

RECHTSPRAAK

NEDERLAND

HET WASSENAARS FOTOGRAFEERVERBOD

- **Rechtbank 's-Gravenhage (Voorzieningenrechter) 6 augustus 2003, KG 2003, 196 (LJN-nr.AI0834).**

Met noot van Gerard Schuijt [■]

Een verordening van de gemeente Wassenaar verbiedt het fotograferen rond de woning van kroonprins Willem-Alexander en prinses Máxima. De Nederlandse Vereniging van Journalisten en het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren vinden de verordening in strijd met de vrijheid van nieuwsgaring en eisen in kort geding dat zij met onmiddellijke ingang buiten werking wordt gesteld. De vordering wordt toegewezen. De garingsvrijheid wordt ook door het openbaringsrecht van artikel 7 Grondwet beschermd. Daarnaast valt het onder de bescherming van artikel 10 EVRM. Conflicterende grondrechten, het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

FEITEN

Kroonprins Willem-Alexander en zijn vrouw prinses Máxima wonen sinds kort op het adres Eikenhorst 4 in Wassenaar. De villa is gelegen op het landgoed De Horsten, dat privé-eigendom is van prinses Juliana. Dit landgoed is opengesteld voor het publiek. Bij besluit van 30 juni 2003 heeft de raad van de Gemeente Wassenaar een Verordening Fotografieverbod Eikenhorst 4 vastgesteld. Artikel 1 van deze verordening luidt: 'Het is verboden om op of rond het perceel Eikenhorst 4, binnen een afstand zoals nader op borden (.....) aangegeven, beeldmateriaal te verzamelen, vast te leggen of door te zenden.' Blijkens een bijbehorende tekening beperkt het verbod zich tot een deel van het landgoed De Horsten. De verordening verstaat onder het verzamelen, verzenden of vastleggen van beeldmateriaal 'elke vorm van fotograferen, filmen, videofilmen of anderszins analoog of digitaal op een drager vastleggen van beelden.' Op overtreding is een hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie gesteld. Als reden voor de verordening is door B&W van Wassenaar aangevoerd, dat de privacy van de bewoners van Eikenhorst 4 zoveel mogelijk beschermd dient te worden en dat instanties verantwoordelijk voor de bewaking van het koninklijk huis om een dergelijk

- Prof. mr. G.A.I. Schuijt is bijzonder hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden en hoofdonderzoeker aan het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam.

verbod hebben verzocht. Op de eerste dag van de werking van de verordening heeft een journalist van de Haagse Courant het fotografieverbod overtreden om een proefproces uit te lokken.

UITSpraak

(...)

2. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

Eiseressen vorderen – zakelijk weergegeven –

primair: de verordening met onmiddellijke ingang buiten werking te stellen;

subsidiar: gedaagde met onmiddellijke ingang te verbieden uitvoering te geven aan de verordening, op verbeurte van een dwangsom.

Daartoe voeren eiseressen onder meer het volgende aan.

De verordening is onmiskenbaar onverbindend en onrechtmatig jegens eiseressen. De verordening is onverenigbaar met de vrijheid informatie te ontvangen, de vrijheid van nieuwsgaring en de persvrijheid, welke vrijheden voortvloeien uit het recht op vrije meningsuiting, dat neergelegd is in artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 19 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). De verordening is te algemeen en daarmee in strijd met het proportionaliteitsbeginsel. Daarnaast is de verordening in strijd met het subsidiariteitsbeginsel omdat er andere mogelijkheden zijn die de privacy en veiligheid van de bewoners van [adres] kunnen beschermen. De verordening is ook onverbindend omdat deze niet de huishouding van de gemeente betreft maar ziet op het regelen van de bijzondere belangen van (twee van) haar ingezetenen. Eiseressen hebben een spoedeisend belang omdat de uitkomst van een mogelijke strafzaak tegen een journalist die de verordening heeft overtreden, te lang op zich zal laten wachten en serieuze informatievoorziening daarom te lang te zeer beperkt zal zijn.

Gedaagde voert gemotiveerd verweer dat hierna, voorzover nodig, zal worden besproken.

