

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 14 april 2009, 37374/05
(Tulkens (President), Barreto, Zagrebelksky, Jočienè, Popović, Sajó, Tsotsoria)
Noot Hins

**Vrijheid van meningsuiting. Openbaarheid van bestuur. Indirecte censuur.
Persoonsgegevens van een politicus. Maatschappelijke organisatie vergelijkbaar
met de pers**

[EVRM art. 10]

Klaagster is een vereniging die zich inzet voor de bescherming van mensenrechten. In maart 2004 heeft een lid van het Hongaarse parlement een verzoekschrift ingediend bij het Hongaarse Constitutionele Hof om enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht ongrondwettig te verklaren. De omstreden wetsbepalingen bevatten een beperking van de strafbaarheid van bepaalde vormen van drugsgebruik. Klaagster is voorstander van terugdringing van het strafrecht en wil graag een maatschappelijke discussie bevorderen. Zij vraagt het Constitutionele Hof inzage te geven in het verzoekschrift, maar dit wordt afgewezen. Het Constitutionele Hof motiveert de afwijzing met het argument dat een verzoekschrift dat nog in behandeling is, alleen openbaar kan worden gemaakt met toestemming van de indiener. Als het Constitutionele Hof later de aangevochten bepalingen inderdaad ongrondwettig verklaard, wordt in het arrest een korte samenvatting van het verzoekschrift opgenomen. Voor klaagster is dat echter niet voldoende. Zij vraagt een gewone rechtbank het Constitutionele Hof te veroordelen het originele document alsnog te verstrekken. Die procedure heeft geen succes, ook niet in hoger beroep. Het Hof van Beroep beslist in hoogste instantie dat het gaat om persoonsgegevens die niet kunnen worden verstrekt zonder toestemming van de betrokkene. Ook het subsidiaire verzoek om het document te doen verstrekken na verwijdering van eventuele persoonlijke gegevens wordt door het Hof van Beroep afgewezen.

In Straatburg klaagt de vereniging dat haar recht om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen en door te geven is geschonden. De Hongaarse regering bestrijdt niet dat art. 10 EVRM is beperkt, maar acht de beperking gerechtvaardigd krachtens het tweede lid. Het Hof gaat uitvoeriger in op de vraag of sprake is van een beperking. Het stelt voorop dat het publiek er recht op heeft geïnformeerd te worden over zaken van algemeen belang. De pers speelt een rol als 'watchdog'. Maatregelen van de overheid die deelname van de pers aan het publieke debat ontmoedigen zijn zeer verdacht, ook als het gaat om maatregelen die alleen de toegang tot informatie bemoeilijken. Willekeurige beperkingen van de vrijheid van nieuwsgaring kunnen indirect censuur opleveren. Journalisten zijn echter niet de enigen die een forum voor het publieke debat creëren. Maatschappelijke organisaties zoals klaagster doen dat ook. Een vergelijkbare bescherming als voor de pers is dus op zijn plaats. Vervolgens overweegt het Hof dat een poging een wet buiten werking te stellen ongetwijfeld een zaak van algemeen belang betreft, zeker als die poging wordt gedaan door een parlementariër. Het informatiemonopolie van het Constitutionele Hof leidde in casu

tot een vorm van censuur. Er was duidelijk sprake van een beperking van de rechten van klaagster krachtens art. 10 EVRM.

Wat betreft de vraag of de beperking voldoet aan de criteria van art. 10, tweede lid, stelt het Hof vast dat de beperking bij de wet is voorzien en gericht is op het legitieme doel de rechten van anderen te beschermen. De maatregel is echter niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Het Hof herhaalt zijn eerdere jurisprudentie dat het moeilijk is uit het EVRM een algemeen recht op toegang tot bestuurlijke gegevens en documenten af te leiden. Daar staat tegenover dat Hof in een recente uitspraak een ruimere invulling heeft gegeven aan de vrijheid 'inlichtingen te ontvangen' en zo een stap heeft gezet in de richting van openbaarheid van bestuur.

