
Mr. A.F.M. Brenninkmeijer

Van drukpersvrijheid tot informatievrijheid

Artikel 1.7

1 Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet

2 De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisie-uitzending.

3 Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.

4 De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

1 Inleiding*

Artikel 7 van de Grondwet (Niemand heeft voorafgaand verlof nodig, om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders ver-

* Ik ben dank verschuldigd aan E. A. Alkema voor zijn waardevolle opmerkingen naar aanleiding van mijn concept voor dit opstel.

antwoordelijkheid volgens de wet) trekt onder de grondrechten veel aandacht. Er is een ruime stroom jurisprudentie op grond van deze bepaling tot stand gekomen. Ook in de literatuur heeft dit grondrecht ruime aandacht gekregen. De grondwetsherziening is uiteindelijk buiten de vrijheid van drukpers omgegaan: men is tevreden met de wijze waarop dit grondrecht functioneert. Algemeen bestond wel de behoefte aan een ruimere bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Er zijn meer mogelijkheden dan de drukpers — ook al wordt dit begrip ruim uitgelegd — om de mening te uiten. Bij de grondwetsherziening wordt aan deze behoefte voldaan. In de nieuwe bepaling worden naast de vrijheid van drukpers ook andere openbaringsmiddelen beschermd.

Men heeft gekozen voor een bepaling waarin artikel 7 letterlijk wordt overgenomen (behoudens de komma achter 'nodig'). In het tweede lid van de nieuwe bepaling worden radio en televisie beschermd, terwijl in het derde lid de overige openbaringsmiddelen gewaarborgd worden. In het vierde lid wordt handelsreklame van grondwettelijke bescherming uitgezonderd.

Overziet men artikel 7 van de Grondwet, de jurisprudentie erover en de bespreking van dit artikel in de literatuur, dan blijkt dat de juridische werking van dit grondrecht vaak individualistisch is. Mag ik een antenne op mijn dak plaatsen, mag ik een toespraak houden op de markt, mag ik een krant drukken of verkopen, of mag ik via de ether of een kabelnet een programma verzorgen? In de meeste gevallen zal het er zelfs op neerkomen dat de burger passief de vrijheid van meningsuiting geniet: als ontvanger van de boodschap. Ook dan is de vrijheid van meningsuiting op het individu betrokken.

De vrijheid van meningsuiting dient echter door middel van de bescherming van de individuele vrijheid een collectief belang: een maatschappelijke en culturele ontwikkeling in vrijheid. En binnen deze ontwikkeling treffen we de democratische bestuursvorm aan. De vrijheid van meningsuiting is — onder andere grondrechten — *conditio sine qua non* voor het functioneren van de parlementaire democratie. Maar ook een vrije culturele ontplooiing is in belangrijke mate gebaseerd op de vrijheid van meningsuiting¹. In deze opmerking wil ik een excuus vinden voor het feit dat hieronder allerlei kleine juridische kwesties aan de orde komen. En juist deze kleine puntjes vormen de bomen waardoor het bos niet meer gezien dreigt te worden.

Aangezien artikel 7 in de nieuwe Grondwet geprolongerd wordt, wil ik de bestaande literatuur en jurisprudentie over de vrijheid van drukpers in principe laten rusten². Slechts voor zover in verband met nieuwe onderdelen van de vrijheid van meningsuiting bespreking nodig is zal ik aandacht aan de bestaande leer besteden. Hetzelfde geldt ook voor een aantal algemene aspecten van de grondrechten, zoals de grondrechten en personen die een bijzondere rechtspositie hebben, bijvoorbeeld ambtenaren.

1. A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1977, p. 479 e.v. ordent de vrijheid van meningsuiting onder de ruimere noemer van de vrijheid van politieke overtuiging. Ik meen dat de vrijheid van meningsuiting niet slechts dienstbaar is aan de politiek. De politiek is geen doel op zich.
2. Zie voor een overzicht: Donner, *a.w.*, p. 472 e.v. en P.J. Boon, *Zonder voorafgaand verlot*, Utrecht 1980.

Hieronder geef ik eerst een kort overzicht van de parlementaire geschiedenis van de grondwetsbepaling. Vervolgens ga ik in op een aantal interessante aspecten van het grondrecht, zoals de beperkingsmogelijkheden, horizontale werking, internationale verdragen en het recht op informatie. Vanwege de beperkte opzet van deze bespreking streef ik niet naar volledigheid, doch zal ik mede aan de hand van mijn eigen voorkeur een aantal punten naar voren halen.

2 De parlementaire geschiedenis

De voorgeschiedenis van wetsontwerp 13 872, dat uiteindelijk de grondwetsherziening definitief in zou luiden, is in het algemene hoofdstuk van deze bundel aangegeven. De hoofdpunten in deze voorgeschiedenis waren de Proeve, het advies van de Staatscommissie-Cals/Donner, en ten slotte wetsontwerp 11 051.

De Proeve volstond met het overnemen van de vrijheid van drukpers uit de bestaande Grondwet³. De andere vormen van meningsuiting kwamen niet aan bod. Over het algemeen was de reactie, onder andere van politieke en maatschappelijke organisaties, dat de vrijheid van meningsuiting een ruimere bescherming behoeft⁴. Het was dan ook niet verbazingwekkend, dat de Staatscommissie een ruimere formule beproefde.

'1 Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door geschrift gedachten of gevoelens te openbaren, of om inlichtingen te geven, te ontvangen en door te geven, onverminderd ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Bij of krachtens de wet kan het recht om inlichtingen te garen worden beperkt.

2 Het verlenen van zendvergunning voor radio en televisie wordt bij de wet geregeld, met inachtneming van het belang van een geschakeerde omroep. Er is geen voorafgaand toezicht op de uitzendingen.'

