Noot bij EHRM 7 december 2006, Appl. no. 35841/02, Österreichischer Rundfunk vs. Oostenrijk
Mediaforum 2007-3, nr. 9

Wouter Hins

Bovenstaand arrest is om twee redenen interessant. In de eerste plaats gaat het EHRM uitvoerig in de op de vraag of een publieke omroepinstelling, zoals de Oostenrijkse ÖRF, kan worden beschouwd als een 'non-governmental organisation' in de zin van artikel 34 EVRM. Wanneer is de zeggenschap van de overheid zo groot dat een klager in Straatsburg niet-ontvankelijk is? Die vraag is van belang voor de positie van diverse Nederlandse omroepinstellingen, zoals de NOS, de NPS, de Wereldomroep, alsmede lokale en regionale omroepen. De tweede vraag heeft betrekking op het portretrecht van een zojuist vrijgelaten gedetineerde. In casu ging het om een voorwaardelijk in vrijheid gestelde neo-nazi, wiens foto gedurende enkele seconden in het televisienieuws was vertoond. Had de civiele rechter artikel 10 EVRM geschonden door de ÖRF te verbieden dat in de toekomst weer te doen? Bij deze vraag denkt men al gauw aan HR 21 januari 1994, Ferdi E. vs. Uitgeverij Spaarnestad (Mediaforum 1994-3, p. B30-31).

Publieke omroep

Het korte termijn belang van de Oostenrijkse regering was de publieke omroep in haar land af te schilderen als een staatsomroep. Als dat betoog zou slagen, hoefde zij zich immers niet meer te verdedigen tegen de inhoudelijke klachten van de ÖRF. Binnen de Raad van Europa is echter meerdere keren benadrukt dat een staatsomroep niet bij de strekking van het EVRM past. Het zou te ver voeren alle relevante verklaringen, resoluties en aanbevelingen van de laatste jaren op te sommen.Van recente datum is de 'Declaration of the Committee of Ministers on the guarantee of the independence of public service broadcasting in the member states', aangenomen op 27 september 2006. De Verklaring begint met een verwijzing naar artikel 10 EVRM en roept de lidstaten op 'to provide the legal, political, financial, technical and other means necessary to ensure *genuine editorial independence* and *institutional autonomy* of public service broadcasting organisations, so as to remove any risk of political or economic interference'. In dat verband pleit de Verklaring onder meer voor een 'appropriate and secure funding framework', met de toevoeging dat 'care should be taken so that funding of public service broadcasters does not effect competition on the audiovisual market to an extent which would be contrary to the common interest'.

Een beleid dat gericht is op het introduceren of handhaven van een staatsomroep is op zichzelf een schending van artikel 10 EVRM. Na een klacht daarover – door consumenten, aktiegroepen of andere lidstaten – zou het Hof in Straatsburg kunnen verwijzen naar de hierboven bedoelde documenten van het Comité van Ministers en van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa. De Oostenrijkse regering mag dus blij zijn dat haar preliminaire verweer, inhoudende dat de ÖRF geen non-

governmental organisation zou zijn, werd afgewezen. Het Hof concludeert in r.o. 53 dat de Oostenrijkse wetgever een kader heeft gecreëerd dat de programmatische onafhankelijkheid en institutionele autonomie van de omroep garandeert. De klacht van de ÖRF kan dus op grond van artikel 34 EVRM worden ontvangen. Schijnbaar een nederlaag, maar in werkelijkheid goed nieuws voor Oostenrijk.