In deze zaak gaat het niet om de vraag of een algemeen recht op openbaar van bestuur moet worden toegestaan, maar om een belemmering van het functioneren van een 'social watchdog'. Het Hof herinnert eraan dat het informatiemonopolie van het Constitutionele Hof een vorm van censuur mogelijk maakte. Het is zeer onwaarschijnlijk dat het verzoek van de politicus de betwiste wetsartikelen ongrondwettig te verklaren verwijzingen bevatte naar zijn persoonlijke leven. Bovendien zou het fataal zijn voor het publieke debat over politieke aangelegenheden wanneer politici de pers aan banden zouden kunnen leggen door te stellen dat hun opvattingen persoonsgegevens vormen die alleen openbaar mogen worden gemaakt met hun toestemming. Het belang van klaagster het publiek goed voor te kunnen lichten over een zaak van algemeen belang weegt zwaarder dan het belang de persoonsgegevens van het parlementslid te beschermen. Unaniem oordeelt het Hof dat art. 10 EVRM is geschonden.

Társaság A Szabadságjogokért
tegen
Hongarije

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

17. The applicant submitted that the Hungarian court decisions in the present case had constituted an infringement of its right to receive information of public interest. In its view, this was in breach of Article 10 of the Convention, of which the relevant part reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are

necessary in a democratic society, ... for the protection of the reputation or rights of others, [or] for preventing the disclosure of information received in confidence, ...”

A. The Government's arguments

18. The Government did not contest that there had been an interference with the applicant's rights under Article 10 of the Convention. However, they emphasised that paragraph 2 of that provision allowed the Contracting States to restrict this right in certain circumstances. According to the Court's case-law, States have a certain margin of appreciation in determining whether or not a restriction on the rights protected by Article 10 is necessary.

19. They submitted that the Constitution recognised the rights to freedom of expression and access to information of public interest, and ensured their exercise by regulation under separate laws. The possibility to interfere with these rights was therefore prescribed by law. The Data Act 1992 regulated the functioning of the fundamental rights enshrined in Articles 59 (1) and 61(1) of the Constitution. Its definition of public information, which had been in force until an amendment on 1 June 2005, had excluded personal data, whilst ensuring access to other types of data. In the instant case, the second-instance court had established that the data sought to be accessed had been personal, because it had contained the MP's personal details and opinions, which would enable conclusions to be drawn about his personality. The mere fact that the MP had decided to lodge a constitutional complaint could not be regarded as consent to disclosure, since the Constitutional Court deliberated *in camera* and its decisions, although pronounced publicly, did not contain personal information about those having applied. Consequently, constitutional applicants did not have to take into account the possibility that their personal details would be disclosed.

20. The Government endorsed the courts' finding that the handling of public data was governed by the rule defining its public nature, whilst that of personal data by the rule of self-determination. Hence, access to data of a public nature could be restricted on the ground that it contained information the preservation of which was essential to protect personal data. Should the legislature make constitutional complaints and the personal data contained therein accessible to anyone by characterising the complaints as public information, this would discourage citizens from instituting such proceedings. Therefore, in the Government's view, the domestic courts in the present case had acted lawfully and in conformity with the Convention when they had denied access to the MP's constitutional complaint.

21. Within the framework of the Data Act 1992, the right of access to data of public interest was restricted by the right to the protection of personal data. The Government maintained that this restriction met the requirements laid down in the Convention, in that it was prescribed by law, it was applied in order to protect the rights of others and it was necessary in a democratic society.

B. The applicant's arguments

22. The applicant submitted at the outset that to receive and impart information is a precondition of freedom of expression, since one could not form or hold a well-founded opinion without knowing the relevant and accurate facts. Since it is actively engaged in Hungarian drug policy, the denial of access to the complaint in question had made it impossible for it to accomplish its mission and enter into the public debate about the issue. It claimed to play a press-like role in this connection, since its work

allowed the public to discover, and form an opinion about, the ideas and attitudes of political leaders concerning drug policy. The Constitutional Court had thwarted its attempt to start a public debate at the preparatory stage.

23. The applicant further maintained that States have positive obligations under Article 10 of the Convention. Since, in the present case, the Hungarian authorities had not needed to collect the impugned information, because it had been ready and available, their only obligation would have been not to bar access to it. The disclosure of public information on request in fact falls within the notion of the right “to receive”, as understood by Article 10 § 1. This provision protects not only those who wish to inform others but also those who seek to receive such information. To hold otherwise would mean that freedom of expression is no more than the absence of censorship, which would be incompatible with the above-mentioned positive obligations.

24. The applicant also submitted that the private sphere of politicians was narrower than that of other citizens, since they exposed themselves to criticism. Therefore, access to their personal data might be necessary if it concerned their public performance, as in the present case. If one accepted the Government's arguments, all data would be considered personal and excluded from public scrutiny – which would render the notion of public information meaningless. In any event, no details of the protected private sphere of the MP would have been made public in connection with his complaint.