3. De beoordeling van het geschil

3.1. Gedaagde heeft allereerst als verweer aangevoerd dat eiseressen geen spoedeisend belang bij hun vordering hebben omdat de uitkomst van het beoogde proefproces kan worden afgewacht, zodat de strafrechter in beginsel de aangewezen rechterlijke instantie is om een oordeel te geven over de verbindendheid van de verordening. De stelling van eiseressen dat de informatiegaring ter zake niet bezwaard zou mogen worden door strafbedreiging via de verordening is voorshands echter niet onredelijk. Zolang de beslechting van een geschil over de al dan niet verbindendheid van een door de overheid opgelegd voorschrift niet aan de rechter is opgedragen, moet een burger (zie bijvoorbeeld HR 11 oktober 1996; NJ 1997,165) in beginsel de vraag of het voorschrift verbindend is, door middel van een vordering gegrond op onrechtmatig overheidsoptreden kunnen voorleggen aan de burgerlijke rechter. Van de burger kan niet worden verlangd dat hij het op een strafvervolgning laat aankomen om die onverbindendheid in rechte te doen vaststellen. Daarbij komt dat het hier gaat om een inbreuk op een wezenlijk grondrecht, waarmee de spoedeisendheid gegeven is. Eiseressen kunnen dan ook ontvangen worden in hun vordering.

NEDERLAND

3.2. Tussen partijen is niet in geschil dat het recht op privacy een belangrijk grondrecht is. Daartegenover staat dat het recht op vrije meningsuiting in een democratie van eminent belang is.

Gedaagde heeft echter betwist, althans betwijfeld, dat het recht op vrije nieuwsgaring geschaard kan worden onder het te beschermen grondrecht van de vrije meningsuiting zoals neergelegd in artikel 7 van de Grondwet of artikel 10 EVRM. Volgens eiseressen is niet relevant of het recht op vrije nieuwsgaring met zoveel woorden in artikel 7 van de Grondwet is vastgelegd; zij stellen dat nieuws dat niet kan worden gegaard ook niet openbaar kan worden gemaakt.

3.3. Vaststaat dat bij de grondwetsherziening van 1983 de regering expliciet heeft opgemerkt dat de garingsvrijheid ook door het openbaringsrecht van artikel 7 van de Grondwet wordt beschermd. Daarnaast valt op grond van de literatuur over artikel 10 EVRM aan te nemen dat dit artikel zo geïnterpreteerd dient te worden dat hierdoor het recht op vrije nieuwsgaring impliciet ook wordt beschermd.

3.4. Eiseressen hebben gesteld dat in de jurisprudentie van het Europees hof voor de rechten van de mens (EHRM) verschillende malen is uitgemaakt dat beperkingen op de vrije nieuwsgaring -willen deze toelaatbaar zijn- moeten voldoen aan dezelfde voorwaarden als die waaraan beperkingen van de vrije meningsuiting moeten voldoen. In het door eiseressen genoemde Sunday Times arrest [NJ 1980,146] heeft het EHRM onder meer overwogen: "Not only do the media have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them." Kennelijk ziet het EHRM het verschaffen van informatie als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting. Het verschaffen van informatie is onlosmakelijk verbonden aan vrije nieuwsgaring. Verschaffen van informatie is immers niet mogelijk zonder de verwerking daarvan. Hieruit volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat het recht op vrije nieuwsgaring begrepen moet worden onder het recht op vrijheid van meningsuiting.

De door gedaagde genoemde uitspraken van het EHRM in de zaken Leander tegen Zweden [26 maart 1987; NJCM Bulletin 1988,148] en Gaskin tegen Groot Brittannië [07 juli 1989; NJ 1991,659] -waaruit volgens gedaagde zou blijken dat vrije nieuwsgaring niet onder het recht op de vrijheid van meningsuiting zou vallen- betreffen in relatie tot artikel 10 EVRM de vraag of de overheid vertrouwelijke informatie dient over te leggen. Deze vraag is in de onderhavige zaak echter niet aan de orde.

3.5. Gedaagde heeft aangevoerd dat naast bescherming van de privacy ook de veiligheid van de nieuwe bewoners van [adres] noopt tot het fotografieverbod. Dat dit verbod een wezenlijke bijdrage levert aan de gestelde veiligheid is evenwel niet aannemelijk gemaakt. Desgevraagd heeft gedaagde ter zitting niet kunnen ontkennen dat het door haar gestelde gevaar van gespecialiseerde foto's met warmtestraling zich ook kan voordoen in het gebied dat buiten het fotografieverbod valt.

