



Appleby and others; noot E.J. Dommering bij EHRM 6 mei 2003

1. Een actiegroep wil in een Engels plaatsje in de plaatselijke winkelgalerij “The Galleries” demonstraties houden tegen een voorgenomen bouwproject in de buurt. De eigenaar van het winkelcentrum heeft bezwaar tegen deze demonstraties op zijn eigendom en laat beveiligingsbeambten de demonstranten verwijderen. Dezen proberen via de rechter toegang tot het winkelcentrum af te dwingen. Zij beroepen zich er op dat hun vrijheid van meningsuiting en hun vrijheid van demonstratie (de artikelen 10 en 11 EVRM) zijn geschonden. Zij beroepen zich er bovendien op dat in het verleden wel in de winkelgalerij werden toegelaten het Leger des Heils, Christmas Carol schoolkoortjes met kerstcollectes, Antirook campagnevoerders, het Royal British Legion met de jaarlijkse poppy collecte op Armistice Day, en diverse reclame campagnes. De weigering een demonstratie toe te laten tegen een voorgenomen verwoesting van een stukje openbare ruimte in de buurt ten behoeve van een bouwproject heeft dus een (plaatselijk) politiek tintje. De Engelse rechters wijzen de klacht af. In Straatsburg richt zich de klacht tegen de Britse Staat. Zij spitst zich toe op het feit dat de overheid heeft verzuimd met het winkelcentrum een zogenaamde *walkways agreement* op grond van de *Highways Act 1971* te sluiten. In een dergelijke overeenkomst wordt de openbaarheid van wandelpaden op semi-openbare eigendom vastgelegd.
2. De Engelse rechtspraak over dit onderwerp is sterk geïnspireerd door het Amerikaanse recht, dat in de uitspraak van het Hof uitvoerig wordt weergegeven. Het Supreme Court heeft rechtstreekse toepasselijkheid van het First Amendment op zogenaamde ‘public fora’, zoals parken en straten, aangenomen, maar niet voor winkelcentra, omdat voor de toepasselijkheid daarvan een ‘State Action’ nodig is.
3. Het Hof onderzoekt of er een positieve verdragsverplichting door het VK is geschonden. Dat onderzoek is sterk geïnspireerd door artikel 1 van het Eerste Protocol dat het eigendomsrecht beschermt. Het Hof zegt dit in overweging 43. Het behandelt de zaak als een conflict van grondrechten, een conflict tussen het recht van vrije meningsuiting/demonstratievrijheid en het eigendomsrecht. De vraag rijst of het Hof hier een uitspraak doet over horizontale werking van grondrechten. Er staan immers twee particulieren tegenover elkaar. Het Hof heeft zich nooit ten principale over dit leerstuk uitgesproken, en het behoeft dat ook niet te doen (Vgl. Vande Lanotte & Haec (red.), *Handboek EVRM, Deel 1 Algemene Beginselen*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005, p. 106-110). Een klacht tegen een particulier is in Straatsburg niet ontvankelijk. Een grondrechtsschending in een private rechtsbetrekking komt in Straatsburg dus altijd pas aan de orde over de band van een eventueel tekortschieten van de Staat op wiens grondgebied de schending heeft plaats gevonden. Het gaat dus altijd om de vraag of de betrokken Staat een negatieve of positieve verplichting onder het Verdrag heeft geschonden. Gaat het om een negatieve verplichting dan zijn de feitelijke en juridische maatregelen aan de orde die een inbreuk op de vrijheid vormen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij perszaken, die vaak spelen tussen private partijen. De actieve overheidsinterventie bestaat daar in de gelding van een beperkende (en eventueel: gebrekkige) wettelijke norm of in de gelding van een beperkende rechterlijke beslissing die in Straatsburg wordt bekritiseerd (zie mijn noot onder 5 in de zaak Breekijzer, [HR 2 mei 2003](#), *NJ* 2004, 80, [m.nt. EJD](#)). Bij schending van een positieve verplichting gaat het om de vraag of onvoldoende feitelijke of juridische maatregelen zijn genomen om de schending in private verhoudingen te voorkomen. Dat kan ook leiden tot een discussie dat de overheid onvoldoende maatregelen heeft genomen de bescherming van de verdragsvrijheden in private verhoudingen te voorkomen.

