

Advies Adviescommissie Bezwaarschriften Publieke Omroep inzake het bezwaar van Omroepvereniging Ongehoord Nederland tegen de brief van de Raad van Bestuur NPO van 24 april 2023, gericht aan het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, waarbij is verzocht de voorlopige erkenning van Ongehoord Nederland in te trekken op grond van artikel 2.33, vierde lid, van de Mediawet.

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 a, 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 5 mei 2023 op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen de brief van de Raad van Bestuur van 24 april 2023, gericht aan het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, ter attentie van Staatssecretaris dr. G. Uslu (hierna: de Staatssecretaris), waarbij is verzocht de voorlopige erkenning van ON! in te trekken op grond van artikel 2.33, vierde lid, van de Mediawet 2008 (hierna: Mw). Dit bezwaar is op 10 mei 2023 ingevolge het bepaalde in artikel 3.5, onder b, van het Reglement door de Raad van Bestuur in handen van de Adviescommissie gesteld, met het verzoek eerst te adviseren over de ontvankelijkheid van het bezwaar.

In een aanvullend bezwaarschrift van 7 juni 2023 heeft ON! de gronden van het bezwaar kenbaar gemaakt.

Op verzoek van de Adviescommissie heeft de Raad van Bestuur op 13 juni 2023 een verweerschrift ingediend.

Met toepassing van de artikelen 7:3, onder a, van de Awb en artikel 4.6, onder a, van het Reglement heeft de Adviescommissie vervolgens besloten af te zien van een hoorzitting in deze zaak.

3. Feiten.

Bij besluit van 8 juli 2021 heeft de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media een voorlopige erkenning verleend voor 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".

Bij besluiten van 5 juli 2022 en 20 december 2022 heeft de Raad van Bestuur sancties opgelegd aan ON! op grond van artikel 2.154, eerste lid, sub b, Mw ter hoogte van respectievelijk 2,5% en 1,5% van het vastgestelde budget van ON! voor het jaar 2022, wegens onvoldoende bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst. Bij besluit van 20 april 2023 is op dezelfde gronden een sanctie opgelegd door de Raad van Bestuur ter hoogte van 3,5% van het vastgestelde budget van ON! voor het jaar 2023.

Bij brief van 24 april 2023, gericht aan de Staatssecretaris, heeft de Raad van Bestuur verzocht de voorlopige erkenning van ON! in te trekken op grond van artikel 2.33, vierde lid, van de Mw.

Hangende deze bezwaarprocedure heeft ON! de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Bij uitspraak van 24 mei 2023 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam dit verzoek zonder zitting afgewezen. Daarbij is overwogen dat de brief van 24 april 2023 niet aangemerkt kan worden als een besluit in de zin van de Awb, omdat het in die brief gedane verzoek geen rechtsgevolg heeft.

4. De standpunten van partijen

4.1 ON! heeft in het aanvullend bezwaarschrift aangevoerd dat de brief van de Raad van Bestuur van 24 april 2023 voldoet aan alle voorwaarden om aangemerkt te kunnen worden als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De brief is volgens ON! wel gericht op rechtsgevolgen, namelijk het activeren c.q. ontsluiten van de bevoegdheid van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: de Minister) tot het intrekken van de voorlopige erkenning. Daarbij is verwezen naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 2 mei 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1449). In die uitspraak is overwogen dat een waarschuwing onder omstandigheden aangemerkt kan worden als een besluit in de zin van de Awb. In dit geschil is

volgens ON! sprake van een vergelijkbare situatie. Door het verzoek van de Raad van Bestuur wordt de Minister bevoegd om artikel 2:33, vierde lid, Mw toe te passen, daarmee verandert de rechtspositie van ON! en is sprake van een rechtsgevolg. Het enkele feit dat de Minister op grond van andere artikelen in de Mw ook potentiële bevoegdheden heeft om te besluiten tot intrekking van de voorlopige erkenning, doet hier volgens ON! niet aan af. Dat zijn namelijk slechts potentiële of voorwaardelijke bevoegdheden en de brief van 24 april 2023 levert een actuele bevoegdheid voor de Minister op. ON! is daarom van mening dat het bezwaar wel ontvankelijk verklaard moet worden. Voor het geval hierover twijfel mogelijk is voert ON! aan dat dan gekozen dient te worden voor de kwalificatie die met de meest waarborgen is omkleed.

4.2 De Raad van Bestuur heeft in het verweerschrift verwezen naar een brief van 16 mei 2023, waarin de Raad van Bestuur naar aanleiding van vragen van de voorzieningenrechter onder meer ingaat op de vraag of sprake is van een besluit in de zin van de Awb. De Raad van Bestuur heeft aangevoerd dat de brief van 24 april 2023 niet voldoet aan de eis dat het een publiekrechtelijke rechtshandeling is, nu de brief geen rechtsgevolg heeft. De brief moet aangemerkt worden als een feitelijke handeling en als een aanvraag om een besluit te nemen. Naar aanleiding van de stellingen van ON! merkt de Raad van Bestuur op dat de bevoegdheid tot intrekking van de voorlopige erkenning niet noodzakelijkerwijs is verbonden aan het verzoek van de Raad van Bestuur. Ook op andere in de Mw genoemde gronden kan tot intrekking overgegaan worden door de Minister. Verder heeft de Raad van Bestuur erop gewezen dat uit de jurisprudentie over het bestuurlijk rechtsoordeel volgt, dat een vaststelling van een overtreding, zoals in casu het onvoldoende uitvoering geven aan de bereidheid tot samenwerking, geen zelfstandig rechtsgevolg heeft voor de rechtspositie van ON!. Ten slotte is aangevoerd dat slechts in zeer uitzonderlijke situaties een bestuurlijk rechtsoordeel omwille van de rechtsbescherming met een besluit kan worden gelijkgesteld.