Het meest opmerkelijke van dit voorstel was dat door gebruik van het begrip geschrift 1 p v drukpers het werkingsgebied van de bepaling groot was. Daarnaast vond ook de vrijheid van nieuwsgaring bescherming. Het tweede lid gaf een regeling voor radio en televisie.

Op 27 november 1970 is wetsontwerp 11 051 ingediend, dat als de onfortuinlijke voorganger van het uiteindelijke wetsontwerp mag worden beschouwd. De tekst van de bepaling over de vrijheid van meningsuiting luidde:

'1 Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2 De wet stelt, met inachtneming van het eerste lid, regels omtrent een vergunningstelsel voor radio en televisie.

3 De wet kan in het belang van de openbare orde het geven van openbare vertoningen regelen en beperken. De wet kan voorts ter bescherming van personen jonger dan 18 jaar het geven van vertoningen regelen en beperken.

4 De wet kan, anders dan op grond van de inhoud, het verspreiden van gedachten en gevoelens regelen en beperken.'

Hoewel deze bepaling in het eerste lid de vrijheid van meningsuiting ruime be-

3 *Proeve van een nieuwe grondwet*, Den Haag 1966.

4 *Adviezen* (Nng dln 2 en 3), D H M Meuwissen, *Grondrechten en Rechtspraak in de Proeve*, *R M Themis*, 1967, p. 430 e v.

scherming biedt, wordt in het vierde lid een ruime beperkingsmogelijkheid geschapen. Deze bepaling heeft veel kritiek ge oogst⁵. In 1976 volgt, onder intrekking van wetsontwerp 11 051, de indiening van wetsontwerp 13 872. In dit wetsontwerp komt een sterk gewijzigde bepaling over de vrijheid van meningsuiting voor:

1. Niemand heeft voorafgaand ver lof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.
3. Voor het openbaren van gedachten en gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand ver lof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.
4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.⁷

3 De vrijheid van meningsuiting in de nieuwe Grondwet

De regering beoogde met de nieuwe bepaling een middenweg te bewandelen tussen het opsommen van de middelen van meningsuiting en het formuleren van een algemene regeling⁶. Drukpers, radio en televisie worden afzonderlijk genoemd, de overige middelen worden in een algemene formule gevangen.

Zoals gezegd komt het eerste lid overeen met de oude bepaling. Met name het behoud van de zogenaamde verspreidingsjurisprudentie op artikel 7 heeft tot deze overneming geleid⁷. In het tweede lid wordt voorafgaand toezicht op de inhoud van uitzendingen van radio en televisie verboden. Het derde lid draagt door de gekozen formulering: '...andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen...' ertoe bij dat zonder lacunes de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd is. In het laatste lid wordt handelsreclame uitgezonderd van de grondwettelijke waarborg.

Hieronder zal ik eerst het eerste en derde lid bespreken. Daarna volgt radio en televisie. Ten slotte zal ik aandacht besteden aan de uitsluiting van handelsreclame.

Over het algemeen is de overneming van de vrijheid van drukpers uit de oude Grondwet positief gewaardeerd. Wel is de vraag gesteld of het verspreidingsrecht zoals dat in de jurisprudentie is ontwikkeld niet in de Grondwet zou moeten worden overgenomen⁸. De regering stelde dat de verspreidingsjurisprudentie moeilijk in een beknopte formule te vatten is⁹.

De Raad van State was van oordeel dat het aanbeveling verdiende om in de memorie van toelichting meer duidelijkheid te geven over de strekking van

5. H.Th.J.F. van Maarseveen, Grondwetswijziging inzake de drukpersvrijheid, *N.J.B.*, 1971, p. 33 e.v.
6. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 3, p. 32.
7. *Idem*.
8. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 6, p. 33.
9. *Idem*, nr. 7, p. 28.

het woord 'drukkers'. Volgens de jurisprudentie op artikel 7 vallen daaronder niet: bandopnamen, grammofoonplaten, video-tapes en filmrollen¹⁰. De Raad doet de suggestie om genoemde tastbare media onder de bescherming van het eerste lid te brengen. De vertoning van een film en het laten horen van een bandopname zouden dan kunnen vallen onder het derde lid. Om deze ruimere inhoud van het begrip drukpers tot uitdrukking te brengen zou volgens de Raad van State het begrip geschrift gebruikt kunnen worden. De regering wenste echter de jurisprudentie op artikel 7 te handhaven en wees om die reden deze tekstwijziging van de hand.

De regering gaat hiermee m.i. voorbij aan de kern van de door de Raad van State voorgestelde invulling van het begrip drukpers. Voor media die traditioneel gerekend worden tot de drukpers geldt in de nieuwe Grondwet een ruimere bescherming dan voor b.v. film en video¹¹.

De verhouding tussen artikel 1.7 (de vrijheid van meningsuiting) en artikel 1.9 (o.a. de vrijheid van betoging) is ter discussie geweest, m.n. de vraag of spandoeken, meegevoerd bij een betoging, vallen onder 1.7 of 1.9. Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad¹² valt een demonstratie, ook al kan een betoging samengaan met het openbaren van geschriften (spandoeken, borden e.d.), niet onder artikel 7. De geschriften als zodanig vallen wel onder de bepaling. De regering stelde dat spandoeken e.d. onder artikel 1.7 vallen. Worden deze echter meegevoerd in een optocht, dan is artikel 1.9 van toepassing. Het gevolg van deze opvatting is dat voor spandoeken e.d., die tijdens een optocht of betoging worden meegevoerd een minder vergaande bescherming geldt als voor 'losse' borden en spandoeken: artikel 1.9 staat delegatie toe, terwijl voor artikel 1.7 de verspreidingsjurisprudentie geldt.