3.6. In wezen gaat het in deze zaak om twee conflicterende grondrechten, te weten enerzijds het recht op vrijheid van meningsuiting -inclusief het recht op vrije nieuwsgaring- en anderzijds het recht op eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Bij het stellen van beperkingen aan het recht op vrije meningsuiting dienen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit leidraad te zijn. Vooralnog wordt geoordeeld dat de door gedaagde vastgestelde verordening betreffende het fotografieverbod een te ingrijpend middel is om te bewerkstelligen dat de privacy van de nieuwe bewoners van [adres] wordt beschermd. Daarbij is van belang dat er andere mogelijkheden aangewend kunnen worden om tot hetzelfde doel te geraken. Gesteld noch gebleken is dat geen redelijk alternatief gevonden zou kunnen worden. Men zou bijvoorbeeld kunnen denken aan dichtere begroeiing of aanpassing van het bestaande hekwerk. Gedaagde heeft ter zitting nog verklaard dat eventueel een groter gebied afgesloten zou kunnen worden of dat aanvullende beperkingen aan de toegang tot het voor het publiek opengestelde deel van De Horsten verbonden zouden kunnen worden. Het door gedaagde gesignaleerde nadeel dat daarmee een groot publiek wordt benadeeld legt vooralnog te weinig gewicht in de schaal. Het verkleinen van het voor het publiek toegankelijke terrein met enkele meters laat onverlet dat nog een groot deel van het landgoed De Horsten voor het publiek toegankelijk zal kunnen zijn.

Nu uit het voorgaande volgt dat er alternatieve mogelijkheden zijn, hadden dergelijke mogelijkheden aangewend kunnen worden. De gekozen weg om een verordening vast te stellen moet dan ook als disproportioneel aangemerkt worden. Uit één en ander volgt dat de verordening onmiskenbaar onverbindend is, zodat van eiseressen niet gevegd kan worden dat zij zich naar de –voorshands onmiskenbaar onrechtmatige- uitvoering daarvan richten, terwijl er geen andere rechtsgang openstaat om met de vereiste spoed hiervoor een voorziening te verkrijgen (zie HR 1 juli 1983; NJ 1984,360). In die situatie moet het oordeel zijn dat de verordening buiten werking gesteld behoort te worden.

3.7. Gelet op het voorgaande behoeft de vraag of gedaagde met de verordening is getreden in het regelen van situaties die niet de huishouding van de gemeente betreffen, geen bespreking meer.

3.8. Gedaagde zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

Stelt met onmiddellijke ingang buiten werking de verordening van de raad van gedaagde, getiteld Verordening fotografieverbod [adres].

Veroordeelt gedaagde in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van eiseressen begroot op €989,16, waarvan €205,- aan griffierecht en €81,16 aan dagvaardingskosten.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en uitgesproken ter openbare zitting van 6 augustus 2003 in tegenwoordigheid van de griffier.

NOOT

We zijn gewend te spreken van vrijheid van meningsuiting, maar eigenlijk is het een *pars pro toto* voor de communicatievrijheid die zowel de vrijheid om meningen en informatie te uiten als die om meningen en inlichtingen te ontvangen omvat. Van die ontvangstvrijheid is de vrijheid van nieuwsgaring weer een bijzonder aspect. Het beschermt de vrijheid om actief op informatie uit te gaan, een vrijheid die voor iedereen geldt, maar waarvan vooral de media gebruik maken. Die aspecten van het vrijheidsrecht hangen nauw met elkaar samen. Zoals eisers in het onderhavige geding stellen: 'Nieuws dat niet kan worden gegaard kan ook niet openbaar worden gemaakt.' Dat begrijpt iedereen en zo wordt in de literatuur de vrijheid van nieuwsgaring als een aspect van de uitingenvrijheid gezien.¹ Onder verwijzing naar de zaak-*Sunday Times* overweegt de Voorzieningenrechter dat het verschaffen van informatie onlosmakelijk verbonden is aan de vrijheid van nieuwsgaring. Verschaffen van informatie is immers niet

1 O.a. J.M. de Meij, 'Wat is toch vrijheid van nieuwsgaring?' in: H. Daudt e.a. (red.), *Selectiviteit in de massacommunicatie* (Rooij-bundel), Deventer: Van Loghum Slaterus 1971, p. 228-241; J.M. de Meij e.a., *Uitingenvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 129-138; L.F. Asscher, *Constitutionele convergentie van pers, omroep en telecommunicatie*, Deventer: Kluwer 1999 p. 30-32.

NEDERLAND

mogelijk zonder de verwerving ervan (r.o. 3.4). Onze grondwet spreekt echter in artikel 7 slechts van ‘openbaren van gedachten of gevoelens’ en artikel 10 van het EVRM spreekt van ‘de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken.’ In dit geding was dus aan de orde of het Wassenaarse fotografeerverbod de vrijheid van nieuwsgaring beperkt en zo ja of deze beperking te rijmen valt met de grondwettelijke en verdragsrechtelijke garanties inzake de vrijheid van meningsuiting.

