

# Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie

GERARD SCHUIJT

‘Er bestaat in ons land nog steeds onzekerheid over de inhoud van de term vrijheid van nieuwsgaring’. Dit schreef Jan de Meij in 1971 in de bundel ter gelegenheid van het afscheid van Maarten Rooij als hoogleraar massacommunicatie aan de Universiteit van Amsterdam.<sup>1</sup> Nu Jan de Meij, hoogleraar geworden aan dezelfde universiteit, dertig jaar later op zijn beurt afscheid neemt, moet nog steeds geconstateerd worden dat er verwarring heerst over de term vrijheid van nieuwsgaring. Een mooi onderwerp dus voor een bijdrage aan zijn afscheidsbundel.

In zijn bijdrage aan de Rooij-bundel onderscheidde De Meij met kracht van argumenten de vrijheid om informatie te garen van het recht op overheidsinformatie (en de keerzijde daarvan: de plicht van de overheid tot het verstrekken van informatie). Dat hadden de door hem bekritiseerde schrijvers (waaronder staatscommissies en kabinetsstandpunten) door elkaar gehaspeld. De commissie ‘Grondrechten in het digitale tijdperk’ adviseert in haar in 2000 gepubliceerde rapport de vrijheid om te garen niet expliciet in de nieuwe formulering van het grondrechtsartikel over de vrijheid van meningsuiting op te nemen. Volgens de commissie is het niet goed te overzien welke beperkingsmogelijkheden in algemene zin op deze garingsvrijheid nodig zijn. Dat niet opnemen is volgens de commissie echter geen bezwaar want de garingsvrijheid is wél expliciet gegarandeerd in artikel 19 van het Bupo-verdrag en tenslotte merkt de commissie op dat het door haar voorgestelde nieuwe grondrecht op toegang tot bij de overheid berustende informatie *een soort garingsvrijheid ten opzichte van deze informatie* zou betekenen.<sup>2</sup> Wéér die vereenzelving van garingsvrijheid en recht op informatie. In de lijst van door de commissie geraadpleegde literatuur komt het artikel van de De Meij dan ook niet voor!

Het kabinetsstandpunt met betrekking tot dat rapport luidt dat de garingsvrijheid duidelijk géén recht op informatie inhoudt. Toch motiveert het kabinet het niet expliciet opnemen van dit recht in de grondwet mede met de opmerking dat bij

<sup>1</sup> J.M. de Meij, ‘Wat is toch vrijheid van nieuwsgaring?’, in: H. Daudt e.a. (red.), *Selectiviteit in de massacommunicatie. Opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. M. Rooij ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1971, p. 228-241.

<sup>2</sup> *Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken 2000, p. 98. Overigens een mooi voorbeeld dat het de commissie bijkbaar meer te doen was om beperkingsgronden dan vrijheidsrechten te formuleren.

opneming van een grondrecht op toegang tot bij de overheid berustende informatie minder behoefte zal bestaan aan een garingsvrijheid ten opzichte van de overheid.<sup>3</sup>

Nog steeds verwarring dus. Nog twee voorbeelden daarvan: Asscher en Dommering schrijven in het handboek *Informatierecht* dat het EHRM in onder meer de zaak-Guerra het bestaan van een garingsvrijheid heeft afgewezen, terwijl het EHRM slechts afwees dat artikel 10 EVRM in dát geval een positieve informatieplicht aan de overheid inhield.<sup>4</sup> Grosheide vereenzelvigd eveneens de garingsvrijheid met een recht op informatieverstrekking.<sup>5</sup>

Toch is er – ook als men ze goed van elkaar wil onderscheiden – tussen de garingsvrijheid en een mogelijke plicht van de overheid om informatie te verstrekken wel een nauwe relatie, zoals het kabinet in zijn reactie op de voorstellen van de commissie schrijft.<sup>6</sup> Maar welke relatie dan? En wat is dan dat toegangsrecht?<sup>7</sup> Dat nodigt uit te onderzoeken of en zo ja welke toegangsrechten de vrijheid van nieuwsgaring verschaft.

In deze bijdrage zal ik eerst – in navolging van De Meij – trachten te formuleren wat de garingsvrijheid inhoudt en dus ook wat het niet inhoudt. Daarbij zal ik onderscheid maken tussen de vrijheid van nieuwsgaring als afweerrecht tegenover de overheid, de vrijheid van nieuwsgaring als zorgplicht voor de overheid en de relatie tussen de vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot bij de overheid berustende informatie. Dat onderscheid zal van belang blijken voor de beperkingssystematiek. Tenslotte zal ik kort de vrijheid van nieuwsgaring ook in horizontale verhoudingen bezien, waarbij eveneens de relatie tussen vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie bij medeburgers aan de orde is.

<sup>3</sup> *Kamerstukken II 2000/01 27 460*, nr. 1, par. 3.7.

<sup>4</sup> E.J. Dommering & L.F. Asscher 'Hoofdstuk 6. Europese en nationale aspecten' in: E.J. Dommering e.a., *Informatierecht. Fundamentele rechten voor de informatiesamenleving*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 101.

<sup>5</sup> F.W. Grosheide (red.), *Hoofdstukken communicatie- en mediarecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000, p. 225.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II 2000/01 27 460*, nr. 1, par. 3.7.

<sup>7</sup> Er zijn vele toegangsrechten. Visser publiceerde zijn *Auteursrecht op toegang* (Den Haag: Vuga 1997); Asscher en Dommering achten toegang tot informatie, toegang tot schaarse hulpbronnen en toegang tot de communicatiemiddelen aspecten van de 'communicatiegrondrechten' (L.F. Asscher, *Constitutionele convergentie van pers, omroep en telecommunicatie*, Deventer: Kluwer 1999; L.F. Asscher, *Communicatiegrondrechten. Een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 48-56; L.F. Asscher & E.J. Dommering, 'Hoofdstuk 3. Artikel 7 Grondwet', in: Dommering e.a. 2000, p. 62-65). Grosheide wijdt een heel hoofdstuk aan 'Toegang tot informatie' in: Grosheide 2000, p. 211-264.

