

Vrij verkeer van goederen en diensten

Duitsland mag activiteiten van het Deense Roj TV verbieden, maar de ontvangst niet blokkeren

Mr. M.I. Robichon-Lindenkamp en mr. M.A. van Bommel*

Het Hof van Justitie maakt in de *Mesopotamia*-zaak duidelijk dat Duitsland de activiteiten van een Deense televisiebedrijf mocht verbieden wegens aansporing tot haat. Het activiteitenverbod was niet in strijd met de Televisierichtlijn (Richtlijn 89/552/EG).¹ Het is echter niet toegestaan voor Duitsland om de daadwerkelijke ontvangst van uitzendingen uit Denemarken te blokkeren.

Hof van Justitie EU 22 september 2011, gevoegde zaken C-244/10 en C-245/10, Mesopotamia Broadcast/Duitsland en Roj TV/Duitsland, n.n.g.

Achtergronden

Mesopotamia is een Deense vennootschap en eigenaar van diverse Deense televisielicenties. Zij exploiteert onder meer de televisiezender Roj TV. Sinds 1 maart 2004 zendt Roj TV programma's uit in geheel Europa, ook in Duitsland. De overwegend Koerdische programma's kunnen ook worden ontvangen in Turkije en het Midden-Oosten. Sinds 2006 hebben Turkse instanties en belangeninstanties klachten ingediend bij verschillende overheden (waaronder Duitsland) tegen Roj TV. De programma's zouden propaganda maken voor de als terroristische organisatie aangemerkte Koerdische Arbeids-

partij (PKK). De zender zou oproepen tot het doden van mensen, de strijd van de PKK verheerlijken en de martelarenstatus van omgekomen PKK-strijders cultiveren. Uiteindelijk heeft het Duitse Bundesministerium des Innern (ministerie van Binnenlandse Zaken) op 13 juni 2008 vastgesteld dat Roj TV in strijd handelt met de Duitse strafwetgeving. Naar het oordeel van het ministerie was de exploitatie door Mesopotamia en de activiteit van Roj TV in strijd met 'de gedachte van begrip tussen de volkeren' (een begrip neergelegd in de Duitse strafwetgeving). Zowel Mesopotamia als Roj TV kreeg een activiteitenverbod opgelegd.

Hiertegen is beroep ingesteld bij de Duitse rechter. Mesopotamia en Roj TV stelden dat zij enkel onder het toezicht vallen van de Deense autoriteiten en dat Duitsland, op grond van de Televisierichtlijn, de ontvangst van de uitzendingen via satelliet uit Denemarken niet mag blokkeren. De Duitse rechter vraagt zich af of het activiteitenverbod, op basis van de gedachte van begrip tussen volkeren, in strijd is met de Televisierichtlijn. Een belangrijk uitgangspunt van de Televisierichtlijn is namelijk dat de ontvangst van uitzendingen uit andere lidstaten niet wordt geblokkeerd. De Televisierichtlijn bevat echter een uitzondering. Artikel 22 bis bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat uitzendingen geen enkele aansporing tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit mogen bevatten.

Beoordeling Hof van Justitie

In het onderhavige arrest geeft het Hof van Justitie een uitleg van het begrip 'aansporing tot haat' en overweegt in r.o. 43 en 44 dat dit begrip ook ziet op de uitingen die volgens de Duitse strafwetgeving in strijd waren met de bescherming van 'de gedachte van begrip tussen de volkeren'. Het Hof van Justitie maakt echter duidelijk dat het hier gaat om een Deense omroeporganisatie en dat enkel de Deense autoriteiten bevoegd zijn om te bepalen

* Mr. M.I. Robichon-Lindenkamp is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam. Mr. M.A. van Bommel is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam.

1. Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, Pb. EG 1989, L 298/23, gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997, Pb. EG 1997, L 202/60. De richtlijn 89/552/EEG is later gewijzigd door Richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG, Pb. EU 2007, L 332/27 (de Richtlijn audiovisuele mediadiensten). Deze wijziging was echter geen onderwerp van dit arrest.

of de uitzendingen ‘aansporen tot haat’. De Deense autoriteiten hadden al geoordeeld dat de uitzendingen van Roj TV niet op een dergelijke wijze aansporen.

Dit betekent dat de Duitse autoriteiten de uitzendingen uit Denemarken niet mogen blokkeren. Het staat Duitsland echter wel vrij om beperkingen op te leggen die niet specifiek verband houden met het doorzenden en de ontvangst van televisiesignalen. Het Hof van Justitie verwijst hiertoe in r.o. 47 e.v. naar het arrest *De Agostini en TV-Shop*.² In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat een nationale regeling die beoogt consumenten te beschermen tegen misleidende reclame, niet strijdt met de Televisierichtlijn, zolang de doorgifte niet wordt belemmerd. Op vergelijkbare wijze concludeert het Hof van Justitie thans in r.o. 50 dat het voorgaande ook geldt voor regelingen die algemeen de openbare orde op het oog hebben en niet de doorgifte beletten.