Met betrekking tot het derde lid van artikel 1.7 merkte de Raad van State op dat de regering gekozen heeft voor een algemene formule, naast drukpers en omroep. Knelpunt in het derde lid vormt het onderscheid tussen vorm en inhoud van de meningsuiting. De inhoud geniet grondwettelijke bescherming. Ten aanzien van de vorm mogen beperkingen worden gesteld. De Raad van State plaatst bij dit onderscheid tussen vorm en inhoud een vraagteken. De Raad merkt op dat 'gevoelens' in het derde lid naast mening ook 'gevoelsuiting' betekent. In de laatste betekenis opgevat bestrijkt het derde lid ook bv. de muziekkuitvoering of bv. de toespraak met een megafoon. Het geluidsniveau zou dan een essentieel onderdeel kunnen zijn van de uiting¹³. De regering stemt in met het oordeel van de Raad dat onder 'gevoelens' ook andere dan verbale uitingen kunnen vallen. Als voorbeelden noemt de regering: de film, de expositie, het concert, het ballet, het cabaret en het chanson. De regering meent echter dat door interpretatie van het begrip 'inhoud' aan de bezwaren van de Raad van State kan worden voldaan: de meningsuiting door

10. *Idem*, nr. 3, p. 67.

11. Het boekverkoopersbedrijf, het grafische bedrijf, de leenbibliotheek, genieten allemaal bescherming van artikel 7 (Boon, *a.w.*, p. 16 e.v.). Deze bescherming geldt niet voor niet-drukwerk-media.

12. H.R. 30-5-1967, *N.J.*, 1968, 4 (A.P.V. Amsterdam).

13. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 3, p. 66.

bv. de megafoon kan volgens de regering worden beperkt door objectivering van het begrip 'inhoud'. Bij louter verbale uiting is m.a.w. een hoog geluidsniveau geen aspect van de inhoud. Bij andere uitingen kan de geluidsterkte wel deel van de inhoud zijn. De regering stelt echter '...(wij) wijzen erop, dat het voorgestelde derde lid geen vrijbrief verschaft voor elke door de musici gewenste geluidsterkte'¹⁴. Via de clausule "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" kunnen door de wetgever in formele zin beperkingen worden gesteld. De regering wijst in dat verband op artikel 431 W v S (verbod van rumoer of burengerucht, waardoor nachtrust wordt verstoord), of op artikel 1401 BW.

Vervolgens merkt de regering op dat het derde lid geen belemmeringen bevat voor niet de inhoud betreffende voorschriften — ook van lagere wetgevers — omtrent bijvoorbeeld plaats, tijdstip en wijze van openbaarmaking. De regering zoekt voor de begrenzing van deze beperkingsmogelijkheid aansluiting bij de jurisprudentie van de Hoge Raad m.b.t. het bestaande artikel 7. 'Zo laat zich een ontwikkeling denken, dat de bedoelde voorschriften niet zover mogen gaan, dat aan een middel van openbaarmaking, dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op de openbaarmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien, redelijkerwijze geen gebruik van enige betekenis wordt gelaten'¹⁵.

De opmerking van de regering in de memorie van toelichting dat het derde lid van artikel 17 geen belemmering vormt om een vertoning te verbieden ter bestrijding van wanordelijkheden, oogst bij de Raad van State kritiek. De Raad van State stelt vast dat met grote waarschijnlijkheid veelvuldig verband zal bestaan tussen de inhoud van de vertoning en het ontstaan van ongeregelheden. 'De — bijna altijd plaatselijke — autoriteiten kunnen dan voor zeer moeilijke beslissingen komen te staan, waarbij het vrijwel uitgesloten is, dat daarin niet mede een beoordeling van de inhoud der vertoning moet worden betrokken'¹⁶.

In het nader rapport¹⁷ maakt de regering zich op dit punt er te gemakkelijk van af. Zij betwijfelt het veelvuldig voorkomen van het verband tussen wanordelijkheden en de inhoud van de vertoning, bovendien wijst zij op het feit dat de inhoud van de vertoning een van de factoren is welke ongeregelheden veroorzaken. 'Andere factoren zijn de wijze, het tijdstip en de plaats van de vertoning, de omstandigheden waaronder deze geschiedt, voorafgegane gebeurtenissen, bestaande gevoeligheden e.a.' Neemt men tijdstip en plaats uit deze opsomming weg, omdat het betrekkelijk neutrale factoren zijn, dan blijven factoren over die in meerdere of mindere mate met de inhoud samenhangen. Bestaande gevoeligheden houden meestal direct verband met de inhoud.

Het tweede lid van artikel 17 betreft de radio en televisie. Gelet op de recente ontwikkelingen op technisch gebied (kabeltelevisie, omroepsatellieten, tele-

14 *Idem*, p. 91 e v

15 *Idem*, p. 92

16 *Idem*, p. 68

17 *Idem*, p. 93

tekst en viewdata) heeft het onderwerp hoge actualiteit. De Raad van State is niet erg gelukkig met deze bepaling en laat een waarschuwing horen: '(...) een te vèrgaande regeling door de overheid van deze media wordt mogelijk gemaakt. In beginsel laat zij zelfs toe een stelsel waarbij aan een op een bepaalde politieke overtuiging gebaseerde omroeporganisatie een monopolistische of bevoorrechte positie wordt gegeven, mits slechts op de inhoud van de uitzendingen geen voorafgaand toezicht bestaat¹⁸.' Volgens de Raad van State zou dan zelfs een beroep op artikel 1.1 (non-discriminatie) niet helpen, daar artikel 1.7, lid 2, als een *lex specialis* zou kunnen worden beschouwd. Hoewel de waarschuwing van de Raad van State terecht is, lijkt mij deze visie op de verhouding tussen artikel 1.1 en 1.7 niet houdbaar. Integendeel, het verbod van discriminatie werkt juist als algemeen beginsel door in ieder grondrecht. In dit verband valt te denken aan artikel 14 en artikel 10 van het Verdrag van Rome¹⁹.

