

ANNOTATIE

# **NIT S.R.L. t. Moldavië (EHRM, 28470/12) – Het EHRM introduceert intern pluralisme**

***M.Z. van Drunen***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,  
ECLI:CE:ECHR:2022:0405JUD002847012*

## **Samenvatting**

1. *NIT t. Moldavië* draait om de vraag of een staat een uitzendvergunning mag intrekken om pluralisme te waarborgen. Het merendeel van de jurisprudentie van het EHRM over pluralisme heeft juist betrekking op de plicht die staten hebben om te verzekeren dat er voldoende mediabedrijven zijn die vrij zijn om hun eigen, diverse standpunten uit te dragen. NIT werd echter uit de lucht gehaald om pluralisme te beschermen: de Moldavische omroep had niet voldaan aan haar verplichting om in haar nieuws verschillende politieke standpunten gebalanceerd te presenteren. De Grote Kamer grijpt de zaak aan om haar jurisprudentie over de omstandigheden waaronder een staat de redactionele vrijheid van een mediabedrijf kan beperken om pluralisme te garanderen te ontwikkelen. Het EHRM oordeelt dat artikel 10 EVRM niet geschonden is.

## **Feiten**

2. De pluralismebepaling die centraal staat in *NIT t. Moldavië* werd ingevoerd naar aanleiding van de gebeurtenissen die leidden tot een eerdere belangrijke uitspraak van het EHRM over pluralisme – *Manole t. Moldavië*.<sup>[1]</sup> In deze zaak protesteerden de journalisten die voor de staatsomroep werkten omdat zij onder politieke druk onevenredig veel positieve aandacht moesten besteden aan de regeringspartij, PCRM. De staatsomroep was een van de enige

nationale omroepen, en had vrijwel een monopoliepositie. Het EHRM oordeelde dat Moldavië onder deze omstandigheden een positieve verplichting had om pluralisme te garanderen en de redactionele onafhankelijkheid van de journalisten te beschermen.

3. PCRМ verloor in 2009 de verkiezingen van een pro-Europese coalitie, en is vanaf dat moment de enige oppositiepartij. Tussen 2009 en 2011 legde de Moldavische mediatoezichthouder elf sancties op aan NIT voor het overtreden van de pluralismebepaling, beginnend met een waarschuwing en eindigend met een vijfdaagse schorsing van de omroepvergunning. Op 29 maart 2012 besloot de toezichthouder vijf dagen lang de nieuwsprogramma's van alle nationale televisieomroepen te analyseren. Er bestonden op dat moment vijf nationale omroepen, waarvan drie (waaronder NIT) samen meer dan 90% van het publiek bereikten. De toezichthouder concludeerde dat de 40 minuten die NIT aan de oppositiepartij had besteed voornamelijk neutraal waren, maar dat het anderhalve uur dat NIT aan de overheidscoalitie had besteed (op 8 seconden na) volledig negatief was. Bovendien had NIT de overheidsfunctionarissen en politici geen mogelijkheid geboden te reageren, onjuiste en misleidende informatie opgenomen, en agressieve journalistieke taal gebruikt. Hiermee had NIT mogelijk opnieuw de pluralismebepaling in de Moldavische mediawet geschonden.[2]

4. Vanaf dit punt ontwikkelt de zaak zich razendsnel. Het rapport van de vijfdaagse analyse werd op 2 april naar NIT gestuurd; op 5 april besprak de toezichthouder het rapport, stelde het vragen aan NIT, en besloot het de omroepvergunning in te trekken; op 6 april was NIT uit de lucht. Een maand later wees het Moldavische hooggerechtshof NIT's verzoek om het besluit te schorsen af, met name omdat de onomkeerbare negatieve consequenties onvoldoende bewezen waren en het besluit niet geschorst kon worden zonder de zaak ten gronde te behandelen. Een jaar later wees het hooggerechtshof het laatste beroep van NIT af.

## **Oordeel**

### **Intern en extern pluralisme**

5. In de analyse van de inperking op artikel 10 EVRM introduceert de Grote Kamer een onderscheid tussen extern en intern pluralisme.[3] Extern pluralisme betreft het bestaan van verschillende mediabedrijven die hun eigen standpunten kunnen uitdragen. Intern pluralisme betreft de mate waarin één mediaorganisatie diverse standpunten in haar programma's opneemt. De twee kunnen volgens het EHRM niet los van elkaar worden gezien, maar zijn beide middelen waarmee een staat aan zijn verplichting kan voldoen om de algehele diversiteit van het programma-aanbod in de samenleving te garanderen. Een hoge mate van extern pluralisme kan een gebrek aan intern pluralisme binnen één mediabedrijf