25. Moreover, the applicant disputed the existence of a legitimate aim. The Constitutional Court had never asked the MP whether he would permit the disclosure of his personal data contained in his constitutional complaint. Therefore it could not be said that the restriction had served the protection of his rights. The Constitutional Court's real aim had been to prevent a public debate on the question. For the applicant, the secrecy of such complaints was alarming, since it prevented the public from assessing the Constitutional Court's practice. However, even assuming the existence of a legitimate aim, the restriction had not been necessary in a democratic society. Wide access to public information is in line with recent development of human rights' protection, as well as with Resolution No. 1087 (1996) of the Council of Europe's Parliamentary Assembly.

C. The Court's assessment

1. Whether there has been an interference

26. The Court has consistently recognised that the public has a right to receive information of general interest. Its case-law in this field has been developed in relation to press freedom which serves to impart information and ideas on such matters (see *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216, and *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, § 63, Series A no. 239). In this connection, the most careful scrutiny on the part of the Court is called for when the measures taken by the national authority are capable of discouraging the participation of the press, one of society's “watchdogs”, in the public debate on matters of legitimate public concern (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III, and *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 35, Series A no. 298), even measures which merely make access to information more cumbersome.

27. In view of the interest protected by Article 10, the law cannot allow arbitrary restrictions which may become a form of indirect censorship should the authorities create obstacles to the gathering of information. For example, the latter activity is an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom (see *Dammann v. Switzerland* (no. 77551/01, § 52, 25 April 2006). The function of the press includes the creation of forums for public debate. However, the realisation of this function is not limited to the media or professional journalists. In the present case, the preparation of the forum of public debate was conducted by a non-governmental organisation. The purpose of the applicant's activities can therefore be said to have been an essential element of informed public debate. The Court has repeatedly recognised civil society's important contribution to the discussion of public affairs (see, for example, *Steel and Morris v. the United Kingdom* (no. 68416/01, § 89, ECHR 2005-II). The applicant is an association involved in human rights litigation with various objectives, including the protection of freedom of information. It may therefore be characterised, like the press, as a social “watchdog” (see *Riolo v. Italy*, no. 42211/07, § 63, 17 July 2008; *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, no. 57829/00, § 42, 27 May 2004). In these circumstances, the Court is satisfied that its activities warrant similar Convention protection to that afforded to the press.

28. The subject matter of the instant dispute was the constitutionality of criminal legislation concerning drug-related offences. In the Court's view, the submission of an application for an *a posteriori* abstract review of this legislation, especially by a Member of Parliament, undoubtedly constituted a matter of public interest. Consequently, the Court finds that the applicant was involved in the legitimate gathering of information on a matter of public importance. It observes that the authorities interfered in the preparatory stage of this process by creating an administrative obstacle. The Constitutional Court's monopoly of information thus amounted to a form of censorship. Furthermore, given that the applicant's intention was to impart to the public the information gathered from the constitutional complaint in question, and thereby to contribute to the public debate concerning legislation on drug-related offences, its right to impart information was clearly impaired.

29. There has therefore been an interference with the applicant's rights enshrined in Article 10 § 1 of the Convention.

2. *Whether the interference was justified*

30. The Court reiterates that an interference with an applicant's rights under Article 10 § 1 will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 10. It should therefore be determined whether it was “prescribed by law”, whether it pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and whether it was “necessary in a democratic society” in order to achieve those aims.

a. “Prescribed by law”

31. The applicant requested the information, relying on the Data Protection Act which guarantees access to data of public interest. The Government argued that the relevant legislation provided a sufficient legal basis for the interference with the applicant's right to freedom of expression, the treatment of 'personal data' overriding the element of public interest.

32. The Court is satisfied that the interference was “prescribed by law”, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

b. Legitimate aim

33. The applicant argued that the restriction could not be said to have served the protection of the MP's rights, since the Constitutional Court had never asked his permission for the disclosure of his personal data. The Government argued that the interference served to protect the rights of others.

34. The Court considers that the interference in question can be seen as having pursued the legitimate aim of the protection of the rights of others, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

c. Necessary in a democratic society

35. The Court recalls at the outset that “Article 10 does not ... confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual” (*Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 74 *in fine*, Series A no. 116) and that “it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents” (*Loiseau v. France* (dec.), no. 46809/99, ECHR 2003-XII (extracts)). Nevertheless, the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” (see *Sdružení Jihočeské Matky c. la République tchèque* (dec.), no. 19101/03, 10 July 2006) and thereby towards the recognition of a right of access to information.