### Naar een definitie

Los van concrete formuleringen in grondwetten en verdragen beseft eenieder dat tot de vrijheid om zich te uiten ook de vrijheid om informatie – feiten, gedachten, gevoelens<sup>8</sup> – te ontvangen behoort. Niet alleen omdat degene die van zijn uitingsvrijheid gebruik maakt anders ‘een roepende in de woestijn’ zou zijn, maar ook omdat aan het uiten een proces van informatie inwinnen, respectievelijk meningsvorming voorafgaat.<sup>9</sup> Deze ontvangstvrijheid heeft haar passieve en haar actieve aspecten in alle gradaties. Het luisteren naar radio, het kopen van een krant, bezoek aan een bibliotheek, zappen op televisie en surfen op het internet, het zijn activiteiten die iedere burger onderneemt. Het zijn meer of minder passieve aspecten van het uitoefenen van de ontvangstvrijheid. De meest actieve vorm van de uitoefening van dit recht komt men tegen bij de journalist die met geëigende journalistieke technieken (interviews, opvragen of achterhalen van documenten, waarnemingen ter plekke e.d.) op onderzoek is. Deze actieve variant noem ik de garingsvrijheid. Het is een species van de ontvangstvrijheid. Men moet deze ontvangstvrijheid en garingsvrijheid niet zien als momenten op een rechte lijn, waarin de actieve garingsvrijheid aan het ene uiterste en de passieve (kant van de) ontvangstvrijheid op het andere uiterste gelegen zijn. Men moet deze aspecten veel meer zien als momenten op een cirkel, waarbij om de beurt de actieve gaarder een passieve ontvanger wordt en de passieve ontvanger een actieve gaarder in een voortdurende wisselwerking. Tegelijkertijd en tussen die momenten door zullen zij – de gaarder en de ontvanger – hun mening vormen en op hun beurt ook hun mening en hun ingewonnen informatie uiten en verspreiden, want het ontvangen en inwinnen van informatie staat in dienst van de meningsvorming en dus ook in dienst van de meningsuiting. Het gaat dus om twee – te onderscheiden – aspecten van een en hetzelfde recht, de ontvangstvrijheid.<sup>10</sup> De vrijheid van nieuwsgaring

<sup>8</sup> Dus ook ‘nieuws’, dat volgens Grosheide 2000 (p. 216) een gekwalificeerde soort informatie is. Ik onthoud me hier van een poging tot definitie van nieuws, omdat het neutrale begrip ‘informatie’ in het kader van mijn betoog volstaat. Bij de grondwetsherziening van 1983 is van regeringswege uitdrukkelijk verklaard dat onder ‘gedachten en gevoelens’ in artikel 7 Grw. ook de weergave van feiten kan worden begrepen. Ware dat niet het geval dan zouden belangrijke gedeelten van bijvoorbeeld een krant buiten de bescherming van artikel 7 vallen. Dat kan niet de bedoeling zijn, aldus de regering: *Kamerstukken II 1976/77 13 872*, nr. 7 p.26; zie ook *Kamerstukken II 1981/82 16 905*, nr. 5, p. 14.

<sup>9</sup> Zie P.J. Boukema, *Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland. Een rechtsvergelijkende studie*, Amsterdam: Polak & Van Gennep 1966, p. 145, alsmede p. 269.

<sup>10</sup> Vgl. ook A.W. Hins, *Ontvangstvrijheid en buitenlandse omroep*, Deventer: Kluwer 1991, p.238; Dommering ziet het als twee te onderscheiden vrijheden: de ontvangstvrijheid is de laatste schakel, de garing de eerste in het informatievoorzieningsproces. Zie E.J. Dommering, ‘Informatiemonopolie. Over programmagegevens, sportevenementen en mediamarkten’, in *De Maris-bundel. Opstellen aangeboden aan mr.*

moet ook worden onderscheiden van het openbaar maken en verspreiden. Openbaar maken en verspreiden zijn mijns inziens aspecten van de uitingsvrijheid, hoezeer men ook kan zeggen dat er zonder openbaar maken en verspreiden geen ontvangst en dus geen ontvangsvrijheid is en omgekeerd dat een beperking van de ontvangsvrijheid vaak tevens een beperking van de verspreidingsvrijheid inhoudt.<sup>11</sup> Het openbaar maken en verspreiden zijn activiteiten van de ‘zender’, de ‘uiter’ in het informatieproces. ‘Zenden’ en ‘ontvangen’ vormen samen de informatievrijheid of communicatievrijheid.<sup>12</sup> En hoe juist het óók is te zeggen, dat de ontvanger en gaarder op hun beurt meningen en informatie uiten en verspreiden, wil ik de ontvangst- en garingsvrijheid toch beperken tot dit ontvangen en garen en deze aspecten niet in één adem noemen met verspreiden en openbaar maken. Dat werd overigens wél gedaan bij de totstandkoming van het begrip vrijheid van nieuwsgaring. In genoemd artikel in de Rooij-bundel ging De Meij voor de herkomst van het begrip garingsvrijheid terug naar de totstandkoming van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens in 1948 en daaraan ten grondslag liggende teksten over de ‘freedom of information’. Daaronder werd mede verstaan een internationale vrijheid van nieuwsgaring, dat wil zeggen het recht om in alle landen nieuws te mogen verzamelen op voet van gelijkheid met de nationale nieuwsmedia en om dit ongehinderd door censuur of discriminatieve tarieven aan de kranten en persbureau’s toe te zenden: ‘Freedom of information implies the right to gather, transmit and publish news anywhere and everwhere without fetters...’<sup>13</sup> Hier is de garingsvrijheid toegespitst op de vrijheid van de nieuwsmedia en wordt het garen in één adem genoemd met het verspreiden en openbaren.<sup>14</sup> Ook Grosheide spreekt over garen, openbaar maken en verspreiden.<sup>15</sup> Ik

A.G. Maris, Deventer: Kluwer 1989, p. 151; in mijn optiek is er sprake van een cirkel waarin er geen eerste en geen laatste schakel is.

<sup>11</sup> Het onderscheid dat in onze verspreidingsjurisprudentie wordt gemaakt tussen het openbaren en het connexe verspreiden is ingegeven door de behoefte aan een onderscheid in beperkingsmogelijkheden, waaraan de formulering van de vrijheid in onze grondwet in de weg stond als men het verspreiden hetzelfde zou behandelen als het openbaren. Zie A.W. Hins, *Ontvangsvrijheid en buitenlandse omroep*, Deventer: Kluwer 1991, p. 238.

<sup>12</sup> Vgl. J.M. de Meij, *Van zender naar ontvanger. Enkele opmerkingen over de plaats van het publiek in het kader van de uitingsvrijheid*. Den Haag: Vuga 1984; over de begrippen informatievrijheid/communicatievrijheid zie J.M. de Meij e.a. *Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 2; In mijn terminologie legt het begrip ‘informatievrijheid’ meer nadruk op de inhoud van de boodschap en het begrip ‘communicatievrijheid’ meer op de activiteit van het zenden en ontvangen, maar voor het overige zijn zij onderling inwisselbaar.

<sup>13</sup> De Meij in Daudt e.a. 1971, p. 230; Zie Res. 59 van 14 december 1946, *Yearbook on Human Rights for 1947*, p. 460-461.