(Vgl. de zaak Tierfabriken, [EHRM 28 juni 2001](#), NJ 2002, 181, [m.nt. EJD](#) en de zaak Fuentes Bobo, EHRM 29 februari 2000, NJ 2001, 73 m.nt. EJD). Horizontale werking van grondrechten is dus een aangelegenheid van intern nationaal recht. De ontwikkeling van een leerstuk van horizontale werking is wel in lijn met het verdrag. De verdragsnormen richten zich immers ook tot de nationale rechter. Wanneer deze er over waakt dat de vrijheidsrechten van het verdrag doorwerken in particuliere verhoudingen, draagt hij bij aan de nakoming van de positieve verdragsverplichting van een staat de naleving van het verdrag op zijn grondgebied te verzekeren. Indirect dwingt het verdrag dus tot aanvaarding van enigerlei vorm van (directe of indirecte) horizontale werking (Vgl. J.M. de Meij e.a., *Uitingsvrijheid*, 3^e druk, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2000, p. 81-92).

4. De grootst mogelijke meerderheid van de Kamer van het Hof acht het verdrag in dit geval niet geschonden, omdat er voldoende feitelijke en juridische alternatieven aanwezig waren om de opvattingen van de actiegroep uit te dragen (de redenering voor artikel 10 en 11 is identiek). Er waren winkels in de winkelgalerij waar ze wel toegang hadden gekregen. Op de publieke trottoirs die toegang gaven tot de galerij hadden ze pamfletten kunnen uitdelen. Elders in de stad waren er voldoende mogelijkheden en er was toegang tot de lokale media. Van belang is evenwel dat het Hof in overweging 47 stelt: “Where however the bar on access to property has the effect of preventing any effective exercise of freedom of expression or it can be said that the essence of the right has been destroyed, the Court would not exclude that a positive obligation could arise to protect the enjoyment of Convention rights by regulating property rights. The corporate town, where the entire municipality was controlled by a private body, might be an example.” In de hiervoor geciteerde zaak Tierfabriken achtte het Hof artikel 10 geschonden, toen de actiegroep geen toegang kreeg tot de televisie voor het uitzenden van een politieke reclameboodschap, omdat er geen alternatief voor handen was. Het betrof hier de uitoefening van een wettelijk monopolie (op het uitzenden van televisiereclame), maar het principe is hetzelfde als bij een eigendomsrecht. In steden kunnen winkelgalerijen dus altijd demonstraties weigeren, maar een interessante vraag is hoe het gesteld is met winkelcentra die op essentiële toegangswegen liggen, aankomst en vertrekhalles van openbaar vervoer en fabrieksterreinen. Van belang voor de invulling van de norm lijkt mij ook welk publiek men wil bereiken. In deze casus ging het om de lokale inwoners die door een bouwmaatregel in hun omgeving geraakt zouden kunnen worden. Daarvoor boden de door het Hof genoemde alternatieven voldoende effectieve communicatiemogelijkheden. Maar als het om specifieke boodschappen voor specifieke doelgroepen gaat, zijn er wellicht minder alternatieven. Denk aan een demonstratie tegen vervoerstarieven, werkomstandigheden op het fabrieksterrein, enzovoort. Ik zou dus doelgroep en aard van de boodschap in de afweging willen betrekken om de strategische functie van het particuliere forum vast te stellen.
5. De dissenter Maruste in het Hof vindt dat de Engelse overheid niet genoeg heeft gedaan om de openbaarheid te verzekeren. Interessant in zijn overweging is vooral dat hij er op wijst dat er een toegenomen verantwoordelijkheid van de overheid is om bij privatisering van publieke voorzieningen de uitoefening van grondrechten in horizontale verhoudingen veilig te stellen. In dit geval vindt hij de centrale functie van het winkelcentrum c.a. in het centrum van de stad zodanig dat de overheid meer had moeten doen om toegankelijkheid te waarborgen.
6. Voor Nederland is de wetgeving over de openbaarheid van wegen van belang. Ik verwijs naar het overzicht in de noot van J.G. Brouwer en A.E. Schilder onder dit arrest in *AB* 2004, 319. In het algemeen zal ook in Nederland toestemming van de eigenaar nodig zijn voor openbare uitoefening van grondrechten. Bij planologische maatregelen is de kwestie van openbare toegankelijkheid dus een aandachtspunt. De opmerking van dissenter Maruste mag ook de Nederlandse wetgever zich ter harte nemen. Bij de privatisering van telecommunicatie was de regeling van de grondrechtenbescherming door particuliere telecommunicatieondernemingen letterlijk een sluitpost (artikel 18.13 Telecommunicatiewet)! Er staat nu een vage bepaling, die

EJD