In het tweede lid worden de begrippen radio en televisie gebruikt. De betekenis van de begrippen radio en televisie vraagt onze bijzondere aandacht. Artikel 1 van de Omroepwet²⁰ omschrijft omroep als al hetgeen betrekking heeft op de voorbereiding, samenstelling en uitvoering van voor het publiek bestemde radio- of televisieprogramma's, die bedoeld zijn om te worden uitgezonden.

Blijkens de memorie van toelichting betreft de omroep het functioneren van de communicatiemiddelen radio en televisie, met uitzondering van hetgeen, globaal gezegd, op het gebied van de zendtechniek is gelegen. Het gebied van de zendtechniek wordt beheerst door de Telegraaf- en Telefoonwet 1904²¹ en de Radio-Omroep-Zender-wet²². Tenslotte geeft de Wet op de omroepbijdragen²³ een regeling voor het hebben van een televisie- of radiotoestel. De wetgever maakt, globaal gezegd, zelf onderscheid tussen het programma maken, het zenden en de ontvangst: al deze drie aspecten vormen tezamen de media radio en televisie. De memorie van toelichting bij het tweede lid van artikel 1.7 spreekt dan ook over de media radio en televisie. De begrippen radio en televisie in artikel 1.7 omvatten zowel de technische aspecten van radio en televisie als de inhoud van de uitzendingen.

Om de strekking van het tweede lid van artikel 1.7 te kunnen bepalen is het van belang een kort overzicht te geven van een aantal ontwikkelingen op omroepgebied.

i. De overdracht van beeld- en geluidsignalen ten behoeve van de omroep geschiedde tot voor kort via een zenderpark. Het zenden is voorwerp van zorg voor de wetgever, daar het aantal zendfrequenties beperkt is en storing van het noodzakelijk gebruik van de ether tegengegaan moet worden. Internatio-

18. *Idem*, p. 67.

19. Ook valt te denken aan artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

20. Wet van 1 maart 1967, *Stb.* 176. Zie hierover: E.C.M. Jurgens, De Omroepwet voor het eerst gewijzigd, *N.J.B.*, 1979, p. 323 e.v.

21. Wet van 11 januari 1904, *Stb.* 7.

22. Wet van 22 juli 1935, *Stb.* 403.

23. Wet van 20 december 1968, *Stb.* 687.

nale verdragen m b t frequentieverdeling maken nationale regelingen bovendien noodzakelijk De regeling van 'het zenden' moet tegen deze achtergrond beschouwd worden De betekenis van het zenden voor de omroep wordt door een tweetal ontwikkelingen beïnvloed Vanwege de welvaart komt een systeem van kabelnetten binnen het bereik, waardoor de overdracht van beeld en geluid niet meer afhankelijk is van uitzendingen via de ether Kabeltelevisie geeft bovendien een groter aantal kanalen Mede door technische ontwikkelingen is de lancering van omroepsatellieten mogelijk Het zendbereik van een omroepsatelliet is zeer groot²⁴ Door omroepsatellieten zullen uitzendingen over grote afstand mogelijk zijn Op het Nederlandse grondgebied zouden vele buitenlandse zenders te ontvangen zijn

Beide ontwikkelingen kunnen ook samenkomen in een punt via kabelnetten doorgeven van via omroepsatellieten uitgezonden programma's

ii De technische ontwikkelingen hebben echter ook op een ander vlak wijds perspectieven geopend Uitgangspunt van deze ontwikkelingen vormt de techniek om het beeldscherm van de televisie te gebruiken als lees scherm Een digitaal signaal kan via een decoder omgezet worden in een leesbaar televisiebeeld Op basis van deze techniek zijn twee systemen ontwikkeld viewdata en teletekst²⁵ Teletekst is een bijproduct van televisieuitzendingen In het niet-zichtbare deel van het televisiebeeld is ruimte om een tekst van ± 100 beeldpagina's over te dragen Gebruikt men een apart kanaal dan is deze ruimte veel groter²⁶ Teletekst kan ten dienste van televisieuitzendingen gebruikt worden, bv ondertiteling in maximaal 4 verschillende talen, maar ook zelfstandig, bv een geschreven journaal of informatie over welk onderwerp dan ook Het digitale signaal van teletekst kan ook via een printer omgezet worden in een geschreven stuk Kenmerk voor teletekst is dat de consument zelf kan bepalen welk deel van de informatie hij wenst te gebruiken Het systeem is eenzijdig, in die zin dat de consument geen signalen naar de uitzender kan terugsturen²⁷

Viewdata is een interactief communicatiesysteem, de consument en de producent van beelden kunnen over en weer signalen geven Bij viewdata wordt het beeld op dezelfde wijze als bij teletekst op het scherm gebracht, zij het dat het beeld via een kabelnet uit een databank opgevraagd kan worden De omvang van de inhoud van de databank is onbeperkt De databank kan een grote computer zijn maar ook een netwerk van computers De consument kan op zijn televisietoestel door hem gewenste informatie opvragen²⁸ De mogelijkheden van viewdata zijn zeer groot

iii De ontwikkelingen die hierboven zijn weergegeven, staan in de kinderschoenen Het laat zich aanzien dat de toepassing niet lang op zich zal laten wachten In de loop van de tijd zal dan ook blijken welke toepassingsmogelijkheden gebruikt zullen worden Op dit moment zijn slechts enkele grove lijnen te trekken