compenseren. Al herhaalt het EHRM haar overweging uit eerdere zaken, dat het enkele bestaan van meerdere mediabedrijven niet automatisch genoeg is om pluralisme te garanderen. Omgekeerd wijst het EHRM erop dat er zeer weinig frequenties beschikbaar waren voor nationale omroepen toen de Moldavische mediawet werd opgesteld. Bovendien waren journalisten vaak niet vrij om vanuit hun mediaorganisatie diverse standpunten uit te dragen, en had Moldavië in die context een sterke verplichting om de toegang tot juist, gebalanceerd, en divers nieuws te garanderen (zoals het Hof eerder oordeelde in *Manole t. Moldavië*).[4] Dit spreekt voor de noodzaak van de “redelijk strenge” interne pluralismeverplichting.

6. Interne pluralismeverplichtingen brengen gevoelige inperkingen op de redactionele onafhankelijkheid om politieke zaken te bespreken met zich mee. Wegens de complexiteit van pluralisme, de verschillende manieren waarop het (afhankelijk van lokale omstandigheden) gewaarborgd kan worden, en de speciale aard van televisie, geeft het EHRM staten echter een relatief grote beoordelingsvrijheid. Bij een zware beperking als het intrekken van de omroepvergunning is de beoordelingsvrijheid echter nauwer.[5]

### **Proportionaliteit van interne pluralismeverplichtingen**

7. Bij het beoordelen van de uitingen zelf benadrukt het EHRM de bredere context. Met name belangrijk is, dat de omroepvergunning pas werd ingetrokken na geleidelijke en ononderbroken sancties over een periode van drie jaar. De ernst van al deze overtredingen samen, en het feit dat NIT continu weigerde om zich aan de interne pluralismeverplichting te houden, rechtvaardigden dat de toezichthouder uiteindelijk overwoog de omroepvergunning in te trekken. Daarnaast was de sanctie gebaseerd op een analyse van de nieuwsprogramma's over een periode van vijf dagen, volgens een methodologie die was vastgesteld in samenwerking met experts van de Raad van Europa en positief was beoordeeld door maatschappelijke organisaties. Het Hof merkt nog op dat NIT nauwelijks ruimte tot wederhoor had gegeven. De verplichting hiertoe in de Moldavische pluralismeverplichting vertoont overeenkomsten met het *right of reply*, dat volgens eerdere rechtspraak van het EHRM een belangrijk onderdeel van de vrijheid van meningsuiting is. Ook had NIT agressieve journalistieke taal (van het kaliber “dictatoriaal regime” en “verraders”) gebruikt. Het Hof twijfelt sterk of dit commentaar inderdaad tot haat aanzet (zoals sommige leden van de toezichthouder argumenteerden). Het accepteert echter dat het als factor kan dienen in de beoordeling van de vraag of NIT haar pluralismeverplichting heeft geschonden, en acht dit commentaar de extra bescherming van persvrijheid onder artikel 10 EVRM niet waardig.

8. De procedure waarmee de sanctie is opgelegd moet volgens het Hof extra gecontroleerd worden – vrijwel alle sancties aan NIT werden namelijk opgelegd nadat de coalitie die NIT

bekritiseerde in 2009 aan de macht was gekomen. De Moldavische mediawet kent echter gedetailleerde regels over de onafhankelijkheid van de Moldavische mediatoezichthouder, die tijdens het wetgevingsproces nog waren aangepast naar aanleiding van input van experts van de Raad van Europa. Bovendien merkt het Hof op dat zes van de negen leden van de toezichthouder die de sanctie oplegde door de vorige regering waren aangewezen, en dat er geen concreet bewijs voor een politiek motief was. Daarnaast had NIT de mogelijkheid om de zitting van de toezichthouder over het innemen van de vergunning bij te wonen (wat NIT had gedaan) en om uitstel te vragen (wat NIT niet had gedaan). De hierop volgende oordelen van de Moldavische rechtbanken waren bondig, maar hadden de verschillende belangen voldoende gebalanceerd. Tot slot hecht het Hof “bijzonder belang” aan het feit dat NIT andere media kon blijven gebruiken, en na een jaar opnieuw een vergunning had kunnen aanvragen.

9. Het Hof oordeelt (14-3) dat artikel 10 EVRM niet geschonden is. Het verwerpt de claims op grond van artikel 1 protocol 1, 6, 13, en 14 op grotendeels dezelfde gronden. De *dissenting opinion* volgt in grote lijnen de argumentatie van het Hof, maar is met name kritisch op de onafhankelijkheid van de mediatoezichthouder en de procedure waarmee de sanctie werd opgelegd.