36. In any event, the Court notes that “the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him” (*Leander, op. cit.*, § 74). It considers that the present case essentially concerns an interference – by virtue of the censorial power of an information monopoly – with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents. In this connection, a comparison can be drawn with the Court's previous concerns that preliminary obstacles created by the authorities in the way of press functions call for the most careful scrutiny (see *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 66, ECHR 2004-VI). Moreover, the State's obligations in matters of freedom of the press include the elimination of barriers to the exercise of press functions where, in issues of public interest, such barriers exist solely because of an information monopoly held by the authorities. The Court notes at this juncture that the information sought by the applicant in the present case was ready and available (see, *a contrario*, *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 53 *in fine*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I) and did not require the collection of any data by the Government. Therefore, the Court considers that the State had an obligation not to impede the flow of information sought by the applicant.

37. The Court observes that the applicant had requested information about the constitutional complaint eventually without the personal data of its author. Moreover, the Court finds it quite implausible that any reference to the private life of the MP, hence to a protected private sphere, could be discerned from his constitutional complaint. It is true that he had informed the press that he had lodged the complaint, and therefore his opinion on this public matter could, in principle, be identified with his person. However, the Court considers that it would be fatal for freedom of expression in the sphere of politics if public figures could censor the press and public debate in the name of their personality rights, alleging that their opinions on public

matters are related to their person and therefore constitute private data which cannot be disclosed without consent. These considerations cannot justify, in the Court's view, the interference of which complaint is made in the present case.

38. The Court considers that obstacles created in order to hinder access to information of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters. As a result, they may no longer be able to play their vital role as “public watchdogs” and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected (see, *mutatis mutandis*, *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 500, § 39).

39. The foregoing considerations lead the Court to conclude that the interference with the applicant's freedom of expression in the present case cannot be regarded as having been necessary in a democratic society. It follows that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

40. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

41. The applicant claimed 5,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage suffered on account of the fact that, because of the restriction complained of, it had been unable to generate, and contribute to, an open and well-informed public debate on drug policy.

42. The Government contested this claim.

43. The Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage which the applicant may have suffered.

B. Costs and expenses

44. The applicant claimed EUR 5,594 in respect of legal fees incurred before the Court (this amount, which includes VAT at 20%, would correspond to altogether 44 hours of work by its lawyer) and EUR 80 in respect of clerical costs.

45. The Government contested this claim.

46. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 3,000 for costs and expenses under all heads.

C. Default interest

47. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage which the applicant may have suffered;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,000 (three thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses, to be converted into Hungarian forints at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Noot

1. *Társaság A Szabadságjogokért* betekent in het Hongaars ‘Vereniging voor Vrijheidsrechten’. Op de website van de vereniging – www.tasz.hu – staat de Engelse naam Hungarian Civil Liberties Union. Zij stelt zich ten doel het beschermen van de grondrechten en het versterken van de rechtsstaat. In dat kader houdt zij zich onder meer bezig met het drugsbeleid. Een wijziging van het Hongaarse Wetboek van Strafrecht, waardoor bepaalde vormen van drugsgebruik niet langer strafbaar zouden zijn, had haar instemming. De wetswijziging wordt echter aangevochten door een lid van het Hongaarse parlement, dat een verzoek tot nietigverklaring indient bij het Hongaarse Constitutionele Hof. Na een abstracte toetsing oordeelt het Constitutionele Hof op 13 december 2004 inderdaad dat de wetswijziging ongrondwettig is. Het arrest stelt dat drugsverslaving de persoonlijke vrijheid inperkt en dat dit hard moet worden bestreden, tot op zekere hoogte ten koste van de persoonlijke vrijheid. Een strafrechtelijke bestrijding is essentieel. Over de verhouding tussen drugs en alcohol merkt het Constitutionele Hof op dat ‘the risk of alcohol addiction is much lower than the risk of addiction to illicit drugs, because the time and dose necessary for the development of addiction is very different and the acute harms of use are much lower.’ Een schandelijk arrest, zo vinden diverse commentatoren.