Dat het fotografeerverbod de vrijheid van nieuwsgaring beperkt wordt zonder meer aangenomen. Over de grondwettelijke bescherming van die vrijheid overweegt de voorzieningenrechter: ‘Vaststaat dat bij de grondwetsherziening van 1983 de regering expliciet heeft opgemerkt dat de garingsvrijheid ook door het openbaringsrecht van artikel 7 van de Grondwet wordt beschermd.’ Uit de literatuur leidt de voorzieningenrechter af dat de vrijheid van nieuwsgaring ook beschermd wordt door artikel 10 EVRM (r.o. 3.3.).

Voor wat betreft artikel 10 EVRM had de voorzieningenrechter zich naast literatuur óók nog kunnen beroepen op de tekst van artikel 10, eerste lid, dat in elk geval het ‘ontvangen’ expliciet noemt en op een interpretatieve verklaring van de Raad van Europa, waarin gezegd wordt dat de garingsvrijheid impliciet door artikel 10 wordt beschermd.² De Vزر. had voorts nog de rechtspraak van het EHRM kunnen vermelden (de zaak-*Goodwin*, de zaak-*Roemen en Schmit* en de zaak-*Ernst*), waarin inbreuken op de garingsvrijheid worden getoetst aan artikel 10, tweede lid.³ Tenslotte had de Vزر. nog kunnen wijzen op artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat in lid 2 wél expliciet het garen, ontvangen en doorgeven noemt. Die bepaling is immers óók een bepaling die eenieder kan verbinden en die er op grond van artikel 94 Grondwet toe zou kunnen leiden dat een daarmee in strijd zijnde Wassenaarse verordening buiten toepassing moet worden gelaten.

Of artikel 7 van onze Grondwet ook de bescherming van de vrijheid van nieuwsgaring omvat is echter wat gecompliceerder dan de Vزر. doet voorkomen. Bij de grondwetswijziging van 1983 is er uitdrukkelijk van afgezien ‘het recht om inlichtingen te garen en te ontvangen en door te geven’ in het grondwetsartikel op te nemen. Het regeringsvoorstel week op dat punt af van het voorstel van de Staatscommissie Cals-Donner van 1969.⁴ Als men de totstandkomingsgeschiedenis van de wijziging in 1983 op dit punt nog eens goed doorneemt moet men wel tot de conclusie komen dat de regering met de ene hand geeft en de andere neemt. In eerste lezing heet het dat het recht om inlichtingen te garen, te ontvangen en door te geven reeds voor een belangrijk deel besloten ligt in het voorgestelde artikel 1.7 (het huidige artikel 7, eerste lid). Dat is het geven. Maar het is toch niet opgenomen in het voorstel omdat een bezwaar daartegen zou zijn dat een dergelijk recht, waarvoor noodgedwongen een ruimere beperkingsbevoegdheid vereist zou zijn dan in het eerste lid van artikel 7 – geen voorafgaand verlot nodig, beperkingen bij formele wet –, niet met een bevredigende mate van duidelijkheid van het eerste en tweede lid kan worden afgebakend. Dat is het nemen.⁵

2 Zie daaover J.M. de Meij e.a. *Uitingsvrijheid* (vorige noot), p. 142

3 EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577 (ook NJCM-Bulletin 1996-5, p. 693-695 en 735-737); EHRM 25 februari 2003, Mediaforum 2003-4, nr. 20; EHRM 15 juli 2003 www.echr.coe.int (appl. nr. 33400/96).

4 *Tweede Rapport Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet*, ‘s-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1969, p. 69-71.

5 *Kamerstukken 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 33; nr. 4, p. 92; nr. 7, p. 26; nr. 55b, p. 37 (eerste lezing).

