



**Annotatie bij EHRM 21 juli 2011 (Sigma radio television / Cyprus), *Nederlandse Jurisprudentie*, 2012-40, nr. 510, p. 5697-5710.**

**E.J. Dommering**

1. De zaak gaat over door, zeg maar, het Cypriotische Commissariaat voor de Media, opgelegde boetes in de vorm van boetebeschikkingen wegens overtreding van de Cypriotische Mediawet. Sigma exploiteerde ten tijde van de gewraakte uitzendingen in 2000 en 2002 een televisiestation Sigma TV en een radiostation Radio Proto. Vrijwel alle regels van de Mediawet waren wel een keer door Sigma TV overtreden. Zoals uit het feitelijk overzicht blijkt ging het om verboden reclame voor speelgoed, niet geoorloofde reclame onderbrekingen in films, het onthullen van de identiteit van verdachten tijdens nieuwsuitzendingen, uitzendingen van films met geweld, drugs en seks in uren dat ook kinderen naar de televisie kijken en groepsbeledigingen (voornamelijk Grieken van het vaste land of andere eilanden). Kortom op Cyprus was het in 2000 alle avonden feest op de televisie. Sigma kreeg ook nog een boete voor het niet betalen van de vergoeding van de vergunning die nodig was om al deze verboden waar aan de man te brengen.

2. In Nederland is het opleggen van boetebeschikkingen door zelfstandige bestuursorganen een steeds gewildere praktijk. Daarom is de beslissing op de klacht van Sigma dat artikel 6 EVRM was geschonden voor Nederland de belangrijkste. Het Hof gaat diep op die klacht in. De klacht luidde in de kern dat het Commissariaat teveel uitvoerder, wetgever en rechter tegelijk was, temeer daar ze boetes te eigen bate inde. Het Hof wijst die klacht af, maar formuleert wel harde criteria: a. hoe fair was de procedure bij het bestuursorgaan die leidde tot oplegging van de boete?, b. hoe structureel is de partijdigheid van het bestuursorgaan en c. hoe volledig was de rechterlijke toetsing van de beslissing van het bestuursorgaan?

3. Maar allereerst verdient overweging 150 bijzondere aandacht, ingeleid in de overwegingen 148 en 149. In overweging 149 constateert het Hof dat er redelijke procedurele waarborgen bij de oplegging van de boete bestonden, maar vervolgt dan in overweging 150: Ondanks dat, doet de combinatie van functies, en in het bijzonder het feit dat de boetes die het bestuursorgaan inde werden aangemerkt als eigen inkomsten, het gerechtvaardigde vermoeden rijzen dat het Commissariaat de noodzakelijke structurele onpartijdigheid ontbeert om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM. In de politieke discussie in Nederland speelt de 'budget neutraliteit' van het toezicht nog al eens een rol. Daaronder wordt dan vaak ook verstaan dat het zelfstandige bestuursorgaan 'zelf zijn broek ophoudt', en wel op twee manieren: door de sector die onder toezicht staat de kosten van het toezicht door te belasten en door de geïnde boetes aan de eigen middelen toe te voegen. Beide aspecten plaatsen mijns inziens het bestuursorgaan bij voorbaat in de verdachtenbank van de structurele partijdigheid. Het eerste aspect (dat in deze zaak overigens niet aan de orde was) schept een ongezonde afhankelijkheid van de toezichthouder ten opzichte van de sector waarop het toezicht moet houden. Het adagium is immers 'wie betaalt, bepaalt'; de grote jongens in de sector betalen een hogere bijdrage aan het

toezichthoudende orgaan dan de kleine. Kan het bestuursorgaan alle partijen in de sector dan wel gelijk behandelen? Het tweede aspect, dat hier wel aan de orde was, gaat over het feit dat het bestuursorgaan er een financieel belang bij krijgt de boete op te leggen. Dat vermeerdert immers de eigen inkomsten. Dat zou wel eens tot een 'Barbertje moet hangen' houding kunnen leiden.

4. De Cypriotische toezichthouder scoort goed op aspect a (procedurele waarborgen bij het bestuursorgaan zelf), slecht op aspect b (structurele partijdigheid), maar redt het uiteindelijk op aspect c (onafhankelijk rechterlijk toezicht). Aspect c is binnen het systeem van artikel 6 doorslaggevend. Het artikel stelt immers de eis dat er uiteindelijk een onafhankelijke rechter aan te pas komt. Aan dit aspect zijn de overwegingen 151-181 gewijd. Waar het om gaat is dat de rechterlijke controle op de bestuurlijke beslissingen een 'full jurisdiction' is, hetgeen het Hof vertaalt als 'voldoende' rechterlijke controle. Een bestuursrechtelijk toezicht dat beleidsvrijheid (in ons jargon 'marginale toetsing') aanvaard is voldoende, mits er ook controle is op de feitenvaststelling (een pure 'cassatiecontrole' op rechtsoordelen alleen is dus niet voldoende). Aspect a speelt daarbij overigens ook een rol (overweging 162), omdat in aanmerking wordt genomen hoe zorgvuldig de feitenvaststelling door het bestuursorgaan zelf is geweest.

5. In Nederland zijn de procedurele waarborgen geregeld in hoofdstuk 5 van de Awb, in het bijzonder ook wat betreft boetebeschikkingen (zie daarover E.C. Pietermaat, 'Perikelen bij bestuurlijke boetes', in: Tijdschrift voor Toezicht 2010 (1) 2, p. 60-65). De eisen die aan de structurele onafhankelijkheid worden gesteld, vloeien dikwijls voort uit EU-richtlijnen en de rechtspraak van het HvJEG. Het HvJEG heeft uit het EU Verdrag eisen voor de politiek en commerciële onafhankelijkheid van markttoezicht afgeleid (zie daarover A.T. Ottow & S.A.C.M. Lavrijsen, 'Het Europese recht als hoeder van de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders', in: Tijdschrift voor Toezicht 2011 (2) 3, p. 34-50). Het EVRM recht 'hoedt' weliswaar in artikel 6 EVRM alleen over de onafhankelijkheid van het rechterlijk toezicht, maar dit heeft zeker ook reflexwerking naar de eisen die aan onafhankelijk toezicht moeten worden gesteld, zeker nu het Handvest naar het EVRM verwijst. Dit zou wel eens tot het aanscherpen van de eisen van financiële onafhankelijkheid kunnen leiden. De lidstaten moeten 'over autonomie beschikken bij de uitvoering van de toegewezen begroting en adequate personele en financiële middelen hebben om hun taken uit te voeren.' (A.Ottow, 'Onafhankelijkheid van toezichthouders', in: Tijdschrift voor Toezicht 2010 (1) 3, p. 80). Je zou kunnen volhouden dat daarin niet past dat het bestuursorgaan een inkomensbelang heeft bij het opleggen van boetes of financieel te zeer afhankelijk is van de sector waar het toezicht op moet houden.

6. De beslissingen die het Hof geeft over de vermeende schending van artikel 10 EVRM verrassen niet. Dat de Cypriotische mediawetgeving, die in lijn is met wat er op dit gebied aan regulering van omroep in Europa bestaat, de toets der kritiek kan doorstaan lag eigenlijk wel voor de hand. (overwegingen 195-200 in het bijzonder overweging 200).