<sup>14</sup> Dat in latere teksten van bijvoorbeeld de Raad van Europa en ook in Amerikaanse wetgeving de term ‘freedom of information’ óók gebruikt werd voor het recht op informatie tegenover de overheid doet aan deze oorsprong niets af en heeft alleen maar tot de gesignaleerde verwarring bijgedragen. Zie De Meij e.a. 2000, p. 142.

<sup>15</sup> Grosheide 2000, p. 217.

acht dat een niet gelukkige vermenging van te onderscheiden aspecten van de informatievrijheid.

Deze ontvangstvrijheid, die dus niet alleen het passieve ontvangen, maar ook het actieve garen beschermt, is dus een onlosmakelijk aspect van de informatievrijheid. Dat heeft in verschillende formuleringen bevestiging gevonden. Artikel 5 van de Duitse Grondwet van na de Tweede Wereldoorlog luidt bijvoorbeeld: ‘Jeder hat das Recht seine Meinung in Wort, Schrift und Bild zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten’. Dat dat specifiek in deze Duitse grondwet zo werd geformuleerd, was allerminst toevallig en had te maken met de vergaande beperkingen van de radio-ontvangst in nazi-Duitsland en in de door de Duitsers bezette gebieden. In de Universele Verklaring en het latere Bupo-Verdrag in artikel 19 lid 2: ‘Dit recht (op vrije meningsuiting) omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard dan ook te garen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen...’. In het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in artikel 10 lid 1: ‘Dit recht omvat de vrijheid ... om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen ... zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen’. Dat het woord ‘garen’ in dit artikel 10 EVRM niet voorkomt, betekent niet dat de garingsvrijheid als aspect van de wél expliciet genoemde ontvangstvrijheid niet beschermd zou zijn door dit verdragsartikel. Blijkens een interpretatieve verklaring wordt deze garingsvrijheid impliciet door artikel 10 beschermd.<sup>16</sup> Aanvankelijk was het de bedoeling om artikel 10 via een protocol uit te breiden met een expliciete ‘garingsvrijheid’, maar doordat ook daarmee weer die vermaleidijde koppeling werd gelegd met een toegang tot overheidsinformatie, kwam het er niet van, omdat een aantal lidstaten voor dat laatste beducht was.<sup>17</sup>

Als we dus – in overeenstemming met de theorie én de ontstaansgeschiedenis – onder de ontvangstvrijheid verstaan het recht om ongehinderd informatie te ontvangen en actief informatie in te winnen, dan zien we in de eerste plaats dat het een eenieder toekomend recht is, niet een aan de media of aan journalisten voorbehouden recht. Ook wetenschappers en nieuwsgierige burgers genieten deze bescherming.

Richten we ons nu op de vrijheid van *nieuwsgaring* dan pleit ik ervoor om dit begrip te reserveren voor de specifiek aan de media en journalisten toekomende actieve *garingsvrijheid ten dienste van de informatievoorziening door de media*: het recht om ongehinderd door inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen ten dienste van de informatievoorziening door de nieuwsmedia informatie in te winnen. Dat is in de lijn van de vroegere VN-teksten, die weliswaar de garingsvrijheid in één adem noemden met het openbaar maken en verspreiden, maar waarin men het woordje ‘en’ heel goed kan lezen als ‘ten dienste van’. Hoe in dit

<sup>16</sup> *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1975*, p. 74; De Meij e.a. 2000, p. 142.

<sup>17</sup> *Council of Europe activities in the mass media field*, doc. DH-MM (86), 3, p. 9. Zie ook De Meij e.a. 2000, p. 142.

kader de begrippen ‘nieuwsmedia’ en ‘journalisten’ gedefinieerd moeten worden is een afzonderlijke – en zeker tegenwoordig knap lastige – vraag, waar ik hier niet verder op inga.

Deze vrijheid van nieuwsgaring verhoudt zich tot de ontvangstvrijheid als de persvrijheid tot de uitingsvrijheid. Het zijn vrijheidsrechten die aan iedereen toekomen, maar de media en de voor de media werkende journalisten maken er het meest gebruik van. Slechts voorzover deze aspecten van het grondrecht specifiek voor de media en journalisten geldende bijzondere rechten inhouden, hebben zij een institutioneel karakter.

Ik zou het aldus willen formuleren: de vrijheid van nieuwsgaring is een species van de aan iedere burger toekomende vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Als zodanig is het een recht van journalisten om ongehinderd inlichtingen in te winnen en te ontvangen over zaken van welke aard dan ook, waarover zij, op welke grond dan ook, ten behoeve van de informatievoorziening door de media meer te weten willen komen.

### Afweerrecht

De vrijheid van nieuwsgaring is in de eerste plaats een klassiek afweerrecht, een recht zich te verzetten tegen inmenging van de zijde van de overheid. Dat is bijvoorbeeld aan de orde als overheidsinstanties journalisten weren van bepaalde plaatsen waar een ramp is geschied of waar ordeverstoringen zijn, dus waar nieuws is.<sup>18</sup> Ook het fotografeerverbod op het landgoed De Horsten in Wassenaar werd met een beroep op de vrijheid van nieuwsgaring bestreden, met succes.<sup>19</sup> Deze vrijheid van nieuwsgaring als afweerrecht is ook aan de orde als journalisten worden lastig gevallen met aansprakelijkstelling voor uitlatingen van geïnterviewden, omdat het een chilling effect kan hebben op deze wijze van nieuwsgaren bij uitstek.<sup>20</sup> Van een beperking van de vrijheid van nieuwsgaring is voorts sprake wanneer journalisten in het kader van de nieuwsgaring strafbare feiten hebben gepleegd, zoals heling van informatiedragers, valsheid in geschrifte, aanwezigheid bij bezetting van een pand door actievoerders (huis- of lokaalvredebreuk) of het gebruik van een verborgen camera en daarvoor worden veroordeeld.<sup>21</sup> En niet te

<sup>18</sup> Vgl. Pres. Rb. Den Haag 20 mei 1997, *KG* 1997, 205 (verbod aanwezigheid journalisten bij het doden van biggen); Ktr. Eindhoven 4 mei 2000, *Mediaforum* 2000-7/8, nr. 51 (weigering toegang persfotograaf tot rampplek).

<sup>19</sup> V.zr. Rb. 's-Gravenhage 6 augustus 2003, *Mediaforum* 2003-9, nr. 42; zie ook R. Ortlep, ‘Koninklijke verordening’, *NJB* 2003-28, p. 1445-1446; een annotatie van mijn hand verschijnt in *NJCM-Bulletin* 2004-1.