In tweede lezing als er vanuit de Tweede Kamer gevraagd wordt het allemaal nog eens uiteen te zetten antwoordt de regering, dat het verzamelen van inlichtingen in het journalistieke bedrijf veelal een noodzakelijke voorwaarde is voor het opstellen van een krant of tijdschrift en voor het uiteindelijke publiceren. 'Wij menen daarom, dat in gevallen, waarin er een nauwe samenhang is tussen het garen en ontvangen van inlichtingen of denkbeelden en het uiten van gedachten en gevoelens, dat garen en ontvangen, gelet op de strekking van de bepalingen over het openbaren van gedachten of gevoelens, is te beschouwen als een element van het openbaren van gedachten of gevoelens.' Dat is weer het geven. Dan komt andermaal het nemen: als het garen, ontvangen en doorgeven in het grondwetsartikel zou worden opgenomen dan zou daarvoor een zeer ruime beperkingsbevoegdheid moeten worden vastgelegd die het precieze geheel van waarborgen in de voorgestelde formulering zou ondergraven. 'Het garen van inlichtingen door bij voorbeeld journalisten zal onder meer inhouden, dat deze toegang moeten hebben tot of zich moeten kunnen bevinden op allerlei plaatsen of zich moeten kunnen voortbewegen met vervoermiddelen. Deze materie wordt beheerst door een veelheid van voorschriften.' Men zou voor de beperkingsclausule daarom moeten uitkomen bij zoiets als 'behoudens bij of krachtens de wet gestelde beperkingen.' Een dergelijke ruime beperkingsbevoegdheid zou afbreuk doen aan de garanties in de voorgestelde leden van artikel 7 of tot grote afbakeningsproblemen leiden.⁶ Conclusie: volgens de regering valt de garingsvrijheid wel onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, maar zij wil voor de beperkingen aan deze vrijheid een minder streng regime dan voor het 'openbaren.' Welke beperkingsclausules de regering zou willen, wordt er niet bij gezegd, behalve dan de suggestie van een heel open 'bij of krachtens de wet.'

Dezelfde gedachtegang wordt gevolgd in het rapport van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (de commissie-Franken). Ook daar is het de gekozen beperkingssystematiek die zich verzet tegen het expliciet opnemen van de garingsvrijheid. Het opnemen van het 'verspreiden en ontvangen' leverde kennelijk niet dat probleem op.⁷ Het kabinet heeft zich bij dit standpunt aangesloten.⁸ Dat het anders kan laat het voorstel voor een nieuwe formulering van artikel 7 van de studiecmissie van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht zien.⁹

Het probleem zit dus niet in de vraag of het garen een aspect is van het gehele complex communicatievrijheid (uiten en ontvangen, garen, doorgeven en verspreiden e.d.), daar is iedereen het wel over eens. Het probleem zit in de verschillende aspecten van die communicatievrijheid, die de behoefte doen gevoelen aan verschillende beperkingsregimes of beperkingsclausules op maat. Dat is ook het geval met het verspreiden. Dat is ontegenzeggelijk een aspect van de communicatievrijheid – hoe zou men zich kunnen uiten als men zijn boodschap niet aan de man mag brengen – maar als de verspreidingsvrijheid alleen maar bij formele wet zou mogen worden beperkt, zou dat tot problemen kunnen leiden. De Hoge Raad zag in dat er

6 *Kamerstukken II 1981/82, 16 905, nr. 5, p. 13-15 (tweede lezing).*

7 *Rapport Commissie-Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag, Ministerie van Binnenlandse Zaken 2000, p. 98 (daarover J.M. de Meij, 'Grondrechten in het digitale tijdperk', *NJCM-Bulletin* 2001-3, p. 274-294).

8 *Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 1, par. 3.7.*

9 Studiecmissie VMC, 'Preadvies over de wijziging van de artikelen 7 en 13 van de Grondwet', *Mediaforum* 1999-11/12, p. i-viii.

NEDERLAND

behoefte bestaat gemeentelijke overheden de mogelijkheid te geven het verspreiden in verband met bijvoorbeeld de openbare orde te beperken en zelfs te binden aan een 'voorafgaand verlof.' En zo werd van het verspreiden een 'connex' recht gemaakt, dat wél, zij het onder voorwaarden, door lagere overheden kon worden beperkt.¹⁰

Kortom, de voorzieningenrechter gaat wat kort door de bocht als hij zegt dat 'de garingsvrijheid' ook door het openbaringsrecht van artikel 7 wordt beschermd. Als dat zo ongenueanceerd het geval zou zijn, dan had hij consequent moeten zijn en zonder nadere afwegingen de Wassenaarse verordening, als zijnde niet een formele wet, onverbindend moeten verklaren. Nu hij dat niet doet zou men verwachten dat hij de vrijheid van nieuwsgaring zou beschouwen als een 'connex' recht en de beperking door een gemeentelijke overheid aan de hand van het beoordelingspatroon van de verspreidingsjurisprudentie zou hebben getoetst. Hij zou dan hebben kunnen overwegen dat het hier om een beperking vanwege de inhoud gaat en dat er een algemeen verbod is uitgevaardigd, waardoor er voor dit zelfstandig middel van vergaren geen gebruik van enige betekenis is overgelaten. Op die grond zou hij dan de verordening wegens strijd met de Grondwet onverbindend hebben kunnen verklaren. De Vzr. volgt deze weg niet.