24 *Kamerstukken II*, 16 494, nr 2, p 5 en D de Grooff, *Teletekst en Viewdata*, Leuven 1980, p 210 e v

25 Zie over dit onderwerp De Grooff, *a w*

26 B v het Franse systeem Antiope, De Grooff *a w*, p 67 e v

27 De Grooff, pp 151-152

28 *Idem*, p 438 e v

Kernbegrip bij deze communicatie-revolutie is *informatie*. Door de combinatie van satellieten, kabelnetten en computers ontstaan informatienetwerken die van grote betekenis zijn voor de maatschappelijke en culturele ontwikkeling van onze samenleving. De toepassingsmogelijkheden van deze informatienetwerken zijn zeer ruim. De consument kan toegang krijgen tot databanken, een televisiekrant die zeer actueel blijft, onderwijssystemen, enz.²⁹

Wat is de betekenis van het tweede lid van artikel 17 in het licht van deze ontwikkelingen? Vooropgesteld zij dat het medium 'televisie' niet meer bestaat in de zin waarin de grondwetgever het heeft willen verstaan. Men kan ook niet stellen dat met televisie slechts het medium in traditionele zin wordt aangeduid. In alle drie de aspecten van de traditionele televisie (programma maken, uitzenden en ontvangen) lopen oude en nieuwe technieken in elkaar over. Juist op essentiële punten is geen scheiding aan te brengen ten opzichte van de nieuwe gebruiksmogelijkheden. De teletekst-uitzending kan samenvallen met de gewone uitzending en geschiedt hoe dan ook met dezelfde apparatuur. Bovendien is het niet waarschijnlijk dat op den duur de grenzen tussen televisie, teletekst en viewdata zo scherp blijven. Via bv een kabelnet kan een systeem ontstaan waarbij televisie, viewdata en teletekst volledig geïntegreerd zijn³⁰ (Toepassing van glasvezels geeft weer nieuwe mogelijkheden). Deze nieuwe ontwikkelingen zullen vallen onder het regime van artikel 17, lid 2. 'De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.' De strekking van de woorden 'de wet stelt regels omtrent radio en televisie' is geen andere dan dat een wettelijk regime geschapen kan worden voor het medium in zijn totale omvang. De bepaling heeft ten opzichte van de bestaande regelingen geen wijziging willen brengen. Gebleken is dat Teletekst ras is ingelijfd bij de omroep³¹. Viewdata is via de PTT³² onder het bestaande regime gebracht. Gelet op het grote belang van deze ontwikkelingen rijst de vraag of voor het nieuwe medium niet meer bescherming vereist is.

Een vergelijking met de materie van het eerste lid brengt mij bij het punt waar ik uitkomen wil. Historisch gezien is de materie van de drukpers totaal anders dan die van de televisie. De drukpers draaide reeds voor het tijdperk van het liberalisme. Het huidige systeem vertoont daarvan de sporen. Pas in een laat stadium heeft de overheid via subsidiering³³ de infrastructuur van de wereld van het drukken beïnvloed. Kenmerkend is echter dat de sfeer van de druk-

29 Zie voor een inventarisatie, De Grooff *aw*, p. 397 e v en congresverslagen T N O Conference 18-19 March 1981, 'Information society Changes, Chances, Challenges', bijdrage H. Inose, 'Information and the household'.

30 Congresverslagen T N O Conference, t a p., bijdrage E W. Ploman, 'The information revolution', p. 2. Zie ook R. Schondorff, QUBE wacht op antwoord, Twee-weg kabeltelevisie, waarbij de kijker kan reageren, *Intermediar*, 1 mei 1981 p. 23 e v.

31 Het Teletekst-experiment is in handen van de NOS vgl. De Grooff, *aw*, pp. 305 e v.

32 Viewdata werkt via de telefoonkabels. De Grooff, *aw*, p. 306 e v.

33 Vooral onder invloed van etherreclame en persconcentratie is subsidiering van de pers noodzakelijk geworden. Vanwege de ontwikkeling van kabeltelevisie en omroepsatellieten zal de druk nog groter worden. Vgl. *Handelingen II 1980/81, U C V* 31, p. 6.

pers overwegend staatsvrij is. In jurisprudentie en wetgeving zijn daarvan treffende voorbeelden te vinden. Vergunningenstelsels voor de boekhandel, het leesbibliotheekbedrijf en het grafische bedrijf werden afgewezen³⁴ door de Hoge Raad. De Vestigingswet detailhandel maakt evenals de Colportagewet en de Wet selectieve investeringsregeling³⁵ een uitzondering voor zaken uit de drukperswereld en drukactiviteiten. Alleen de Hinderwet vormt een uitzondering bij wijze van algemene beperking. Het eerste lid van artikel 1.7 is op deze manier ingebed in een traditie van respect voor de vrijheid van drukpers. De tekst van de bepaling mag dan ook een zekere schraalheid vertonen. Als men slechts een censuurverbod leest, dan vermoedt men op het eerste gezicht niet zoveel omzichtigheid.

Geheel anders is het gesteld met de radio- en televisievrijheid. Radio en televisie zijn van meet af aan ingekapseld in de overheidssfeer. Achtergrond van deze ontwikkeling vormt de schaarste van de zendfrequenties. Ook economische problemen, zoals de kostbaarheid van de infrastructuur van de omroep, zullen daarbij een rol gespeeld hebben. Het censuurverbod van het tweede lid en de opdracht aan de wetgever om een regeling voor radio en televisie te geven, moeten tegen deze achtergrond gewaardeerd worden. Het censuurverbod in het eerste lid heeft op deze wijze een veel verdere strekking dan het censuurverbod in het tweede lid.

