



Noot bij de zaak Társarág/Hongarije (EHRM 14 april 2009, appl. 37374/05)

1. In deze Hongaarse zaak beslist het Hof over twee kwesties: wie is er bij de bescherming onder artikel 10 EVRM op een lijn te stellen met de Pers, en valt er aan artikel 10 EVRM een recht op toegang tot overheidsdocumenten te ontlenu? De zaak betrof een verzoek om inzage van een door een parlamentslid ingediend verzoekschrift bij het Hongaarse Constitutionele Hof waarin werd gevraagd een aantal recente wijzigingen van het Hongaarse Wetboek van Strafrecht aan de grondwet te toetsen. Het verzoek om inzage werd gedaan door de Társarág a Szabadságjogokért, een organisatie die in Hongarije opkomt voor de grondrechten. Het verzoek werd gedaan op grond van de als Datawet 1992 aangeduide wet, een kruising van de Wbp en de Wob, omdat zij zowel gaat over de bescherming van de privacy als de openbaarheid van informatie. Het verzoek werd geweigerd, omdat de Datawet 1992 de inzage niet toestond zonder toestemming van de auteur van het document, ook nadat Társarág geen aanspraak meer had gemaakt op de onthulling van diens identiteit. De wet voorzag niet in een belangenafweging waarin het private belang tegen het belang van openbaarheid kon worden afgewogen. De procedure tegen de weigering sorteert geen effect. Het Hof constateert een schending van artikel 10 EVRM.

*Wie kan op een lijn worden gestel met de Pers? Welke activiteiten van de Pers verdienen bescherming?*

2. Deze beslissing valt eigenlijk uiteen in twee met elkaar verweven beslissingen: wie verdienen er een bescherming gelijkwaardig aan die van de Pers en welke activiteiten van de Pers vallen onder de bescherming van artikel 10? Ik begin met het laatste.
3. Het Hof onderzoekt of er een inmenging is in de vrijheid van meningsuiting (overwegingen 26-29) en vindt het in dat kader nodig zijn rechtspraak te recapituleren waarin aan de Pers als ‘watchdog’ in de democratie een geprivilegieerde bescherming onder artikel 10 wordt toegekend. De Pers is degene die informatie van publiek belang naar het publiek moet overbrengen (‘to impart’), dat het recht heeft geïnformeerd te worden (‘to receive’). Die geprivilegieerde bescherming komt onder meer tot uitdrukking in bronbescherming en het publiceren van informatie die onder een geheimhoudingsplicht valt als de openbaarmaking van de informatie zwaarder weegt dan geheimhouding. Het verwerven van informatie, zo stelt het Hof, is een belangrijk middel om aan die taak te voldoen (onder verwijzing naar de zaak Dammann, [EHRM 25 april 2006](#), NJ 2007, 216, [m.nt. EJD](#), par. 52 waar het overweegt dat ‘la phase préalable à la publication’ essentieel is, en een nauwkeurig onderzoek van het Hof verlangt of in die fase wel voldoende bescherming wordt geboden). Het Hof brengt daarmee het element ‘to seek information’ (in Nederland wel het ‘recht op nieuwsgaring’ genoemd), dat niet in artikel 10 EVRM staat, maar wel in artikel 19 van het VN Verdrag voor de bescherming van burgerlijke en politieke rechten, onder de bescherming van het EVRM, althans voor

zover het de Pers betreft (Dit is een duidelijke stap voorwaarts, ook voor Nederland, waar een bestaan van dit recht omstreden was). Ik verwijs naar de beschouwingen in hoofdstuk 2 van G.A.I. Schuijt, *Vrijheid van Nieuwsgaring*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006).