Kortom, het Hof van Justitie komt tot de conclusie dat het Duitsland vrij staat om een activiteitenverbod op te leggen aan Mesopotamia en Roj TV, zolang zij maar niet de daadwerkelijke ontvangst van de uitzendingen uit Denemarken blokkeert. In de praktijk betekent dit dat de ontvangst van Roj TV in Duitsland niet verboden is, maar dat Mesopotamia en Roj TV diverse activiteiten niet meer mogen uitvoeren. Zo mogen de zenders in Duitsland geen tv-programma’s produceren of publieke screenings van de uitzendingen organiseren. Uit r.o. 53 volgt dat het Hof van Justitie deze beperking in beginsel niet als een belemmering van de doorgifte van de uitzendingen beschouwt. Het Hof van Justitie overweegt wel dat de nationale rechter moet bepalen welke concrete gevolgen een dergelijk verbod heeft en moet beoordelen of het verbod de doorgifte niet belet.

Richtlijn audiovisuele mediadiensten

De uitspraak van het Hof van Justitie is gebaseerd op de Televisierichtlijn zoals gewijzigd door Richtlijn 97/36/EG maar nog niet gewijzigd door Richtlijn 2007/65/EG (Richtlijn audiovisuele mediadiensten). De Richtlijn audiovisuele mediadiensten is in 2007 aangenomen en heeft diverse wijzigingen aangebracht in de Televisierichtlijn. Echter, ook op grond van de Richtlijn audiovisuele mediadiensten moeten lidstaten er met passende middelen voor zorgen dat er niet wordt aangezet tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit. Dit is nu neergelegd in artikel 3 ter, en is vergelijkbaar met het oude artikel 22 bis. Het artikel heeft wel een breder bereik gekregen aangezien artikel 3ter ook voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag geldt. In Nederland is artikel 22 bis (en artikel 3 ter) geïmplementeerd in het Wetboek van Strafrecht. In

artikel 137 d Wetboek van Strafrecht is aanzetting tot haat in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding strafbaar gesteld. Wanneer dit artikel wordt toegepast zullen in beginsel ook de beperkingen gelden zoals hiervoor besproken in het *Mesopotamia*-arrest, en zal dus gekeken moeten worden welke lidstaat bevoegd is om te bepalen of de uitzendingen ‘aansporen tot haat’.

Schorsingsbevoegdheid

Op grond van artikel 2 bis lid 2 Richtlijn audiovisuele mediadiensten is het onder voorwaarden mogelijk dat een lidstaat van ontvangst uitzendingen die een ‘duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk’ vormen op artikel 3ter (‘aanzetten tot haat’) schorst. De voorwaarden zien voornamelijk op de procedure die voor dit doel moet worden gevolgd. Bij de implementatie van de Televisierichtlijn heeft de Nederlandse wetgever inder tijd ervan afgezien deze schorsingsbevoegdheid in de Mediawet op te nemen, onder meer omdat de bevoegdheid zelden kon worden toegepast.³ Bij de invoering van de nieuwe Mediawet⁴ – die voorafging aan de implementatie van de Richtlijn audiovisuele mediadiensten – is wel getracht om in de Mediawet 2008 bevoegdheden te introduceren welke het mogelijk maakten om haatzaaiende media na een rechtelijke veroordeling automatisch te verbieden of aan deze media een tijdelijk uitzendverbod op te leggen. Na weerstand bij de stemming in de Eerste Kamer heeft minister Plasterk er echter voor gekozen om de Mediawet 2008 in te voeren, zonder de artikelen over haatzaaien.⁵ Daar is sindsdien geen verandering in gekomen, noch is de schorsingsbevoegdheid uit artikel 2 bis lid 2 van de Richtlijn audiovisuele mediadiensten in Nederland ingevoerd.

Uit het *Mesopotamia*-arrest blijkt echter dat als een zender die is gevestigd in een andere lidstaat, binnen Nederland aanzet tot haat, de activiteiten van de zender beperkt mogen worden, zolang de daadwerkelijke ontvangst van de uitzendingen niet wordt belemmerd.

2. HvJ EG 9 juli 1997, gevoegde zaken C-34/95, C-35/95-C-35/95-C-36/95, *Jur.* 1997, p. I-3843. In *De Agostini* had de nationale regeling betrekking op bescherming van consumenten tegen misleidende reclame.

3. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 256, nr. 3.

4. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 356, nr. 2.

5. <www.eerstekamer.nl/nieuws/20081217/stemming_over_nieuwe_mediawet_op>.