Om dit duidelijk te maken, wil ik wijzen op het feit dat het totale systeem van radio en televisie, zenderpark, kabelnetten en omroepsatellieten, teleteksten en viewdata op tal van punten belangrijke keuzen inhoudt. Stimuleert de overheid een kabelnet en wordt het Nederlandse programma via het kabelnet en niet via een satelliet aangevoerd, dan zullen de buitenlandse satellietuitzendingen (met teletekst) de Nederlandse concurrentie moeilijker aankunnen. Komt er ook een Nederlandse omroepsatelliet, dan zal het kabelnet aan waarde inboeten, terwijl voor andere ontwikkelingen op informatiegebied een kabelnet weer van grote betekenis is. Het censuurverbod in het tweede lid is weliswaar niet onbelangrijk, doch raakt niet de kern. De overheid is in deze tijd niet als censor een bedreiging voor de klassieke vrijheidsrechten van meningsuiting, doch als bouwheer van de infrastructuur. De redengeving voor deze overheidsinvloed kan teruggevoerd worden tot twee punten: de verdeling van schaarse frequenties en het behouden van de pluriformiteit. Via internationale verdragen is een ordening van de frequenties tot stand gebracht. Door de komst van de kabeltelevisie is deze kwestie echter de wereld uitgeholpen. Een kabelnet kan in principe een onbeperkte omvang hebben. Het argument heeft geen waarde meer, doch het kabelnet als distributiesysteem wordt tussen neus en lippen door in de memorie van toelichting ingelijfd binnen het overheidsgebied³⁶. Was eerst de schaarste van de frequentieverdeling het argument voor het overheidsingrijpen³⁷, nu is de oplossing van het frequentieprobleem zelf voorwerp van overheidsingrijpen.

34 Boon *o.w.*, p. 16 e.v.

35 *Idem*, pp. 15-16.

36 'Uitzenden' in het tweede lid van artikel 1.7 is ruim op te vatten: ook het via de kabel doorgeven of overbrengen valt eronder. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 3 p. 34.

37 Zie bv. het advies van de Wierd Beckman Stichting (*Adviezen* (Nng. dl. 3), p. 144) →

De komst van de omroepsatelliet kan echter het gehele omroepbestel op de helling zetten. Vandaar ook dat in Den Haag en in Hilversum naarstig naar een oplossing is gezocht. Men heeft een 'pauze' ingelast³⁸ ten einde het huidige systeem de kans te geven zich aan te passen. Inmiddels wordt voorbijgegaan aan een aantal kernvragen, in het bijzonder de vraag waarin het verschil zit tussen de materie van het eerste lid en het tweede lid, dat een zodanig verschillende aanpak gerechtvaardigd is. Om het scherp te stellen een drukpersproduct is de krant. Een televisieproduct kan zijn een teletekst-journaal, dat via een printer in gedrukte vorm in de huiskamer ontvangen wordt. De krant is gedrukt in een drukkerij, waar slechts een hinderwetvergunning voor nodig was. Voor het overige kan men vrij handelen. De teletekstkrant is binnen de overheids sfeer via tal van vergunningen en overheidsbeïnvloeding tot stand gekomen. Behoud van een pluralistisch omroepbestel staat in belangrijke mate op één lijn met behoud van een zekere partijbinding van omroepen. Onbaatzuchtigheid i.v.m. de omroepen is in het verleden niet steeds als deugd beoefend^{38a}

Het vierde lid heeft bij de parlementaire behandeling veel aandacht gekregen. Deze bepaling heeft zelfs aanleiding gegeven tot de indiening van een amendement ter schrapping van deze uitzondering voor handelsreklame³⁹.

De Raad van State stemt weliswaar in met de strekking van het vierde lid, doch stelt de vraag of de bepaling niet overbodig is, nu wetgever en jurisprudentie impliciet of expliciet van oordeel zijn dat reclame niet onder artikel 7 Gw valt. Daarnaast stelt de Raad de vraag van welke reclame handelsreklame zich moet onderscheiden⁴⁰. De regering stelt dat het vierde lid niet overbodig is, omdat zij van oordeel is dat de rechtspraak geen duidelijk antwoord geeft op de vraag in hoeverre artikel 7 op handelsreklame van toepassing is. Bovendien acht de regering het vierde lid noodzakelijk juist in verband met het derde lid openbaren van gedachten en gevoelens. Naar het oordeel van de regering bevat het begrip 'handelsreklame' voldoende aanknopingspunten om rechter en wetgever tot een grensafbakening tussen handelsreklame en andere reclame te laten komen⁴¹. Naar aanleiding van vragen in het voorlopig verslag⁴² herhaalt de regering dit standpunt⁴³. Ook wordt gevraagd naar de verhouding tussen een buiten artikel 17 plaatsen van handelsreklame en

' dat als het uitzenden al aan vergunningen gebonden moet zijn, deze vergunningen slechts ten doel mogen hebben te komen tot een billijke verdeling van golflengten'

38 Vgl. *Kamerstukken II*, 16 494 nr. 2, p. 2

38a Vgl. Donner, *a w*, p. 483

39 *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 13, het amendement-Van der Sanden. Zie ook *Handelingen II* 1976/77, p. 2190 e.v. Zie over het onderwerp handelsreclame ook Donner, *a w*, pp. 486/7, J.R. Voûte, *Herziening grondrechten in de Eerste Kamer, enige opmerkingen over de behandeling van de Grondwetswijziging N.J.B.*, 1977, p. 843 e.v. In deze bijdrage is niet verwerkt het proefschrift van J.J.C. Kabel, *Uitingsvrijheid en absolute beperkingen op handelsreclame*, 1981