<sup>20</sup> EHRM 23 september 1994, *NJ* 1995, 387 (Jersild) en Hof Leeuwarden 26 januari 1995, *NJ* 1995, 388 (Schaafsma).

<sup>21</sup> EHRM 21 januari 1999, *NJ* 1999, 713 m.nt. E.J. Dommering; ook *NJCM-Bulletin* 1999-8, p. 1084-1094 m.nt. G.A.I. Schuijt (Fressoz & Roire vs. Frankrijk); HR 27 juni 1995, *NJ* 1995, 711 (aanvraag valse rijbewijzen); Rb. Amsterdam 2 januari 1996, *Mediaforum*

vergeten: het recht op bronbescherming komt journalisten toe omdat anders bronnen waaruit zij informatie zouden kunnen putten, zouden opdrogen.<sup>22</sup> In dit soort gevallen kan men de directe en indirecte belemmering van de nieuwsgaring toetsen aan de beperkingsclausules van artikel 10 lid 2 van het EHRM. Op dit afweerrechtelijke aspect ga ik in deze bijdrage niet verder in.

### Zorgplicht

Daarnaast vertoont de vrijheid van nieuwsgaring ook de trekken van een sociaal grondrecht: een zorgplicht voor de overheid voor het goed functioneren van de nieuwsgaring door de media. Zo handelde Turkije volgens het EHRM in strijd met artikel 10 EVRM doordat het een krant en zijn journalisten onvoldoende bescherming had gegeven tegen aanslagen en ander geweld.<sup>23</sup> De zorgplicht van de overheid zal er in het algemeen echter vooral op gericht zijn het inwinnen van informatie door journalisten te vergemakkelijken en daartoe faciliteiten te verlenen. Men moet hier denken aan het inrichten van een perstribune, het geven van persconferenties, het toesturen van stukken onder embargo, het toelaten van journalisten bij bepaalde gebeurtenissen waarbij de toegang voor het publiek wordt afgesloten, maar waarbij journalisten op vertoon van een politieperskaart wel bij de afzetting worden doorgelaten.<sup>24</sup> Juist in dit opzicht is de vrijheid van nieuwsgaring een institutioneel, specifiek ten behoeve van de media en journalisten, geldend recht, want anders zou de faciliteit voor de journalisten ‘vooraan te mogen staan’ weer te niet worden gedaan. Hij zou dan moeten concurreren met vele andere nieuwsgierigen, die daar echter niet zijn ten behoeve van de informatievoorziening door de media.

Een dergelijke zorgplicht van de overheid met betrekking tot het functioneren van de vrijheid van nieuwsgaring van journalisten en de media, die tot uitdrukking komt in het verlenen van faciliteiten, is af te leiden uit de ratio van het grondrecht. Maar zoals steeds bij zorgplichten heeft de overheid hier een grote mate van

1996-2, p. B30-B35 m.nt. Th.A. de Roos; Hof Amsterdam 31 januari 2000, *Mediaforum* 2000-4, nr. 24 (bezettters vliegtuig); Wet van 8 mei 2003, Stb. 2003, 198, *Kamerstukken II* 2000/01 27 732, nr. 1 e.v.

<sup>22</sup> EHRM 27 maart 1996, *NJ* 1996, 577 m.nt. E.J. Dommering; ook *NJCM-Bulletin* 1996-5, p. 693-695 en 735-737 m.nt. G.A.I. Schuijt (Goodwin); EHRM 25 februari 2003, *Mediaforum* 2003-4 m.nt. G.A.I. Schuijt (Roemen & Schmit).

<sup>23</sup> EHRM 16 maart 2000, *Mediaforum* 2000-5, nr. 31 m.nt. A.J. Nieuwenhuis, die zich overigens voorzichtig afvraagt of deze zorg niet eerder uit artikel 2 (recht op leven) voortvloeit dan uit artikel 10, hoewel hij toegeeft dat de aanslagen op de journalisten met de redactionele inhoud van hun krant te maken hadden. Hier zou in elk geval kunnen gezegd worden dat de zorgplicht betrekking heeft op zowel het uitingsaspect als het garingsaspect.

<sup>24</sup> In de vaak weerbarstige verhouding tussen politie en pers ziet men ook vaak rechtstreekse inbreuken op het afweerrecht.

beleidsvrijheid en zullen slechts concrete in het leven geroepen regels afdwingbare rechten scheppen.

Ook is hier een aantal toegangsvragen aan de orde. De vraag óf bij bepaalde gebeurtenissen aan journalisten toegang moet worden verleend is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. De overheid heeft een ruime mate van beoordelingsvrijheid, maar die is niet onbeperkt. Zo overschreed de politie te Eindhoven in 1996 volgens de kantonrechter die vrijheid toen zij een fotojournalist ondanks vertoon van zijn politieperskaart de toegang weigerde tot de plaats waar het Herculesvliegtuig was neergestort.<sup>25</sup> Ook de Nationale Ombudsman heeft in enkele uitspraken erop gewezen dat slechts in uitzonderlijke gevallen de toegang aan journalisten tot bepaalde door de politie afgezette gebieden mag worden ontzegd.<sup>26</sup>

Daarnaast is het een toegangsvraag wie tot de faciliteiten worden toegelaten en wie niet en op welke gronden en via welke procedures men daarvan weer kan worden uitgesloten. Men herinnere zich de affaire-Faas, de Volkskrant-journalist die van de faciliteiten van de parlementaire pers werd uitgesloten na publicatie van zijn voorspellingen over de miljoenennota; de regering dacht ten onrechte dat hij gebruik gemaakt had van onder embargo verstrekte stukken.<sup>27</sup> Het gaat er hier niet alleen om dat er geen zorgvuldige procedure was met betrekking tot deze uitsluiting, veel fundamenteeler is de vraag dat de faciliteitenverlenende overheid moet bepalen wie wel en wie niet als journalist dient te worden aangemerkt en voor de faciliteiten in aanmerking komt. Bij een dergelijke beslissing mag de overheid uiteraard niet discrimineren naar kleur of politieke gezindheid e.d. Ook dit aspect van de vrijheid van nieuwsgaring laat ik hier verder rusten.

### **Toegang tot informatie bij de overheid**

Wat heeft de vrijheid van nieuwsgaring, zoals hierboven geformuleerd en naast de hierboven besproken aspecten, van doen met een positieve plicht van de overheid om informatie die onder haar berust, te verstrekken? Naar mijn mening niet meer, maar ook niet minder dan dat er van de informatievrijheid en de 'free flow of information', dus de vrijheid om te ontvangen, te garen, te uiten en verspreiden niet veel terecht komt, als de overheid informatie onder zich houdt. Openheid van de zijde van de overheid is daartoe een onmisbare voorwaarde, die uit de ratio van het grondrecht kan worden afgeleid. De informatievrijheid van de burgers strekt er immers mede toe het publiek debat te bevorderen en dus overheden te kunnen controleren en bekritisieren en dat is niet mogelijk als men niet over afdoende infor-

<sup>25</sup> Ktr. Eindhoven 4 mei 2000, *Mediaforum* 2000-7/8, nr. 51.