Hoe zou het EHRM tegenwoordig oordelen over de status van de Nederlandse NOS? In het verleden heeft de NOS twee keer geklaagd bij de voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Dat mondde uit in beslissingen van 11 juli 1991 (Informatierecht/AMI 1992, p. 92-94, betreffende voetbalreportages) en van 13 oktober 1993 (Mediaforum 1994-1, p. B1-4, betreffende sluikreclameboetes). De Commissie verklaarde de klachten beide keren niet-ontvankelijk, omdat zij kennelijk ongegrond waren (nu art. 35 EVRM). Met de bevoegdheid van de NOS om als non-governmental organisation een klacht in te dienen (nu artikel 34 EVRM) was niets mis. Na die uitspraken heeft echter een 'verstatelijking' van de NOS plaats gevonden. In 1994 werd de Mediawet aldus gewijzigd dat de NOS sommige bevoegdheden toegewezen kreeg die voordien bij het Commissariaat voor de Media hadden berust (Stb. 1994, 385). De NOS werd daarmee een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b, van de Awb. Ook de samenstelling van het bestuur veranderde. Begin jaren negentig werd een meerderheid van het NOS-bestuur nog benoemd door de omroepverenigingen. Thans worden alle zeven leden van de Raad van Toezicht bij koninklijk besluit benoemd (art. 18a Mediawet), terwijl de drie leden van de Raad van Bestuur door de Raad van Toezicht worden benoemd met instemming van Onze Minister (art. 19 Mediawet).

Twee factoren die ten gunste van de ÖRF hebben gepleit, gaan voor de NOS niet op. In r.o. 49 stelt het EHRM vast dat de ÖRF geen overheidsgezag uitoefent en alleen een openbare dienst verzorgt. Zoals gezegd, is de NOS sedert 1994 wel met openbaar gezag bekleed. Een paar jaar geleden heeft zij er nog bevoegdheden bij gekregen, zoals het regelen van neventaken van de omroepverenigingen. Het tweede verschil heeft te maken met de financiering door de overheid. Weliswaar wordt de ÖRF gefinancierd uit publieke middelen, maar de hoogte van de omroepbijdrage kan door de ÖRF zelf worden bepaald, aldus het Hof in r.o. 50. Het zal duidelijk zijn dat de NOS deze bevoegdheid nooit heeft gehad. Sedert 2000 is de heffing van omroepbijdragen in Nederland zelfs geheel afgeschaft. De publieke omroep wordt momenteel rechtstreeks gefinancierd uit de schatkist, terwijl de wetgever ieder jaar kan besluiten tot een bezuinigingsmaatregel. In Duitsland – waar de omroepbijdrage nog wel bestaat – wordt de financieringsbehoefte van de publieke omroep periodiek vastgesteld door een onafhankelijk orgaan, de 'Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten', afgekort KEF. De oprichting ervan vloeit voort uit het achtste Rundfunkurteil van het BVerfG, dat betrekking had op de financiële zekerheid van de publieke omroep.

Misschien kan de niet-gouvernementele status van de NOS staande worden gehouden door enkele factoren die het EHRM noemt in r.o. 51 en 52. Ook in Nederland plegen de bestuurders van de NOS geen instructies te krijgen vanuit het ministerie van OCW. De garantie dat dit niet gebeurt lijkt echter minder stevig in de wet verankerd dan in

de Oostenrijkse wetgeving. Wij moeten het doen met algemene bepalingen zoals artikel 13c, tweede lid, onder c, van de Mediawet, waarin staat dat de programma's van de publieke omroep 'onafhankelijk zijn van overheidsinvloeden'. Het toezicht op de uitvoering van de wettelijke opdracht geschiedt ook hier door een zelfstandig bestuursorgaan, te weten het Commissariaat voor de Media. En ja, evenals de ÖRF bevindt de Nederlandse publieke omroep zich in een 'competitive environment'. Of het genoeg is om aan de Straatsburgse maatstaven te voldoen, moet worden afgewacht. De NOS scoort in ieder geval op sommige punten lager dan de ÖRF. Voor de NPS, de Wereldomroep en de lokale en regionale omroepen geldt in grote lijnen hetzelfde.