5. De beoordeling door de Adviescommissie

5.1 Adviescommissie ziet aanleiding eerst in te gaan op de vraag of de brief van de Raad van Bestuur van 24 april 2023 aangemerkt kan worden als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Partijen verschillen van mening over het antwoord op deze vraag en daarbij spitst het geschil zich toe op de vraag of de brief een publiekrechtelijke rechtshandeling is gericht op enig rechtsgevolg. Een beslissing is gericht op rechtsgevolg, als zij beoogt dat er een verandering optreedt

in de wereld van het recht. Ingevolge vaste rechtspraak is daarvan sprake als de rechtshandeling erop is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting voor één of meer anderen te doen ontstaan of teniet te doen, dan wel de juridische status van een persoon of zaak vast te stellen.

5.2 De Adviescommissie is met de voorzieningenrechter van oordeel dat de brief van de Raad van Bestuur van 24 april 2023 geen rechtsgevolg heeft. Deze brief moet gekwalificeerd worden als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Awb gericht aan de Staatssecretaris om de voorlopige erkenning van ON! in te trekken op grond van artikel 2.33, vierde lid, van de Mw. Op grond van deze bepaling kan een voorlopige erkenning ingetrokken worden als de Raad van Bestuur aan een instelling binnen de erkenningsperiode tweemaal een sanctie als bedoeld in artikel 2.154 van de Mw heeft opgelegd, of als een instelling naar de mening van de Raad van Bestuur onvoldoende uitvoering geeft aan de bereidheid tot samenwerking ten behoeve van de landelijke publieke mediadienst. Het is thans nog onduidelijk hoe de Staatssecretaris zal beslissen op dit verzoek, maar als besloten wordt tot intrekking van de voorlopige erkenning van ON!, dan staan tegen dat besluit diverse rechtsmiddelen open voor ON!.

5.3 De namens ON! aangevoerde gronden hebben de Adviescommissie niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Ten aanzien van de verwijzing naar de rechtspraak over waarschuwingen wijst de Adviescommissie erop dat uit die rechtspraak volgt dat een waarschuwing binnen een sanctieregime rechtsgevolg kan hebben, omdat hiermee een bevoegdheid wordt ontsloten die er anders niet zou zijn. Namelijk de bevoegdheid om bij een volgende overtreding een bestuurlijke sanctie op te leggen die zonder de waarschuwing niet tot de mogelijkheden zou behoren. Een zodanige situatie is hier echter niet aan de orde. Ten eerste heeft de Staatssecretaris deze bevoegdheid, op grond van de eerste volzin van artikel 2.33, vierde lid, Mw al vanaf het moment dat de Raad van Bestuur op 20 december 2022 een tweede sanctie aan ON! had opgelegd. Verder geeft artikel 2.33 Mw in het eerste tot en met derde lid, nog andere grondslagen voor intrekking van de voorlopige erkenning.

5.4 Voor zover ON! heeft beoogd te betogen dat de Raad van Bestuur in de brief van 24 april 2023 een (nieuwe) overtreding van de bereidheid tot samenwerking door ON! heeft vastgesteld, en daarmee een bestuurlijk rechtsoordeel heeft gegeven, merkt de Adviescommissie het volgende op. Tegen een bestuurlijk rechtsoordeel kunnen in bijzondere gevallen rechtsmiddelen worden aangewend, als het voor de betrokkene onevenredig bezwarend is om het geschil over de

interpretatie van rechtsregels via een beroepsprocedure over een daadwerkelijk besluit bij de bestuursrechter aan de orde te stellen. Slechts in zeer uitzonderlijke situaties wordt in de rechtspraak een bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit gelijkgesteld. Een zodanige zeer uitzonderlijke situatie is hier naar het oordeel van de Adviescommissie zeker niet aan de orde. De onvoldoende bereidheid tot samenwerking van ON! ligt immers ook ten grondslag aan de drie door de Raad van Bestuur genomen sanctiebesluiten jegens ON!. Deze besluiten zijn door ON! in bezwaar en beroep aangevochten en in die procedures staan ON! voldoende rechtsmiddelen ter beschikking. Op dezelfde gronden ziet de Adviescommissie ook geen aanleiding om de brief van 24 april 2023 vanuit het oogpunt van een voldoende rechtsbescherming aan te merken als een besluit. Er is immers sprake van een effectieve rechtsbescherming voor ON! over de gestelde onvoldoende bereidheid tot samenwerking. Voor toepassing van het strategisch besluitbegrip is er derhalve geen enkele aanleiding.

6. Het hiervoor overwogene leidt tot de slotsom dat het bezwaar van ON! tegen de brief van de Raad van Bestuur van 24 april 2023 kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Nu sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:3, onder a, van de Awb en artikel 4.6, onder a, van het Reglement heeft de Adviescommissie besloten ON! niet in de gelegenheid te stellen te worden gehoord. Er is redelijkerwijs geen twijfel mogelijk over het niet-ontvankelijk zijn van het bezwaar.

7. Advies

De Adviescommissie adviseert de Raad van Bestuur het bezwaar van ON! tegen de brief van de Raad van Bestuur van 20 april 2023, niet-ontvankelijk te verklaren.

Aldus vastgesteld door Mr. T.L. de Vries, Mr. O.F.V. de Bruijne en Prof. Mr. J.E. van den Brink en op 19 juni 2023 aan de Raad van Bestuur toegezonden.

De Adviescommissie,



Secretaris