<sup>26</sup> NO 15 mei 1995, *AB* 1995, 392; zie ook p. van Sasse van Ysselt, 'Nationale ombudsman en de bescherming van grond- en mensenrechten', *NJCM-Bulletin* 2000-6, p. 1044-1062.

<sup>27</sup> De verontwaardiging over de uitsluiting van Faas leidde tot een rapport van de Federatie van Nederlandse Journalisten over de *Vrijheid van nieuwsgaring*, waarin o.m. gesteld werd dat art. 10 EVRM een recht op informatie van de overheid inhield. *De Journalist* 4 april 1959.



matie beschikt over het doen en laten van de overheid. Openbaarheid van vergaderingen van vertegenwoordigende lichamen en van de rechtspraak is te onzent grondwettelijk verzekerd. Tot openbaarheid van bestuur in het algemeen verplicht de grondwet onze overheid in artikel 110 in het hoofdstuk over ‘het bestuur’, weliswaar zonder dat een relatie wordt gelegd met de informatievrijheid, maar niettemin is het een grondwettelijke opdracht. Volgens de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk is die relatie er wél en daarom stelt zij voor een dergelijke bepaling op te nemen in een nieuw artikel in het grondrechtenhoofdstuk en in een positieve formulering: ‘Eenieder heeft toegang tot bij de overheid berustende informatie. Dit recht kan bij of krachtens de wet worden beperkt.’ Dit voorstel is door het kabinet overgenomen.<sup>28</sup>

Maar deze terechte koppeling aan de informatievrijheid doet er niet aan af, dat het grondrecht van de informatievrijheid zélf, inclusief de vrijheid om te garen, niet *zonder meer* een toegangsrecht verschaft tot overheidsinformatie. De overheid bepaalt tot welke informatie de burgers wel en geen toegang hebben en het maakt niet uit of zij dat doet door middel van een Wet Openbaarheid van Bestuur (die onder bepaalde condities toegang verschaft), dan wel door middel van een algemeen grondwettelijk toegangsrecht (dat ongeclausuleerd bij wet beperkt kan worden). Bij het toekennen van toegangsrechten tot informatie heeft de overheid een grote mate van beleidsvrijheid, zowel bij het vaststellen van die regels als, afhankelijk van de formulering, bij de toepassing ervan in concrete gevallen.

Ik zie de informatieplicht van de overheid dus als een uit de ratio van het grondrecht voortvloeiende instructienorm, met alle kenmerken die zo’n norm eigen zijn. Het is vergelijkbaar met de zorgplicht van de overheid voor het functioneren van de media. De grondslag daarvoor kan men vinden in artikel 1 van het EVRM: De verdragssluitende partijen verzekeren eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht, de rechten en vrijheden die in het Verdrag zijn vastgelegd. Zo maakte de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens ooit gewag van een mogelijke overheidsplicht op te treden tegen persconcentraties ‘where a State fails in its duty to protect against excessive pressconcentrations’.<sup>29</sup> Maar wanneer er nu wél of niet sprake is van ‘excessive pressconcentrations’ en hoe daar dan tegen moet worden opgetreden, is een kwestie waarin de overheid een heel grote mate van beleidsvrijheid heeft en besluiten dienaangaande kunnen niet zonder meer met een beroep op het grondrecht worden afgedwongen. Die vragen worden eerder door de politiek dan door de rechter beantwoord.

In de zaak-Appleby vs. Het Verenigd Koninkrijk herhaalt het EHRM zijn opvatting dat artikel 10 niet alleen een onthoudingsplicht voor de overheid inhoudt maar ook eist dat een overheid positieve maatregelen neemt ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting in relaties tussen burgers onderling. Wanneer van zo’n positieve plicht sprake is, hangt echter af van een juiste balans tussen het algemeen belang en het belang van het individu en de reikwijdte van zo’n plicht varieert

<sup>28</sup> *Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 1.*

<sup>29</sup> *ECRM 6 juli 1976, NJ 1978, 237.*

sterk, gezien de verscheidenheid aan situaties in de lidstaten en de keuzes die gemaakt moeten worden uit oogpunt van prioriteiten en beschikbare middelen. In dit geval had de eigenaar van een winkelcentrum actievoerders niet toegestaan in het centrum kraampjes op te zetten in het kader van een handtekeningenactie. Volgens het Hof leidt artikel 10 EVRM niet automatisch tot het creëren van toegang tot particuliere eigendommen en zelfs niet noodzakelijkerwijs tot publieke eigendommen. Maar dan volgt het: wanneer het blokkeren van de toegang tot eigendommen het gevolg zou hebben dat van enige effectieve uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting geen sprake meer kan zijn, kan er een positieve verplichting voor de staat ontstaan om eigendomsrechten te reguleren ten behoeve van de door het EVRM gewaarborgde rechten.<sup>30</sup>

Met betrekking tot de openbaarheid van overheidsinformatie gaat het om toegang tot bij de overheid berustende informatie. Men zou kunnen stellen dat een overheid in strijd handelt met (de ratio van) het grondrecht van de informatie-vrijheid als zij nalatig is een openbaarheidsregeling á la de Wet Openbaarheid van Bestuur in het leven te roepen, omdat het ontbreken van een dergelijke regeling de in artikel 10 EVRM gewaarborgde informatie-vrijheid illusoir maakt. Hoe zo'n regeling echter concreet dient te luiden is niet zonder meer uit het grondrecht af te leiden. Ik zie de openbaarheid van overheidsinformatie dus als een algemene instructie aan de overheid openbaarheid te betrachten en om toegangsrechten tot onder de overheid berustende informatie in het leven te roepen. Men kan deze algemene instructie met enige goede wil 'lezen' in artikel 10 EVRM, men kan ook stellen dat zij noodzakelijkerwijze voortvloeit uit het vrijheidsrecht en men kan – zoals te onzent – het vastleggen in een afzonderlijke (grondwets)bepaling met de mogelijkheid van wettelijke beperkingen. Maar het blijft in de kern een instructie-norm. Volgens het EHRM in de zaak-Guerra echter bevatte artikel 10 van het EVRM geen positieve verplichting voor de overheid om informatie te verschaffen en dus ook niet een afdwingbaar toegangsrecht tot bij de overheid berustende informatie.<sup>31</sup> Het achterhouden door de Italiaanse overheid van relevante informatie over een milieugevaarlijke fabriek, werd niet gezien als beperkingen van de in artikel 10 gegarandeerde informatie-vrijheid (en dus ook niet getoetst aan de clausules van lid 2). De Commissie had dat wel gedaan, maar het Hof volgt haar daarin niet. Het benadrukt dat artikel 10 een overheid verbiedt burgers te belemmeren informatie te ontvangen, die *anderen* hen willen verstrekken, hun ontvangstvrijheid te beperken derhalve.