40 *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 4, p. 69

41 *Idem*, p. 95

42 *Idem*, nr. 6, p. 36

43 *Idem*, nr. 7, p. 32

artikel 10 van de ECRM De regering antwoordt dat het tweede lid van deze bepaling voldoende mogelijkheden voor beperking van handelsreklame geeft⁴⁴

De meeste beroering t a.v het vierde lid ontstaat in de Eerste Kamer Met name de vrees van de senatoren dat de wetgever eventueel een vergunningenstelsel voor alle reclame zou invoeren draagt ertoe bij dat uitvoerig gediscussieerd wordt De regering stelt slechts dat men duidelijkheid op dit punt wil scheppen en dat een drastische beperking van reclame niet in de bedoeling ligt⁴⁵ De kritiek in de Eerste Kamer gaat zover dat de afgevaardigde van de VVD de minister om de indiening van een novelle verzoekt De minister weigert dit het amendement ter schrapping van het vierde lid is in de Tweede Kamer verworpen en de bepaling zelf is aanvaard⁴⁶ Even tevoren had de minister naar aanleiding van de kritiek op het vierde lid de opvatting van de regering over de draagwijdte van het vierde lid uiteengezet⁴⁷ 'De strekking van de bepaling is, uitsluitend die uitingen op reclamegebied buiten de grondwettelijke bepaling over het openbaren van gedachten of gevoelens te houden, waaraan het ideeële, maatschappelijke of politieke aspect ontbreekt Reklameuitingen voor goederen of diensten met een ideeel aspect — ik denk aan reclame voor boeken, kranten, tijdschriften, onderwijs enz — vallen, gezien deze strekking niet onder de bepaling, ook al betreft het goederen en diensten die voor commerciële doeleinden worden aangeprezen' De grensbepaling tussen reclame voor goederen met en zonder een ideeel aspect wil de minister overlaten aan de rechtsontwikkeling door wetgever en rechter

Deze uitspraken van de minister geven aan welke problemen aan het vierde lid verbonden zijn Reklame kan een zelfstandig middel zijn om gedachten en gevoelens te openbaren, of om andere middelen om gedachten en gevoelens te openbaren, aan te prijzen Voorbeelden zijn reclame voor artikelen uit de 'wereldwinkel' of soortgelijke op ideeële leest geschoeide handelshuizen Van de andere categorie noemt de minister zelf voorbeelden reclame voor boeken, tijdschriften, kranten, film-, cabaret-, toneelvoorstellingen, grammofoonplaten Deze reclameboodschappen zijn voor sommige media van zeer groot belang Dat de wetgever beperkingen tegen deze soorten reclame zou kunnen opwerpen, is zeer ongewenst

Het vierde lid van artikel 17 sluit echter beperking van deze reclame niet uit het is *handelsreklame* De minister heeft in de aangehaalde passage een oplossing willen geven voor dit probleem deze reclame valt niet onder het vierde lid Dit betekent niet minder dan dat de minister bepaalde soorten handelsreklame niet onder het begrip handelsreklame in het vierde lid wil laten vallen

44 Idem, vgl ook *Kamerstukken I*, 1976/77, 13 872 en 13 873, nr 55b, p 42, zie ook J J C Kabel, *Reclameverbod*, *NJB*, 1979, p 676 e v

45 *Kamerstukken I* 1976/77, 13 872 en 13 873, nr 55b, p 40

46 *Handelingen I* 1978/79, p 1157

47 Idem, p 1156

4 De beperking van de meningsvrijheid

De vrijheid van meningsuiting is geen absoluut belang dat geen beperking zou dulden. Juist wat betreft de beperkingsmogelijkheden heeft de jurisprudentie op artikel 7 school gemaakt. De wens om deze jurisprudentie in stand te laten, heeft de vormgeving van artikel 17 mede bepaald.

De beperkingsmogelijkheden van de eerste drie leden van artikel 17 zijn als volgt samen te vatten. In het eerste lid de verantwoordelijkheid achteraf, volgens de wet in formele zin. Daarnaast mag het verspreiden van drukwerk onder zekere voorwaarden beperkt worden door de lagere wetgever. In het tweede lid vormt de eerste zin een ruime opdracht aan de wetgever om regels te stellen. Gelet op de terminologie is delegatie door de wetgever in formele zin aan de lagere wetgever toegestaan. De wettelijke regeling mag geen voorafgaand toezicht op de inhoud van uitzendingen instellen. In het derde lid keert de verantwoordelijkheid volgens de wet terug. Wet is hier wet in formele zin. In de tweede zin, over vertoningen, gebruikt men weer de 'delegatieclausule' de wet kan regelen⁴⁸.

Ook de betekenis van het verbod van algemene beperkingen voor artikel 17 moet nader onderzocht worden. Blijkens de memorie van toelichting worden algemene beperkingen afgewezen. Bij dit onderzoek kies ik de woorden van Jeukens over dit onderwerp als richtsnoer. In zijn afscheidsrede schilderde Jeukens in luttele minuten de problemen die te wachten stonden. Zijn conclusie liet geen twijfel bestaan: 'Het is derhalve een gelukkige omstandigheid, dat deze (de ontkenning van de zgn. algemene beperkingen, A B) – zoals wij zagen – niet tekstueel is vastgelegd. Men kan erop terugkomen⁴⁹'.

Welke consequenties heeft de afwijzing van algemene beperkingen in verband met artikel 17? Iedere beperking van de drukpersvrijheid, de radio- en televisievrijheid en de overige middelen van meningsvrijheid moet berusten op de Grondwet, of deze beperking wel dan niet het grondrecht beoogt te beperken⁵⁰.