De verspreidingsjurisprudentie is een begrijpelijke maar niet zo'n fraaie constructie. Zij is een gevolg van het nogal rigide beperkingsstelsel van onze grondwet. Een geheel ander beperkingsstelsel is vervat in artikel 10 EVRM. Het daar gekozen stelsel is enerzijds soepeler: beperkingen zijn mogelijk, zelfs voorafgaand verlof is mogelijk en beperkingen hoeven niet bij formele wet te zijn gesteld, maar de beperkingen zijn anderzijds wel geclausuleerd doordat zij noodzakelijk ('dringend noodzakelijk' volgens de rechtspraak) moeten zijn ter bescherming van met name genoemde belangen. Wat aan de ene kant een verlies lijkt, het loslaten van de formele wetgever als voorwaarde voor geldige beperkingen, wordt aan de andere kant dubbel en dwars gecompenseerd door de strenge noodzakelijkheidstoets, die inderdaad aan de hand van maatstaven als proportionaliteit en subsidiariteit, moet worden toegepast. Deze beperkings-systematiek is dus ook flexibeler met behoud van een strenge toets aan de inhoudelijke beperkingsclausules, terwijl onze grondwet eigenlijk slechts een formele beperkingsmogelijkheid heeft: als het maar is bij formele wet.¹¹ In combinatie met artikel 94 van de Grondwet dient de rechter een beperking van de vrijheid van meningsuiting, inclusief de vrijheid van nieuwsgaring, ook al zou zij niet in strijd met artikel 7 zijn, op deze wijze te toetsen aan artikel 10, tweede lid EVRM. Ook deze weg is de Vzr. niet gegaan.

De Vzr. lijkt – niet geheel ten onrechte – te overwegen, dat onze grondwetgever hem wat betreft de beperkingsmogelijkheid van de garingsvrijheid de vrije hand heeft gelaten. 'We nemen het maar niet op in het grondwetsartikel omdat het formuleren van de beperkingen zo problematisch is. Zoekt u het maar uit, dames en heren rechters.' Een dergelijke benadering leidt ertoe dat de Vzr. met grote-stappen-snel-thuis komt tot wat hij de kern van de zaak noemt: 'In wezen gaat het om twee conflicterende grondrechten' (r.o. 3.6). Aan de motivering in kortgeding-vonnissen plegen minder strenge eisen te worden gesteld en daarom valt het te begrijpen

10 Zie R.A. de Winter, *De heersende leer. Honderd jaar verspreidingsjurisprudentie 1892-1992*, 's-Gravenhage: Sdu 1993.

11 Zie daarover ook L.F. Asscher, (zie noot 1), p. 48-50, alsmede E.J. Dommering e.a. *Informatierecht. Fundamentele rechten voor de informatiesamenleving*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 58-59.

dat de VZR. – wars van bovenstaande dogmatische punten op de i – de Wassenaarse verordening als een conflict van grondrechten ziet en toetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Wassenaarse beperking op de vrije nieuwsgaring is volgens hem niet proportioneel want te ingrijpend om te bewerkstelligen dat de privacy van de Eikenhorstbewoners wordt beschermd (en dat het noodzakelijk is voor hun veiligheid acht de VZR. niet aangetoond, r.o. 3.5). Gemeten aan het subsidiariteitsbeginsel is de maatregel volgens de Voorzieningenrechter niet nodig omdat er alternatieven zijn, zoals bijvoorbeeld het afsluiten van een groter gebied van het particuliere terrein De Horsten.