Heeft het Europese Hof in de zaak Guerra daarmee de vrijheid van nieuwsgaring als bestanddeel van het vrijheidsrecht afgewezen, zoals Asscher en Dommering schrijven?<sup>32</sup> Ik meen van niet. In de eerste plaats heeft het Hof de vrijheid van

<sup>30</sup> EHRM 6 mei 2003, Appleby vs. UK, appl. Nr. 44306/98.

<sup>31</sup> EHRM 19 februari 1998, *NJ* 1999, 690 m.nt. E.J. Dommering; ook EHRM 26 maart 1987, *NJCM-bulletin* 1988-2, p. 148 en EHRM 7 juli 1989, *NJ* 1991, 659.

<sup>32</sup> E.J. Dommering & L.F. Asscher, 'Hoofdstuk 6. Europese en internationale aspecten' in: Dommering e.a. 2000, p. 101.

nieuwsgaring als afweerrecht niet afgewezen. Het heeft zich ook niet uitgelaten over de zorgplicht met betrekking tot de nieuwsgaring door journalisten. Het Hof heeft alleen afgewezen dat artikel 10 EVRM een positieve verplichting aan de overheid oplegt met betrekking tot onder haar berustende informatie.

Mét annotator Dommering moet overigens opgemerkt worden dat het op zijn minst merkwaardig is, dat het Hof in artikel 8 EVRM wél een positieve verplichting leest tot informatieverstrekking en de nalatigheid van de Italiaanse overheid wél als een schending van het in dat artikel gegarandeerde recht op bescherming van klagers privé- en familielevens bestempelde. Voorts moet men ook letten op de slag om de arm die het Hof houdt door te spreken van ‘in circumstances such as those of the present case’. Daarom zie ik met Van Dijk & Van Hoof nog wel degelijk argumenten voor de opvatting dat het in artikel 10 EVRM neergelegde grondrecht een plicht kan inhouden voor de overheid om informatie van publiek belang te verstrekken. Van Dijk & Van Hoof wijzen op een interpretatie van die strekking in een resolutie van de Raad van Europa: ‘There shall be a corresponding duty for the public authorities to make available information of matters of public interest within reasonable limits...’<sup>33</sup> Dat de in het verdrag neergelegde grondrechten positieve verplichtingen voor de overheid inhouden tenslotte, is nauwelijks meer een vraag.<sup>34</sup> Het Hof heeft dat in de zojuist genoemde Guerra-zaak zelfs erkend met betrekking tot de informatieverplichting, zij het niet op de grondslag van artikel 10 maar van artikel 8. In de Gaskin-zaak heeft het Hof met zoveel woorden het ontbreken van procedureregels waarin het inzage-recht in afstammingsgegevens wordt verzekerd, aangemerkt als een schending van de verplichting van verdragsstaten maatregelen te nemen ter waarborging van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.<sup>35</sup> In de zaak-Kilic<sup>36</sup> werd in artikel 2 (recht op leven) een positieve verplichting gelezen; in de zaak-Ärzte für das Leben<sup>37</sup> ging het om de verplichting om op grond van artikel 11 betogers te beschermen tegen een hostile audience; in de zaak-Gündem werd in artikel 10 zelf een positieve verplichting gelezen en in de hierboven al genoemde zaak-Appleby was sprake van een mogelijke positieve verplichting in te grijpen in civielrechtelijke betrekkingen.<sup>38</sup>

Zoals bijna altijd gaat het ook hier dus niet zozeer om de vraag of gesproken kan worden van een positieve verplichting, maar wat de ‘reasonable limits’ zijn en hoe inbreuken op deze verplichting getoetst moeten worden. Te verdedigen valt dus dat

<sup>33</sup> P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague: Kluwer Law International 1998, p. 565-566; Res. 428 (1970) Council of Europe.

<sup>34</sup> Hierover uitgebreid F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

<sup>35</sup> EHRM 7 juli 1989, NJ 1991, 659.

<sup>36</sup> EHRM 28 maart 2000, appl. nr. 22492/93.

<sup>37</sup> EHRM 21 juni 1988, appl. nr. 10126/82.

<sup>38</sup> EHRM 16 maart 2000, *Mediaforum* 2000-5, nr. 31 m.nt. A.J. Nieuwenhuis.

een overheid die heeft nagelaten überhaupt een openbaarheidsregeling te treffen op grond van schending van artikel 10 EVRM door het Hof op de vingers kan worden getikt en dat geldt ook voor een openbaarheidsregeling die die naam niet verdient doordat het meer informatie afsluit dan toegankelijk maakt. Dat betekent niet dat elke weigering van de overheid om informatie van publiek belang te verstrekken zonder meer in strijd is met artikel 10, maar wel dat het openbaarheidsbeleid van de overheid, dat uiteraard in concrete weigeringen tot uiting komt, te toetsen is aan het grondrecht, mits men maar niet uit het oog verliest dat het gaat om een instructienorm. Eigenlijk gaat het daarbij niet eens om de vraag naar de beperkingsmogelijkheid, maar om de vraag óf en in welk opzicht in dit geval sprake is van een verplichting.

### **Beperkingen van de vrijheid van nieuwsgaring**

Uiteraard is de uitoefening van de ontvangstvrijheid en het species daarvan, het recht op vrijheid van nieuwsgaring, evenmin als de uitingsvrijheid onbeperkt. Van belang is slechts voor welke beperkingssystematiek men kiest. De systematiek van artikel 10 EVRM is bekend: een beperking dient voorzien te zijn bij wet en noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van bepaalde met name genoemde belangen. De belangrijkste clausulering hiervan is de noodzakelijkheidstoets. ‘Noodzakelijk in een democratische samenleving’ betekent volgens het EHRM ‘dringend noodzakelijk’, want ‘necessary within the meaning of Article 10 par. 2 is not synonymous with “indispensable”, neither has it the flexibility of such expressions as “admissible”, “ordinary”, “useful”, “reasonable” or “desirable”’. Dat geeft de rechter dus een instrument om elke beperking aan een zware proportionaliteitstoets te onderwerpen. Deze toets geldt volgens artikel 10 voor beperkingen zowel van de vrijheid om te uiten als van de vrijheid om te ontvangen, dus inclusief de vrijheid van nieuwsgaring, zoals hierboven omschreven.