Portretrecht

De eerste portretrechtzaak die tot het EHRM doordrong was de zaak News Verlag vs. Oostenrijk (EHRM 11 januari 2000, Mediaforum 2000-3, nr. 14 m.nt. G. Schuijt). In die zaak ging het om de Oostenrijkse neo-nazi B., die onder meer verdacht werd van het sturen van bombrieven naar politici. Al snel na de aanhouding had News Verlag foto's van B. gepubliceerd, die daarop een verbodsactie instelde bij de civiele rechter. De Oostenrijkse rechter liet zich vooral leiden door de overweging dat de man nog niet veroordeeld was en legde het gevraagde verbod aan News Verlag op. Het EHRM oordeelde echter anders. Gelet om alle omstandigheden van het geval leverde het verbod een schending op van artikel 10 EVRM. Dezelfde B. komen we tegen in de ontvankelijkheidsbeslissing EHRM 25 mei 2004, ÖRF vs. Oostenrijk, waarnaar het Hof hierboven verwijst in r.o. 70. B. was inmiddels vrijgesproken van het misdrijf met de bombrieven, maar veroordeeld wegens zijn rol in een verboden vereniging. Bij zijn voorwaardelijke invrijheidstelling had de ÖRF een foto van B. uitgezonden met een verwijzing naar de bombrieven. Dat was volgens de Oostenrijkse rechter onrechtmatig. Dit keer faalde de klacht wegens schending van artikel 10 EVRM. Na het arrest News Verlag zijn ook andere uitspraken door het EHRM gedaan waarin het portretrecht centraal staat. Een overzicht is te vinden in G. Schuijt, 'Het portret van Mohammed B', NJB 2005, p. 938-943.

In bovenstaand arrest gaat het om een andere neo-nazi, een zekere S., die na het uitzitten van een deel van zijn straf voorwaardelijk in vrijheid is gesteld. Anders dan in de zaak News Verlag werpt het recht om voor onschuldig gehouden te worden geen gewicht in de schaal. Een factor waar de rechter wel rekening mee moet houden is het belang van een goede resocialisatie. Een veroordeelde delinquent die zijn straf heeft uitgezeten moet de kans krijgen met een schone lei te beginnen. Het helpt dan niet wanneer sensatiebeluste media de gepleegde feiten weer oprakelen met een portret van de dader erbij. Voor de Oostenrijkse rechter was dit aanleiding geweest ÖRF te verbieden het portret van S. nogmaals te vertonen. Dit verbod vindt geen genade in de ogen van het EHRM, waarbij het Hof in r.o. 67 van belang acht dat het verbod erg breed was geformuleerd. Er kunnen goede redenen zijn publicatie te verbieden, zo overweegt het Hof in r.o. 68, maar er kunnen ook goede redenen zijn publicatie juist toe te staan. Het publiek heeft er immers recht op geïnformeerd te worden over zaken van algemeen belang. Eerder had het Hof al overwogen in de r.o. 64 t/m 66, dat de

ÖRF een serieus medium is, dat S. de aandacht heeft getrokken met zijn extremistische opvattingen en dat de foto gepubliceerd werd tegen de achtergrond van een actueel nieuwsfeit. Dat er van geval tot geval een afweging moet plaats vinden tussen het recht op privacy van een veroordeelde dader en de vrijheid van meningsuiting was door de Hoge Raad al onderkend in het beroemde Ferdi E.-arrest (HR 21 januari 1994, Mediaforum 1994-3, p. B30-31).

Welke factoren maken nu dat het recht op privacy, in het bijzonder het recht op een ongestoorde resocialisatie, opzij kan worden gezet? In r.o. 68 onderscheidt het Hof vijf elementen:
1. de mate van bekendheid van de geportretteerde persoon;
2. het tijdsverloop sinds de veroordeling en sinds de vrijlating;
3. de ernst van het strafbare feit;
4. de illustratieve waarde van het portret voor het nieuws;
5. de juistheid en de volledigheid van de begeleidende tekst.
De Oostenrijkse rechter had maar met één van deze vijf elementen rekening gehouden en dan nog maar voor de helft. Hij had namelijk alleen meegewogen dat de veroordeling al vier jaar eerder had plaats gevonden, namelijk in 1995. Geen aandacht was besteed aan het feit dat de voorwaardelijke invrijheidstelling nog maar vijf weken geleden was.
Wat de zaak voor de ÖRF nog sterker maakte, was dat S. kennelijk niet tegen andere media in Oostenrijk had geprocedeerd. Zij mochten het portret wel publiceren (r.o. 71). Een vergelijkbare overweging komt voor in het arrest News Verlag van 11 januari 2000, r.o. 59. Wie voor zijn privacy wil opkomen doet er dus goed aan alle media op gelijke wijze te bestrijden.