Er kleeft een bezwaar aan deze motivering. Zou de verordening wél toelaatbaar zijn als zij een minder groot gebied bestreek en als er géén alternatieven waren? Ik denk dat de verordening dan nog steeds als een 'verbod vanwege de inhoud' niet door de beugel kan. Daar hoeft geen belangenafweging aan te pas te komen. De VZR. toetst hier een conflict van grondrechten als in een civielrechtelijk geschil, zoals bijvoorbeeld het verbod om te posten bij het internaat waar de zoon van prinses Irene vertoefde¹² of het verbod tot publicatie van foto's van Paul de Leeuw met zijn zoontje in zijn huiskamer, genomen door een paparazzo met een grote telelens vanaf de overkant van de Prinsengracht in Amsterdam.¹³ In zulke gevallen is er, na belangenafweging, een concrete onrechtmatigheid geconstateerd en kan de rechter een verbod opleggen. In Wassenaar daarentegen was elke foto – van het prinselijk paar, van bezoekers, zelfs van de oprijlaan en het tuinhok – op voorhand verboden. Een dergelijke verordening kán niet minder ingrijpend! Er is niet sprake van een inbreuk op 'een wezenlijk grondrecht' (r.o. 3.1) – ook de privacybescherming is een wezenlijk grondrecht, welk grondrecht eigenlijk niet? –, maar het wezen van een grondrecht wordt hier aangetast en dat is zelfs met betrekking tot 'connexe' rechten in strijd met de Grondwet en de verdragen. Het wezen van de vrijheid van meningsuiting is immers dat pas achteraf beoordeeld wordt of een publicatie ongeoorloofd is. Een voorafgaand verbod kan bovendien slechts door de rechter, niet door de uitvoerende macht, en slechts bij dreigende, maar vastgestelde onrechtmatigheid, worden opgelegd. En dan moet het verbod ook nog beperkt zijn en precies aangeven wat verboden is.¹⁴ Ook Peters, in zijn commentaar in *Mediaforum*, lijkt de zaak te bezien als een civielrechtelijk conflict tussen privacybescherming en vrijheid van meningsuiting en doet wat badinerend over de groei van Máxima's buik die volgens eisers het volk niet mocht worden onthouden.¹⁵ Er is civielrechtelijke rechtspraak te over waarin de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van nieuwsgaring géén rechtvaardiging oplevert voor inbreuken op de persoonlijke levenssfeer als daar niet enig algemeen belang mee wordt gediend.¹⁶ Maar het is aan de rechter om daarover te oordelen aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Bij het Wassenaarse fotografeerverbod heeft echter de overheid die belangenafweging onmogelijk gemaakt, zoals

12 HR 4 maart 1988, NJ 1989, 367 (kinderen prinses Irene).

13 Rb. Amsterdam 7 mei 2003, www.rechtspraak.nl (LJN-nr. AF8332).

14 Daarover recent HR 2 mei 2003, *Mediaforum* 2003-6, nr. 30 m.nt. G.A.I. Schuijt; uitgebreider G.A.I. Schuijt, 'Het censuurverbod in de Nederlandse Grondwet en de rechtspraak', in: A. Berenboom e.a., *Censuur. Referaten van het colloquium van 16 mei 2003*, Brussel: Larcier 2003, p. 125-154.

15 J.A. Peters, 'Het Wassenaarse fotografeerverbod', *Mediaforum* 2003-9, p. 273.

16 HR 4 maart 1988, NJ 1989, 361 (Kinderen prinses Irene); zie verder Schuijt, *Onrechtmatige daad VII*, aant. 110-114.

NEDERLAND

Griffiths in zijn reactie op Peters terecht opmerkt, omdat alle foto's werden verboden.¹⁷ Daalder valt in NJB-special over 'Mediamacht en recht' in dezelfde kuil als Peters, als hij schrijft dat de vrijheid van meningsuiting niet is bedoeld is om de menselijke nieuwsgierigheid naar de persoonlijke levenssfeer te bevredigen.¹⁸ De stelling dat er geen vrijheid van meningsuiting is voor de roddelpers, leidt onontkoombaar tot de conclusie dat bijvoorbeeld censuur op de roddelbladen geoorloofd zou zijn. Censuur is echter uit den boze, ongeacht het doel.¹⁹ In Wassenaar werd daarmee een begin gemaakt en daarom heeft de Vzr. terecht een eind gemaakt aan de verordening, al is er op zijn motivering wat aan te merken.

Ander bezwaar tegen de motivering van de Vzr. is dat men al gauw de gesuggereerde alternatieven in overweging gaat nemen. Een debat over de alternatieven is overbodig, want het is bij dit algeheel verbod vanwege de inhoud niet ter zake doende. Daarover echter toch nog het volgende. Als het dan toch om alternatieven gaat dan kan worden gewezen op een reëel alternatief, dat is aangedragen door de formele wetgever en geheel over het hoofd is gezien, namelijk de onlangs aangescherpte bepaling van artikel 139f WvSr.²⁰ De nieuwe bepaling beoogt de privacy van personen in hun woning en op hun privé-terrein te beschermen tegen het gebruik van een verborgen camera en doet dat veel gericht dan het algemene fotografeerverbod van de Wassenaarse verordening.²¹ Die wijziging van het Wetboek van Strafrecht (formele wetgever!) bevat uit oogpunt van vrijheid van nieuwsgaring juist een interessante clausule: het heimelijk fotograferen moet 'wederrechtelijk' zijn geschied, volgens de toelichting onder meer omdat de vrijheid van nieuwsgaring in voorkomende gevallen het gebruik van een verborgen camera kan rechtvaardigen.²² Dus niet een algeheel verbod! Of paparazzi ook een beroep op deze rechtvaardigingsgrond kunnen doen zal uiteraard afhangen van de omstandigheden van het geval, maar vooralsnog mag men er van uit gaan, dat inbreuken op de privacy alleen gerechtvaardigd zullen zijn door de vrijheid van nieuwsgaring als het belang dat daarmee wordt gediend zwaarder weegt dan die inbreuk.²³