De commissie ‘Grondrechten in het digitale tijdperk’ heeft in het door haar voorgestelde grondwetsartikel niet expliciet de garingsvrijheid, naast de ontvangstvrijheid willen opnemen. De commissie wil de garingsvrijheid niet opnemen omdat niet zou zijn te overzien welke beperkingsmogelijkheden in algemene zin op dit recht nodig zijn, ‘gezien de variëteit in activiteiten waarin de garingsvrijheid zich kan uiten’. De commissie heeft het zichzelf evenwel moeilijk gemaakt.<sup>39</sup> Zij kiest in het algemeen voor een beperkingssystematiek met nu eens een beperkingsmogelijkheid bij wet in formele zin, dan weer ook bij lagere regelgeving en nu eens deze doelcriteria en dan weer die doelcriteria. Dan ligt het in de lijn dat de commissie ook voor de garingsvrijheid naar specifieke beperkingsclausules zoekt. Het valt echter te betwijfelen of de beperkingsclausules voor de vrijheid van nieuwsgaring nu zo bijzonder zouden moeten zijn dat zij niet zouden zijn te verwoorden. De

<sup>39</sup> Vgl. J.M. de Meij, ‘Grondrechten in het digitale tijdperk’, *NJCM-Bulletin* 2001-3, p. 274-294.

beperkingsystematiek van het Europese Verdrag is flexibel zonder dat deze flexibiliteit leidt tot een verminderde bescherming. De inmiddels omvangrijke en vooral belangwekkende rechtspraak van het Europese Hof over artikel 10 EVRM getuigt hiervan. Het argument van de commissie (en het kabinet in haar voetspoor) om vanwege de beperkingsgronden niet expliciet de vrijheid om te garen in de grondwet op te nemen, vloeit dus voort uit de door haar gekozen beperkingsystematiek, niet uit de onmogelijkheid hiervoor beperkingsclausules te formuleren.<sup>40</sup> De beperkingsclausules van artikel 10 lid 2 gelden evenzeer voor de ontvangstvrijheid als voor de uitingsvrijheid; het ontbreken van specifieke beperkingsgronden heeft zich tot nu toe niet doen gevoelen, noch in de Goodwin-zaak, noch in de zaken Fressoz & Roire, Jersild, Roemen & Schmit. De commissie onderschat de mogelijkheden van de beperkingssystematiek van artikel 10 lid 2 EVRM.

De commissie maakt nog een andere vergissing. Zoals we inmiddels gezien hebben moet het recht op actief te garen geacht worden te zijn begrepen in het recht om vrijelijk te ontvangen. Maar terwijl de commissie met betrekking tot de ontvangstvrijheid geen problemen ziet in de beperkingsgronden, doet zij dat ineens bij het garen wél. Zij verliest dus uit het oog dat de garingsvrijheid als afweerrecht een species is van de ontvangstvrijheid.

De commissie onderkent ook onvoldoende dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de ontvangst- c.q. garingsvrijheid als afweerrecht en de openbaarheid van overheidsinformatie als instructienorm. Maakt men dat onderscheid wél, dan kan men óók voor de instructienorm om openbaarheid te betrachten en om, minst genomen, een openbaarheidsregeling te treffen de beperkingssystematiek van artikel 10 EVRM hanteren, zij het op andere wijze dan wanneer het een inbreuk op het afweerrecht betreft, omdat zoals gezegd hier meestal niet een beperking getoetst moet worden maar omdat vastgesteld moet worden óf in dit geval sprake is van een positieve verplichting. Wederom is een vergelijking met de zorgplicht van de overheid voor het functioneren van de media op zijn plaats. In het Lentia-arrest geeft het EHRM aan dat voor het toetsen van beperkingen aan de omroepvrijheid, in het bijzonder een vergunningstelsel, aan artikel 10 EVRM de doelcriteria van lid 2 niet erg bruikbaar zijn. In de Groppera- en Autronic-zaken had het Hof het doelcriterium ‘voorkomen van wanordelijkheden’ opgerekt tot ‘voorkomen van wanordelijkheden in de ether’ en eigenlijk tot ‘handhaving van de rechtsorde’. Ook het andere doelcriterium ‘de rechten van anderen’ moest worden opgerekt tot de rechten van het kijkend en luisterend publiek op een pluriform omroepaanbod, terwijl men bij de rechten van anderen toch eerder aan auteursrecht en aan bescherming van de eer en goede naam zou denken. In de Lentia-zaak lijkt het Hof het probleem te onderkennen, dat de doelcriteria van het tweede lid niet altijd even gemakkelijk te hanteren zijn bij de (institutionele) omroepvrijheid. Het in het eerste lid gesanctioneerde vergunningstelsel voor de omroep ‘may lead to interferences whose aims will be legitimate under the third sentence of paragraph 1, even though

<sup>40</sup> Het zijn trouwens dezelfde argumenten als die tegen opneming van de garingsvrijheid in de grondwet werden aangevoerd bij de grondwetsherziening van 1983.

they do not correspond to any of the aims set out in paragraph 2. The compatibility of such interferences with the Convention must nevertheless be assessed in the light of the other requirements of paragraph 2.' Het Oostenrijkse omroepmonopolie moest dus beoordeeld worden aan de hand van de vraag of het was voorzien bij wet en of het noodzakelijk was in een democratische samenleving.<sup>41</sup>

Dezelfde flexibiliteit die volgens het EHRM dus in de beperkingssystematiek van artikel 10 besloten ligt, maakt m.i. ook een toets mogelijk aan de instructienorm met betrekking tot de openbaarheid van overheidsinformatie. Een overheid die nalatig is regels te stellen met betrekking tot haar verplichtingen op dat gebied, kan daarop door het Hof worden aangesproken wanneer het ontbreken van zo'n regeling de informatievrijheid illusoir maakt. Zelfs de regels die een overheid in concreto heeft gemaakt kunnen m.i. bij de toepassing ervan in een concreet geval worden getoetst aan de doeleinden van het tweede lid dan wel 'in the light of the other requirements of paragraph 2'. Men zou ook nog kunnen zeggen – met de zaak-Appleby in het achterhoofd – rekening houdend met de keuzes die gemaakt moeten worden uit oogpunt van prioriteiten en beschikbare middelen. De weigering van informatie omdat onze WOB een uitzondering toelaat wanneer openbaarheid leidt tot schending van de privacy of tot schending van bedrijfsgeheimen, kan zeer goed aan het criterium 'de rechten van anderen' worden getoetst, maar het belang van 'de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen' of persoonlijke beleidsopvattingen 'ten behoeve van intern beraad' laten zich niet zo gemakkelijk onder een der doelcriteria van artikel 10 lid 2 vangen. Hier zal dus getoetst worden 'in the light of the other requirements' aan het criterium van voorzienbaarheid bij wet en de noodzakelijkheid in een democratische samenleving.