### **Commentaar**

10. *NIT t. Moldavië* lijkt de eerste zaak te zijn waarin het EHRM oordeelt dat mediabedrijven verplicht kunnen worden om in hun nieuwsaanbod verschillende standpunten aan bod te laten komen. Hoewel het EHRM eerder heeft geoordeeld dat mediabedrijven kunnen worden verplicht om reacties van betrokkenen of advertenties over zaken van algemeen belang te tonen, ziet deze zaak direct op de redactionele keuzes die mediabedrijven maken over de manier waarop zij hun nieuwsaanbod invullen.[6] Voor Nederland is de zaak met name relevant voor de publieke omroep, wiens media-aanbod onder art. 2.1 lid 2 in overeenstemming moet zijn met publieke waarden (waaronder pluriformiteit).[7] Op Europees niveau heeft de zaak implicaties voor de verplichtingen van platforms met betrekking tot de diversiteit van de inhoud die zij aanbevelen.[8]

11. Het is echter de vraag in hoeverre de conclusies in deze zaak kunnen worden gegeneraliseerd naar het digitale mediasysteem. De Moldavische wet in kwestie werd aangenomen toen de publieke omroep nog een monopolie had, en ook toen de sanctie in 2012 werd opgelegd bereikten 3 omroepen nog 90% van het publiek. Het Hof verwijst herhaaldelijk naar de mate van extern pluralisme, en naar de speciale aard en impact van traditionele televisie. In het digitale mediasysteem is daarentegen een overvloed aan mediabedrijven, en een grote rol voor platforms die bepalen tot welk (media-)aanbod gebruikers toegang krijgen. De vraag is in hoeverre deze hoge mate van extern pluralisme de noodzaak voor interne

pluralismeverplichtingen wegneemt.

12. De literatuur en ook de meest recente pluralisme-aanbeveling van de Raad van Europa zijn naar aanleiding van de explosieve toename in beschikbare content meer nadruk gaan leggen op *exposure diversity*, de mate waarin het publiek daadwerkelijk wordt blootgesteld aan diverse standpunten. De achterliggende aanname is dat het enkele feit dat er veel verschillende programma's beschikbaar zijn niet automatisch betekent dat het publiek ook met verschillende standpunten in aanraking komt.[9] Dit concept sluit goed aan op de argumentatie van het Hof dat de mate waarin het publiek toegang heeft tot diverse programma's (in plaats van een bepaalde mate van intern of extern pluralisme op zichzelf) belangrijk is. Het EHRM gaat in deze zaak echter nog niet expliciet in op de vraag of 'toegang' enkel betekent dat diverse programma's beschikbaar zijn, of dat het ook relevant is dat het publiek (en zo ja, welk publiek) daadwerkelijk een divers programma-aanbod ziet.

13. Wel is duidelijk dat de beoordeling van intern pluralisme een brede analyse vereist. Niet alleen de diversiteit in het mediasysteem in zijn geheel, maar ook de balans in de standpunten die een mediabedrijf over een langere periode aan bod laat komen en de eerdere overtredingen zijn belangrijk. De breedte van de analyse schept een uitdaging voor de rechterlijke controle: een rechter moet niet oordelen of één haatzaaiende uitspraak over de grens ging, maar of het nieuws over een langere periode voldoende gebalanceerd was. Dit is complex, en het EHRM geeft weinig concrete handvaten over de manier waarop deze balans moet worden gelegd. Zo accepteert het EHRM bijvoorbeeld dat nationale autoriteiten de agressieve journalistieke taal van NIT als verzwarende factor gebruikten, omdat dit betrekking had op de interactie tussen de principes van pluralisme en verantwoordelijke journalistiek. Het EHRM weidt echter niet uit over deze interactie, maar maakt enkel duidelijk dat het niet noodzakelijk was om (zoals gebruikelijk is in zaken over lasterlijke of schokkende uitingen in de media) te beoordelen of er sprake is van feitelijke of waardeoordelen, of dat de uitingen aanzetten tot geweld of haat.