2. Dat het parlamentslid zou proberen de liberaliserende wet onderuit te halen was al snel bekend. De parlementariër heeft daarover zelf een persconferentie gegeven. *Társaság A Szabadságjogokért* wil inzage in de letterlijke tekst van het verzoekschrift om het publieke debat aan te zwengelen. Zij doet een beroep op de Hongaarse Wet openbaarheid van bestuur, maar dit verzoek wordt afgewezen. Aanvankelijk met het argument dat de uitkomst van procedure over de grondwettigheid afgewacht moet

worden. Later is beslissend dat het verzoekschrift persoonsgegevens bevat, die alleen mogen worden verwerkt met goedkeuring van de betrokkene. De vraag dringt zich op hoe een verzoek van derden om documenten uit een procesdossier in te zien in Nederland zou worden beoordeeld. Een verzoek op grond van de Wob is in beginsel kansloos, want rechterlijke organen zijn krachtens artikel 1:1, tweede lid, van de Awb geen bestuursorgaan. De uitzondering van het derde lid zal slechts zelden soelaas bieden. Wel relevant zijn de artikelen 28 Rv, 365 Sv en 8:79 Awb. De strekking van deze bepalingen is uitvoerig besproken in het rapport 'Toegang tot rechterlijke uitspraken', opgesteld door de VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak (bijlage bij Mediaforum, 18^e jaargang, 2006-4). Een verzoek aan een rechterlijk orgaan om een afschrift van een uitspraak kan in veel gevallen worden ingewilligd, maar dat geldt niet voor documenten uit het voorbereidende dossier.

3. In bovenstaand arrest bepaalt het EHRM dat de weigering documenten te verstrekken in de gegeven omstandigheden in strijd was met artikel 10 EVRM. Dat is voor de Nederlandse praktijk om tenminste twee redenen van belang. In de eerste plaats zijn er diverse overheidsinstellingen die buiten de werking van de Wob vallen. Te denken valt aan rechterlijke organen, de Raad van State, de Tweede Kamer en de Algemene Rekenkamer. Een journalist die informatie wil ontvangen van een niet-bestuursorgaan kan zich voortaan rechtstreeks beroepen op art. 10 EVRM. Als een bestuursorgaan dezelfde informatie krachtens de Wob had moeten verstrekken maakt de aanvrager een goede kans. De tweede reden heeft te maken met de omvang van privacybescherming. Nederland gaat niet zo ver als Hongarije, dat een scherpe tweedeling kent tussen 'personal data' en 'public information'. Wel staat in de Wob een absolute uitzonderingsgrond voor 'bijzondere persoonsgegevens' als bedoeld in art. 16 e.v. van de Wet bescherming persoonsgegevens (zie art. 10, eerste lid onder d, van de Wob). Daaronder vallen onder meer gegevens betreffende iemands gezondheid, politieke gezindheid en seksuele leven. Met het Tárzaság-arrest in de hand kan men volhouden dat bijzondere persoonsgegevens van politici in Nederland te goed beschermd zijn. Als geheimhouding een legitiem publiek debat verhindert, moet een verplichting tot geheimhouding wegens strijd met art. 10 EVRM buiten toepassing blijven.

4. Regelmatig hebben klagers geprobeerd het EHRM ervan te overtuigen dat aan artikel 10 EVRM een positieve verplichting kleeft openbaarheid van bestuur te betrachten. Een bron van inspiratie was de jurisprudentie over art. 8 EVRM. In een aantal arresten heeft het EHRM geoordeeld dat het recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer een verplichting oplegt aan de overheid informatie te verstrekken aan belanghebbenden over zaken die hun gezondheid of persoonlijke ontplooiing bedreigen (zie EHRM 7 juli 1989, Gaskin vs UK, NJ 1991, 659 m.nt. E.J. Dommering en EHRM 19 februari 1998, Guerra e.a. vs Italië, NJ 1999, 690 m.nt. E.J. Dommering). Men zou zich kunnen voorstellen dat een vergelijkbare ontwikkeling plaats vindt met betrekking tot art. 10 EVRM. Een belangrijk doel van dat artikel is het waarborgen van een ongehinderd maatschappelijk debat over zaken van algemeen belang. De redenering kan dan zijn dat het actief openbaar maken van informatie over bestuurlijke aangelegenheden de media in staat stelt het publiek goed voor te lichten en de publieke meningsvorming van het nodige materiaal te voorzien. Het EHRM is

daar echter voor teruggeschrokken. Uit r.o. 35 van bovenstaand arrest blijkt dat het EHRM het nog steeds problematisch vindt een algemeen recht op openbaarheid van bestuur uit artikel 10 EVRM af te leiden.

