recent is gestart maakt dat niet anders. Deze deskundigheid mocht derhalve van ON! verwacht worden. Verder moet het ON! ook reeds in de procedure met betrekking tot de voorlopige erkenning duidelijk zijn geworden welke regels er gelden ten aanzien van de samenwerking ter uitvoering van de publieke media opdracht. De Adviescommissie is derhalve van oordeel dat de norm die ON! heeft overtreden voldoende kenbaar was.

5.4.1 Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat de Raad van Bestuur bevoegd is een sanctie op te leggen en er ook een voldoende feitelijke grondslag voor een sanctie bestaat. Dit betekent dat vervolgens de vraag moet worden beantwoord of de opgelegde sanctie ad € 93.442,43 proportioneel is te achten. In dit kader heeft ON! aangevoerd dat de opgelegde sanctie een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting inhoudt

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954, HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5435, CBb 20 december 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BC2232, en CBb 1 april 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BC8268.

en in strijd is met het bepaalde in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

5.4.2 De Adviescommissie onderschrijft het standpunt van de Raad van Bestuur dat de opgelegde sanctie niet aangemerkt kan worden als een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting. Er is immers geen sprake van een directe inhoudelijke bemoeienis met programma's van ON!. De sanctie is opgelegd omdat ON! de gemeenschappelijke journalistieke kwaliteitseisen die binnen het publieke bestel worden gehanteerd niet voldoende heeft nageleefd en daardoor onvoldoende bereidheid heeft getoond tot samenwerking bij de publieke taakopdracht. De diversiteitsgrondslag van het publieke bestel wordt hierdoor niet geschonden. ON! blijft vrij om media aanbod voor haar deel van de samenleving te maken, maar moet zich daarbij houden aan de Code. Voor zover het sanctiebesluit wel aangemerkt zou moeten worden als een beperking van de uitingsvrijheid van ON!, dan nog kan niet geconcludeerd worden dat sprake is van een ongeoorloofde beperking. Daarbij wijst de Adviescommissie erop dat er een wettelijke grondslag voor de beperking is. In artikel 2.1, tweede lid, onder e, Mw is bepaald dat publieke mediadiensten moeten voldoen aan hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen bij de uitvoering van de publieke mediaopdracht. Deze beperking dient voorts een legitiem doel, te weten het waarborgen van een journalistieke integriteit en het garanderen van de toegang van burgers tot betrouwbare informatie. De vraag of deze beperking noodzakelijk en proportioneel is te achten zal hierna besproken worden.

5.4.3 Verder heeft ON! in dit verband nog aangevoerd dat sprake is van ongelijke behandeling ten opzichte van andere omroepen. De Adviescommissie merkt hierover op dat ON! geen gevallen heeft aangedragen die als een gelijk geval aangemerkt kunnen worden. Het enkele feit dat de Ombudsman ook voor andere omroepen suggesties tot verbetering heeft kan niet leiden tot de conclusie dat sprake is van ongelijke behandeling.

5.4.4 Ten aanzien van de proportionaliteit van de opgelegde sanctie stelt de Adviescommissie vast dat de Raad van Bestuur bij het bepalen van de hoogte van de sanctie met veel relevante omstandigheden rekening heeft gehouden, zoals de ernst van de overtreding, de (maatschappelijke) impact ervan, de impact van een sanctie op het verzorgen van media-aanbod door ON!, de financiële draagkracht van ON! en dat het een eerste schending betreft van een relatief jonge aspirant-omroep. Tevens is rekening gehouden met het feit dat ON! bereidheid tot verbetering heeft getoond. In het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting heeft ON! een groot aantal wijzigingen c.q. verbeteringen in de programmering genoemd naar aanleiding van het rapport van de Ombudsman. Deze aanpassingen lijken er inderdaad blijk van te geven dat ON! open staat

voor verbeteringen in de programma's, maar de Raad van Bestuur heeft er in het verweerschrift terecht op gewezen dat deze bereidheid niet helemaal spoort met diverse uitlatingen van ON! in de media en op haar website. De Raad van Bestuur had kunnen kiezen voor een aanzienlijk hogere sanctie - tot 15% - van het aan ON! voor 2022 toegekende budget en heeft uiteindelijk, mede gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden, besloten de sanctie te beperken tot 2,5% van het toegekende budget voor 2022. De Adviescommissie is van oordeel dat gelet op alle omstandigheden niet geconcludeerd kan worden dat de Raad van Bestuur daartoe in redelijkheid niet had kunnen beslissen. Dit betekent dat ook op dit punt het bezwaar naar het oordeel van de Adviescommissie niet kan slagen.

5.4.5 De Adviescommissie ziet desondanks aanleiding nog het volgende op te merken. Bij het vaststellen van de hoogte van een sanctie als hier aan de orde heeft een bestuursorgaan in het algemeen een grote vrijheid van handelen, zeker in een geval als dit waarin voor het eerst een sanctie op grond van artikel 2.154, tweede lid, sub b, Mw is opgelegd. De opgelegde sanctie voor een beginnende omroep als ON! is financieel behoorlijk ingrijpend en kan ook enige gevolgen hebben voor de kwaliteit van het te verzorgen media aanbod. De Adviescommissie geeft de Raad van Bestuur daarom in overweging om nader te bezien of de sanctie uit coulance op een lager bedrag of percentage kan worden vastgesteld.

6. Het hiervoor overwogene leidt tot de slotsom dat het bezwaar van ON! tegen het besluit van de Raad van Bestuur van 5 juli 2022 ongegrond moet worden verklaard. Voor een vergoeding van proceskosten bestaat geen aanleiding, ook niet als de Raad van Bestuur uit coulance zou besluiten tot een lagere korting, omdat dan geen sprake is van een herroeping als gevolg van een aan het bestuursorgaan toe te rekenen onrechtmatigheid.

## **7. Advies**

De Adviescommissie adviseert de Raad van Bestuur het bezwaar van ON! tegen het besluit van de Raad van Bestuur van 5 juli 2022, ongegrond te verklaren.

Aldus vastgesteld door Mr. T.L. de Vries, Mr. M.C. van der Laan en Mr. O.F.V. de Bruijne en op 14 december 2022 aan de Raad van Bestuur toegezonden.