14. Dit soort onduidelijkheden laten nationale autoriteiten gevaarlijk veel ruimte om te beargumenteren dat de persvrijheid moet worden ingeperkt omdat een mediabedrijf niet aan zijn interne pluralismeverplichtingen heeft voldaan. Ook NIT's beperkte mogelijkheden om de beslissing aan te vechten zijn in deze context problematisch - NIT had slechts enkele dagen om zich voor te bereiden op de zitting waarop de uitzendvergunning werd ingetrokken, en weinig mogelijkheden om dit besluit te schorsen voor het door een rechter integraal getoetst werd. Hoewel het EHRM stelt dat deze procedures streng getoetst moeten worden, besteedt het Hof relatief weinig aandacht (in vergelijking met andere zaken waarin mediabedrijven gesloten werden) aan NIT's beperkte mogelijkheden om de intrekking van de omroepvergunning aan te vechten.[10] Juist omdat het bij interne pluralismeverplichtingen

gaat om een complexe balans tussen een relatief groot aantal uitingen is het echter belangrijk dat de mogelijkheid tot een effectieve verdediging gewaarborgd blijft.[11] Gezien de scepsis waarmee het EHRM gebruikelijk kijkt naar inperkingen op de vrijheid van mediaorganisaties om over politieke zaken te berichten, geeft de Grote Kamer staten in haar eerste zaak over intern pluralisme relatief veel ruimte om te bepalen dat mediabedrijven in hun nieuws verschillende standpunten aan bod moeten laten komen.

M.Z. van Drunen

Max van Drunen is postdoctorale onderzoeker Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam

[1] *Manole e.a. t. Moldavië*, EHRM 17 september 2009, nr. 13936/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD001393602.

[2] Artikel 7 van de Moldavische mediawet vereiste o.a. dat pluralisme gewaarborgd werd, dat een omroep die een politieke partij ruimte gaf haar standpunten uit te dragen ook ruimte aan andere partijen bood, en dat nieuws juist was, de realiteit niet vertekende, en meerdere bronnen gebruikte bij conflicten. Zie in detail paragraaf 85 van *NIT t. Moldavië*.

[3] Het onderscheid tussen extern en intern pluralisme wordt al lang gebruikt in de academische literatuur. Zie voor een recent overzicht Felicia Loecherbach and others, 'The Unified Framework of Media Diversity: A Systematic Literature Review' (605) 8 *Digital Journalism* 1, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21670811.2020.1764374>.

[4] *Manole e.a. t. Moldavië*, EHRM, 17 september 2009, nr. 13936/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD001393602.

[5] *Manole e.a. t. Moldavië*, EHRM, 17 september 2009, nr. 13936/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD001393602 para. 100. *Demuth t. Zwitserland*, EHRM, 5 november 2002, nr. 38743/97, ECLI:CE:ECHR:2002:1105JUD003874397, para. 42-44. Zie hierop voortbouwend para. 193 van *NIT t. Moldavië*.

[6] *VgT Verein gegen Tierfabriken t. Zwitserland*, EHRM, 28 juni 2001, nr. 24699/94 ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994 ; *Association Ekin t. Frankrijk*, EHRM, 17 juli 2001, nr. 39288/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0717JUD003928898.

[7] Zie recent over deze bepaling, zij het niet de pluralismeverplichting: NPO, *Sanctiebeschikking Omroepvereniging Ongehoord Nederland in verband met het onvoldoende uitvoering gegeven aan bereidheid tot samenwerking*, 7 juli 2022,

<https://pers.npo.nl/persberichten/npo-legt-sanctie-op-aan-ongehoord-nederland>.

[8] Artikel 34(1)(b) en 35 DSA. Zie ook de verwijzingen in de voorgestelde Media Freedom Act naar het recht van mediagebruikers op onafhankelijk en divers nieuws (artikel 3) en een gestructureerde dialoog tussen grote platforms, mediaorganisaties, en maatschappelijke organisaties om onder andere toegang tot divers aanbod van onafhankelijke media op grote platforms te bevorderen (artikel 18).

[9] 'Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on Media Pluralism and Transparency of Media Ownership' (2018) CM/Rec(2018)1,  
[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680790e13](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680790e13).

[10] *OOO Flavus e.a. t. Rusland*, EHRM 23 juni 2020, nr. 12468/15,  
ECLI:CE:ECHR:2020:0623JUD001246815.

[11] Ter context: *NIT t. Moldavië* werd een maand na het besluit van de Raad van de Europese Unie om Russische mediabedrijven te blokkeren gepubliceerd. Zie voor een analyse van de procedurele waarborgen in deze zaak, en de relatie tussen *NIT v. Moldavië* en het oordeel van het Gerecht *Ronan Ó Fathaigh & Dirk Voorhoof, 'RT France v. Council: General Court Finds Ban on Russia Today Not a Violation of Right to Freedom of Expression'* (*Inform's Blog*, 19 August 2022), <https://inform.org/2022/08/19/case-law-eu-rt-france-v-council-general-court-finds-ban-on-russia-today-not-a-violation-of-right-to-freedom-of-expression-ronan-o-fathaigh-and-dirk-voorhoof/>