5. Het EHRM geeft de klager op een andere manier gelijk. Daarbij verwijst het Hof in r.o. 35 naar zijn ontvankelijkheidsbeslissing d.d. 10 juli 2006 in de zaak *Sdruženi Jihočeské Matky vs Tsjechië*. Zie over de zaak H.R. Kranenburg, 'Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie', diss. Leiden 2007, p. 59-60. Ook in de Matky-zaak ging het om een vereniging die aan de overheid had gevraagd inzage te geven in bestaande documenten, welk verzoek was afgewezen. Het EHRM zag dit als een beperking van het recht om inlichtingen te ontvangen die rechtstreeks getoetst moest worden aan art. 10, tweede lid, EVRM. Volgens het Hof was de beperking duidelijk gerechtvaardigd, zodat de klacht niet ontvankelijk werd verklaard. Ook in bovenstaand arrest wordt het begrip 'positieve verplichtingen' omzeild. In r.o. 36 overweegt het EHRM dat het in deze casus gaat om een inmenging in het functioneren van een *social watchdog* die neerkomt op een vorm van censuur. Het grote verschil met de Matky-zaak is dat de inmenging nu niet noodzakelijk was in een democratische samenleving. Het Inter-Amerikaanse Hof voor de Rechten van de Mens heeft al eens eerder beslist dat de weigering informatie te geven een ongeoorloofde beperking was van de vrijheid om inlichtingen te ontvangen in de zin van artikel 13 van het Amerikaanse Mensenrechtenverdrag. Zie A.W. Hins en D. Voorhoof, 'Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights', *European Constitutional Law Review* 2007, p. 121-122.

6. Bij de afweging tussen enerzijds het grondrecht om inlichtingen te ontvangen en anderzijds de uitzonderingen genoemd in artikel 10, tweede lid, EVRM, werpt het karakter van de inlichtingen veel gewicht in de schaal. In de onderhavige zaak ging het om uiterst belangrijke informatie. Het vernietigen van een wet met allerlei grondrechtelijke aspecten op verzoek van een ontevreden parlementslid: zo iets schreeuwt om een maatschappelijk debat. Geen wonder dat de privacy van de desbetreffende politicus het onderspit moest delven. De jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG inzake de Eurowob laat eveneens zien dat het karakter van de opgevraagde informatie belangrijk is. In de zaak *Turco* tegen de Raad van de Europese Unie overwoog het HvJ EG dat het algemene belang van openbaarheid 'bij uitstek relevant is wanneer de Raad optreedt als wetgever'. Het HvJ EG verwees daarbij naar punt 6 van de considerans bij de Eurowob, dat bepaalt dat bij wetgevingsactiviteiten een ruimere toegang tot documenten moet worden verleend dan anders. Zie HvJ EG 1 juli 2008, r.o. 46 en 47, NJ 2008, 573 m.nt. M.R. Mok. Wat geldt voor het maken van een wet geldt uiteraard ook voor het vernietigen van een wet wegens beweerde ongrondwettigheid.

7. De ontwikkelingen rond openbaarheid van bestuur in de Raad van Europa zijn na dit arrest verder gegaan. Op 18 en 19 juni 2009 is in Tromsø de 'Council of Europe Convention on Access to Official Documents' ondertekend. De Conventie zal in werking treden nadat 10 lidstaten van de Raad van Europa het verdrag hebben geratificeerd. Het is niet uitgesloten dat het EHRM bij zijn interpretatie van art. 10

EVRM beïnvloed zal worden door dit gespecialiseerde verdrag. In de tweede plaats moet gewezen worden op het recente arrest EHRM 26 mei 2009 in de zaak Kenedi vs Hongarije, no. 31475/05. Ook in deze zaak is Hongarije veroordeeld wegens schending van art. 10 EVRM omdat de overheid geweigerd had toegang te geven tot bepaalde documenten. Dit keer ging het om een historicus die onderzoek deed naar de geschiedenis van de Hongaarse geheime dienst in de jaren zestig van de twintigste eeuw. Kenedi mocht de documenten alleen inzien wanneer hij een verklaring zou ondertekenen waarin hij vertrouwelijkheid beloofde. Daarmee ging de historicus niet akkoord, omdat hij juist een publicatie over dit onderwerp wilde schrijven. Opvallend is dat de lange duur van de nationale procedure ook in strijd werd geacht met art. 6 EVRM. Volgens het Hof was sprake van een geschil over een ‘civil right’ dankzij de verbinding met art. 10 EVRM.

A.W. Hins