4. De tweede beslissing die het Hof in dit kader geeft is het op één lijn stellen van de rol van belangenorganisaties met die van de Pers. De rol van de Pers, aldus het Hof omvat mede 'the creation of forums of public debate'. Organisaties die dat ook doen, zoals in dit geval de Hongaarse burgerrechtorganisatie, eiser in deze procedure, kunnen volgens het Hof op eenzelfde bescherming rekenen, omdat zij ook een forum voor een publiek debat maken; zij zijn een 'social watchdog'. Iets dergelijks had het Hof ook al eerder gezegd, maar minder pregnanter en niet in deze formulering (zie onder meer de zaak *Steel & Morris*, [EHRM 15 februari 2005](#), NJ 2006, 39, m.nt. EJD).
5. De een lijnsredenering van het Hof is mijns inziens ook van toepassing op professionele journalistieke bloggers. Of iemand dat is zal aan de hand van een set materiële criteria moeten worden vastgesteld (beroepsmatig, als extensie van een activiteit bij de 'klassieke media', naleving van een journalistieke beroepsethiek, enzovoort, zie mijn artikel '[Nieuws en geheime informatie\(bronnen\)](#)', in: *AA* december 2009/12, p. 818-828, in het bijzonder par. 5). Ook daar gaat het om 'the creation of forums for public debate'. De door de Hoge Raad in de zaak *Hemelrijk/Van Gasteren* gekozen benadering waarin iedere publicatie op internet gelijk wordt gesteld met de activiteit van de Pers, is naar mijn oordeel onjuist ([HR 18 januari 2008](#), NJ 2008, 274, m.nt. E.J. Dommering). Zij vindt in ieder geval geen steun in de benadering van het EHRM in deze zaak.
6. Dit neemt niet weg dat de vrijheid van meningsuiting aan 'eenieder' toekomt. Dat is natuurlijk de basis. Het betekent alleen dat het Hof bij de huidige stand van de jurisprudentie niet bereid is om alle 'connexe' rechten (garing, processuele bescherming, doorbreking geheimhouding) aan 'eenieder' toe te kennen. De koppeling van een geprivilegieerde bescherming aan een publiek forum lijkt mij winst. Maar ook andere 'fora' zoals wetenschappelijke en artistieke verdienen die bescherming. Ten aanzien van artistieke fora is het Hof nog niet zo ver (zie mijn artikel 'Het EHRM over Turkije en godsdienstkritiek', in: *De achtervolging van Prometheus, over vrijheid en bezit van informatie*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2008, p. 118, in het bijzonder p. 121). Voor het wetenschappelijke forum ligt dat anders. Het Hof erkende een recht tot toegang tot bronnen wel in een zaak betreffende een Hongaarse historicus, die in dezelfde periode als de onderhavige werd gewezen (de zaak *Kenedi*, EHRM 26 mei 2009, NJ 2009, 589, m.nt. P.J. Boon): 'The Court emphasises that access to original documentary sources for legitimate historical research is an essential element of the exercise of the applicant's right to freedom of expression.'

#### *Openbaarheid van bestuur*

7. De tweede beslissing raakt aan de openbaarheid van bij de overheid berustende informatie, zoals die bij ons in de Wob is geregeld. Tot dusver had het Hof geen algemeen recht op toegang tot overheidsdocumenten aan artikel 10 EVRM willen ontleen. Recht tot toegang koppelde het Hof aan artikel 8 EVRM, dat wil zeggen dat

alleen die informatie die rechtstreeks raakt aan het privéleven van degene die toegang verlangt, en die op zich zelf beschikbaar is, toegankelijk moet worden gemaakt, bijvoorbeeld informatie die van belang kan zijn voor de gezondheid van betrokkene (zie de zaak Guerra, EHRM 9 juni 1998, *NJ* 1999, 690, m.nt. EJD; zie over deze vraag ook de noot van H.R. Kranenburg bij het onderhavige arrest, *NJCMBulletin*, jrg. 34 (2009), nr. 6, p. 642-649, in het bijzonder p. 647). In het onderhavige arrest neemt het Hof voorzichtig afstand van deze lijn in de overweging 35. Onder verwijzing naar de ontvankelijkheidsbeslissing in een Tjechische zaak (de zaak Matky, EHRM 10 juli 2006, appl. nr. 19101/03), die door sommigen al werd gezien als de glorende dageraad in deze materie (Wouter Hins & Dirk Voorhoof, ‘[Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights](#)’, in: *European Constitutional Law Review*, 3 (2007), p. 114-126), zegt het nu dat de ‘Court has advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” and thereby towards the recognition of a right of access to information.’ Die stap is nog steeds een kleine. Het gaat, vervolgt het Hof, in deze zaak niet om een algemeen recht op toegang tot overheidsdocumenten, maar om de uitoefening van ‘censorial power of an information monopoly (...) with the exercise of the functions of a social watchdog’. Het betreft dus de (positieve) verplichting van een staat feitelijke en juridische hindernissen voor de Pers om aan beschikbare informatie te komen op te ruimen. Daarnaast is van belang dat de informatie gereed en beschikbaar was (verschil met de zaak Guerra benadrukt het Hof). Uitoefening van deze ‘censorial power’ bemoeilijkt en hindert de taak van de public watchdog.