Als dus een burger c.q. een journalist een vergeefs beroep doet op de Wet Openbaarheid van Bestuur kan men dat weliswaar een belemmering vinden van zijn ontvangst- c.q. garingsvrijheid en die belemmering toetsen aan de clausules van artikel 10 lid 2 EVRM en aan de algemene vereisten van die bepaling, maar het blijft een toets van de nakoming van een instructienorm, waarbij de overheid per definitie een ruime 'margin of appreciation' zal krijgen. Daarom zal de WOB en de toepassing ervan in het algemeen die toets wel doorstaan. Het is haast zo vanzelfsprekend, dat we er niet bij stil staan, dat de openbaarheid van bestuur noodzakelijkerwijze voortvloeit uit de informatievrijheid, maar even vanzelfsprekend is het dat die openbaarheid in concrete regels gepositieerd dient te worden. Ik zie niet in waarom het dan niet vanzelfsprekend zou zijn dat nalatigheid dergelijke regels te maken dan wel de concrete regels en de toepassing ervan getoetst zouden kunnen worden aan eenzelfde noodzakelijkheidstoets als andere beper-

<sup>41</sup> EHRM 24 november 1993, *NJ* 1994, 559 m.nt. E.J. Dommering; zie ook mijn noot bij HR 15 november 1996, *NJ* 1997, 482 en J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 146; J. Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen: Maklu 1991, p. 525-526.

kingen van de informatievrijheid. In de zaak-Guerra heeft het Hof dus te snel en te ongenueanceerd een toets aan artikel 10 lid 2 achterwege gelaten.

### **Horizontale verhoudingen**

Het is zeer goed mogelijk de ontvangstvrijheid als afweerrecht ook tegenover medeburgers in stelling te brengen via een directe of indirecte doorwerking van het grondrecht in civielrechtelijke verhoudingen. Ondernemers, vakbonden, voetbalclubs e.d. plegen voorts ook faciliteiten te verlenen. Zij organiseren persconferenties, zenden stukken toe onder embargo en richten in voorkomende gevallen een perstribune in en perskamers met telefoonaansluitingen en dergelijke. Waar het verlenen van dergelijke faciliteiten door de overheid al moeilijk afdwingbaar is en waar in elk geval de overheid al een grote mate van beleidsvrijheid heeft, hebben medeburgers die vrijheid ook, maar ook hier is die beleidsvrijheid niet onbeperkt. Duidelijk zal zijn dat ook bij het verlenen van faciliteiten aan journalisten discriminerende uitsluiting en uitsluiting op oneigenlijke gronden, bijvoorbeeld om reden van publicaties van de desbetreffende journalist, een onrechtmatige belemmering van zijn vrijheid van nieuwsgaring kunnen zijn. Ook de toegang tot informatie bij medeburgers is met een beroep op de vrijheid van nieuwsgaring bepleit, of het nu ging om de omroepprogrammegevens dan wel om uitzendingen van sportgebeurtenissen. Waar het al moeilijk is om de toegang tot overheidsinformatie enerzijds te zien als uitvloeisel van het vrijheidsrecht en anderzijds niet als een positief afdwingbaar toegangsrecht in concrete gevallen, maar veel meer als een instructienorm, zal het zeker niet gemakkelijk zijn om ook in horizontale verhoudingen toegangsrechten onder de vrijheid van nieuwsgaring te brengen. Maar het is zeker niet onmogelijk. Een daartoe strekkend betoog zou echter de mij toegemeten ruimte voor deze bijdrage overschrijden. Ik beperk mij tot de vaststelling dat het in het geval van de programmegevens en dat van de sportuitzendingen niet zo zeer gaat om het achterhouden van informatie naar om het exclusief willen houden van de exploitatiemogelijkheden van de informatie. In die zin beperkt een recht van intellectueel eigendom of daarmee vergelijkbaar recht eerder de uitingsvrijheid dan de vrijheid van nieuwsgaring. Een stadionverbod voor de audiovisuele media echter kan uiteraard ook de nieuwsgaring beperken als met dat verbod ook verslaggeving van andere gebeurtenissen dan de sportwedstrijd, rellen bijvoorbeeld, onmogelijk wordt gemaakt.

### **Besluit**

In deze bijdrage heb ik de vrijheid van nieuwsgaring omschreven als een aan de media en journalisten toekomend recht om ongehinderd door inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen ten dienste van de informatievoorziening door de nieuwsmedia informatie in te winnen. Het is een species van de aan iedereen toekomende ontvangstvrijheid. Het is in de eerste plaats een afweerrecht, waarvan

*GERARD SCHUIJT*

vooral de media en journalisten profiteren. Als andere klassieke grondrechten houdt ook de vrijheid van nieuwsgaring in een zorgplicht voor de overheid. In de eerste plaats behoort de zorg van de overheid uit te gaan naar een goed functioneren van de nieuwsgaring en in dat kader hoort een overheid faciliteiten te verlenen aan journalisten. Die faciliteiten bestaan vaak uit toegangsrechten tot plaatsen waar 'nieuws' gebeurt. Hier blijkt dat het recht door zijn specifieke gerichtheid op de media ook institutionele aspecten heeft.

De zorgplicht van de overheid met betrekking tot de ontvangstvrijheid (van alle burgers) houdt ook in een plicht om regels te treffen inzake de openbaarheid van bestuur en het verstrekken van overheidsinformatie. Weliswaar pleegt in de rechtspraak in artikel 10 EVRM geen positieve verplichting tot het verstrekken van (concrete) overheidsinformatie te worden gelezen, maar dat sluit niet uit dat een overheid die nalatig is op dat vlak regelingen te treffen in strijd handelt met in elk geval de ratio van dat artikel. In die zin kan in artikel 10 ook een instructienorm gelezen worden met betrekking tot de overheidsinformatie, zoals het EHRM uit artikel 10 en andere bepalingen in het verdrag ook andere verplichtingen voor de overheid heeft afgeleid. Nalatigheid met betrekking tot dergelijke instructienormen valt eveneens te toetsen binnen de beperkingssystematiek van het EVRM, al zal men het onderscheid tussen een toets aan een Schutznorm en aan een instructienorm – met een haast per definitie grote margin of appreciation – niet uit het oog moeten verliezen.

Afgesloten september 2004.

Prof. mr. G.A.I. Schuijt is hoofddocent bij het Instituut voor Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam en bijzonder hoogleraar pers-, omroep- en telecommunicatierecht aan de Universiteit Leiden.