De Vzr. komt niet (meer) toe aan de vraag of de verordening wel de huishouding van de gemeente betreft. Peters werpt in een commentaar in Mediaforum terecht de vraag op of bij niet onverbindend verklaren van de verordening ook andere inwoners van Wassenaar en inwoners van andere gemeenten het gemeentebestuur kunnen verzoeken om zo'n particuliere

17 D. Griffiths, 'Reactie op het Wassenaarse fotografieverbod', *Mediaforum* 2003-10, p. 324.

18 E. Daalder, 'Vrije nieuwsgaring? Hooguit van nieuws, maar niet van roddel', *NJB* 2003-38, p. 2015.

19 Vgl. in dit verband HR 11 december 1987, *Informatierecht/AMI* 1988-2, p. 37-39 m. nt. A.W. Hins: voorafgaand toezicht om te zien of de uitzending reclameboodschappen (die volgens artikel 7, vierde lid Grw. niet vallen onder de bescherming) bevat en het daarvan afhankelijk stellen of mocht worden uitgezonden, is in strijd met de grondwet.

20 *Stb.* 2003, 198. De wijziging treedt in werking op 1 januari 2004, *Stb.* 2003, 365.

21 Het artikel beschermt evenwel niet tegen openlijk gebruik van de camera, wat de Wassenaarse verordening wél deed.

22 *Kamerstukken II* 2000/01 27 732, nr. 1-3; zie daarover G.A.I. Schuijt, 'Het ontwerp-wet cameratoezicht en de vrije nieuwsgaring', *Mediaforum* 2001-10, p. 299-302.

23 Daarover o.m. en HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 982 (Bespiede bijstandsmoeder) en HR 4 maart 1988, *NJ* 1989, 367 (Kinderen prinses Irene); een klacht van prinses Caroline van Hannover (Monaco) dat de Duitse rechter haar privacy te weinig tegen de media beschermt is door het EHRM ontvankelijk verklaard en in behandeling genomen: EHRM 8 juli 2003, www.echr.coe.int (appl. nr. 59320/00).

bescherming van hun privacy.²⁴ Het gelijkheidsbeginsel was volgens hem méér in het geding dan de vrijheid van nieuwsgaring. De VZR. had ook kunnen beginnen met op déze grond de Wassenaarse verordening onverbindend te verklaren. We hadden dan echter, zoals Peters opmerkt, zijn radicale uitspraak over de vrijheid van nieuwsgaring gemist.²⁵

Tenslotte staat ons nog een interessant probleem te wachten als de koninklijke familie besluit het aan prinses Juliana toebehorende landgoed De Horsten voor het publiek te sluiten dan wel de toegang tot het landgoed toe te staan onder de voorwaarde dat men niet zal fotograferen, een niet onbekende clause die ook wel gesteld wordt door musea en schouwburgen en, wat filmen betreft niet te vergeten, door stadions.²⁶ Een civielrechtelijk fotografeerverbod op landgoed De Horsten zou – mede gezien uiteraard de achtergrond ervan – een beperking van de vrijheid van nieuwsgaring zijn. Dan zouden we voor de vraag gesteld worden of de bescherming van de vrijheid van nieuwsgaring ook geldt in deze horizontale (!?) verhouding tussen burgers (!?). Dat is een ander verhaal waarop ik hoop te zijner tijd mijn licht te mogen laten schijnen.

24 J.A. Peters, 'Het Wassenaarse fotografieverbod', *Mediaforum* 2003-9, p. 373

25 De Wassenaarse verordening (niet het vonnis) is ook besproken door R. Ortlep, *NJB* 2003-28, p. 1445-1446.

26 HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 310 (ook in *Informatierecht/AMI* 1988-2, p. 32-36 m. nt. G.A.I. Schuijt). De Hoge Raad houdt hier een kleine ruimte voor de vrijheid van nieuwsgaring open.