8. Er is dus sprake van een kleine, maar belangrijke verruiming van de interpretatie van artikel 10 waardoor een ‘nieuwsgaringsrecht’ van de Pers en daarmee te vergelijken instituties onder de werking van het artikel wordt gebracht. Een algemeen recht op toegang van overheidsdocumenten is op grond van deze uitspraak nog altijd niet uit artikel 10 EVRM af te leiden. Het valt dan ook op dat het Hof bij de onderbouwing van zijn standpunt niet verwijst naar het verdrag van de Raad van Europa *Convention on Access to Official Documents* van 27 november 2008 ([www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int), CETS nr. 205), dat ter ondertekening voorligt en inmiddels door onder meer Hongarije is getekend en geratificeerd. Als het gaat om een nieuwe ontwikkeling in de rechtsvinding van het Hof verwijst het dikwijls naar de rechtsontwikkeling binnen de Raad van Europa. Zo besteedde het in de zaak Stoll, waarin het ging om de publicatie door de Pers van een staatsgeheim, veel aandacht aan de zich internationaal vormende consensus over openbaarheid van bestuur (EHRM 10 december 2007, *NJ* 2008, 236, m.nt. EJD). Kennelijk ziet het Hof in de onderhavige zaak een Wet Openbaarheid van Bestuur als iets anders, omdat het daarbij niet alleen gaat om een nieuwsgaringsrecht van de Pers, maar ook om een democratisch participatierecht van de burger: dit nieuwe verdrag kent daarom een inzagerecht, net als onze Wob, toe aan eenieder.
9. Voor de rechtspraktijk in Nederland heeft dit arrest, dunkt mij, twee consequenties. Ten eerste zal de toepassing van de weigeringsgronden in de Wob moeten worden getoetst op noodzakelijkheid en proportionaliteit, met name als het Wobverzoek afkomstig is van een persorgaan. Belangrijker lijkt mij dat in die gevallen waarin de Wob niet van toepassing is op de overheid (door de beperking van de reikwijdte die voortvloeit uit de wet, zoals die

door de ARRS is uitgelegd), de Pers (of een daarmee te vergelijken instelling) met een rechtstreeks beroep op artikel 10 EVRM toegang kan verzoeken tot informatie van openbaar belang, die wel aanwezig is bij de overheid, maar waarbij de overheid door uitoefening van een oncontroleerbare monopoliemacht hindernissen opwerpt om die toegang tegen te gaan.

*Private verhoudingen*

10. Dat nieuwsgaringsrecht ziet mijns inziens alleen op informatie die bij de overheid berust. Het Hof aanvaardde in de in dit nummer eveneens gepubliceerde zaak Appleby (NJ 2010, 207) een beperkt recht op toegang tot private eigendom met een publieke functie (een winkelgalerij) als er geen wezenlijke alternatieven bestaan (dat was de reden dat in Appleby in concreto dat recht werd afgewezen). Onder omstandigheden dient de Staat dus op grond van een positieve verplichting dat toegangsrecht in private verhoudingen veilig te stellen. In de zaak Vt Verein gegen Tierfabriken ([EHRM 28 juni 2001](#), NJ 2002, 181, [m.nt. EJD](#)), waarin het ging om een absolute beperking van toegang tot een televisiezender, kwam het Hof niet aan die vraag toe, omdat een wettelijke bepaling waarin dat verbod vastlag ter toetsing voorlag. Dat gold ook voor de hierbij gepubliceerde zaak TV Vest (NJ 2010, 208). In al deze zaken gaat het echter om toegang tot een informatieplatform, niet om toegang tot de informatie zelf.
11. Mijn inschatting is dat het Hof bij vragen die gaan over *toegang tot informatie* in private verhoudingen zal blijven vasthouden aan zijn benadering dat onder de ‘rechten van derden’ intellectuele eigendomsrechten en geheimhoudingsverplichtingen vallen. In het algemeen treedt het Hof terug (behoudens marginale toetsing) bij de beoordeling van de regeling van rechten en verplichtingen in de wetgeving en rechtspraak die zien op commerciële ordening. Dit betekent dat bijvoorbeeld dat de vraag of derden in een bepaald geval toegang hebben tot een auteursrechtelijk beschermd werk, zijn beantwoording vindt in het auteursrecht (bijvoorbeeld citaatrecht, overnamerecht et cetera).

Egbert Dommering