In het eerste lid is de beperkingsmogelijkheid bij wet in formele zin⁵¹, slechts achteraf verantwoordelijkheid. Of anders gezegd, bij wet in formele zin mogen drukpersdelikten worden geformuleerd (smaad, belediging enz.)⁵². De jurisprudentie van de Hoge Raad erkent sinds 1892⁵³ het recht om te verspreiden. De gemeentelijke wetgever is echter bevoegd 'om de verspreiding van een gedrukt geschrift op de openbare straat, zonder haar in het algemeen te verbieden of van een voorafgaand verlot der overheid afhankelijk te stellen, te onderwerpen aan voorschriften in het belang der openbare orde, bepaalde-

48 Zie voor de terminologie het algemene hoofdstuk

49 H J M Jeukens, Grondwetsherziening, afscheidscollege 1980, p 14

50 Vgl C A J M Kortmann, Algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten, *NJB*, 1978, p 922 e v en M C Burkens, Algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten, *NJB*, 1978, p 96 e v

51 Constante jurisprudentie sinds 'Tilburg', H R 28-11-1950, *NJ*, 1951, 137

52 Boon, a w, p 40 e v en p 50 e v. In het bijzonder J A Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting*, Leiden 1981, p 35 e v

53 H R 7-11-1892, W 6259

lijk ter beveiliging van het openbaar verkeer⁵⁴.’ Deze verspreidingsjurisprudentie heeft gemeentelijke beperkingen van het verspreiden mogelijk gemaakt. Men stelt ook wel dat het connexe verspreidingsrecht, onder zekere voorwaarden, beperkt mag worden. De idee van deze beperkingen is zonder meer die van de algemene beperkingen. Beoogd is niet het grondrecht te beperken, doch een ander belang te regelen: verkeersveiligheid.⁵⁵ Deze stelling zou leiden tot de conclusie dat de algemene beperking van het verspreiden onder de nieuwe Grondwet verboden is. Toch is verdedigbaar dat het verspreidingsrecht als connexrecht geen onderdeel vormt van artikel 7 zelf. Kortmann heeft de stelling verdedigd dat het verspreidingsrecht in het grondwettelijke grondrecht geïncorporeerd is.⁵⁶ Met Donner⁵⁷ en Boukema⁵⁸ neem ik aan dat dit niet zo is. Het verspreiden kan niet onder openbaren in artikel 7 vallen, omdat anders beperkingen door de lagere wetgever uitgesloten zouden zijn. Bovendien blijkt uit de parlementaire geschiedenis van artikel 17 dat het verspreidingsrecht bewust niet in deze bepaling is overgenomen, om de jurisprudentie in stand te laten.⁵⁹ Neemt men aan dat het verspreidingsrecht niet rechtstreeks onder artikel 17 valt, dan betekent dit dat de discussie over al dan niet algemene beperkingen, wat betreft het verspreiden niet meer relevant is. Slechts wat betreft het openbaren zelf is de kwestie nog levend.

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad vloeit tevens voort dat onder artikel 7 van de Grondwet wél valt de bescherming van de druktechniek, of enige andere met de drukpers op één lijn te stellen vermenigvuldigingstechniek.⁶⁰ Deze jurisprudentie is uit het oogpunt van bescherming van de drukpersvrijheid zeer gelukkig. Het technische onmogelijk maken van de uitoefening van deze vrijheid is wel de laagste vorm van beperken. Juist op dit punt kan het verbod van algemene beperkingen van grote betekenis zijn.

De regering moest echter een listige oplossing vinden voor een bestaande algemene beperking op artikel 7 Grondwet: de Hinderwet. Daartoe formuleerde de regering het leerstuk van de, wat ik zou willen noemen, ‘uiterste noodzaak’⁶¹. Een deugdelijke samenvatting van de redenering is moeilijk te maken. Kern van de redenering is dat algemene beperkingen in bepaalde omstandigheden wel toelaatbaar zijn. Dit zou met name het geval zijn indien

54 Deze jurisprudentie is o.a. in het arrest ‘Tilburg’ bevestigd (zie noot 51), waarbij een duidelijk onderscheid tussen openbaren en verspreiden wordt gemaakt.

55 Vgl. Kortmann, t.a.p., p. 923.

56 Idem.

57 Donner, a.w., p. 480.

58 Boukema, *Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de BRD en in Nederland*, Amsterdam 1966, pp. 116 e.v.

59 Het beroep van Kortmann op de tekst van de uitspraak van de Hoge Raad in het Alkmaarse geval (H.R. 12-1-1960, *NJ* 273) snijdt geen hout (*NJB*, 1978, p. 923). De terminologie van de Hoge Raad is op dit punt wisselend. Regelmatig wordt de formule ‘door de rechtspraak is aangenomen’ gebruikt. Zie behalve het arrest Tilburg (H.R. 24-1-1967, *NJ* 270 (het Lichtreclamearrest)), H.R. 30-5-1967, *NJ* 1968, 4 (A.P.V. Rotterdam) en H.R. 12-4-1979, *NJ* 451 (A.P.V. Hilversum). In H.R. 2-10-1979, *NJ* 1980, 105 (A.P.V. Dordrecht) heet het ‘Het in artikel 7 verankerde recht’.

60 Wat in dit licht te denken van een televisiekraant als ‘krantel’, via een printer gedrukt?

61 *Kamerstukken* II, 13 872, nr. 4, p. 21. Zie het algemene hoofdstuk, par. 6.

de beperkingen algemeen aanvaard worden, of indien aan de redelijkheid grenzen kunnen worden ontleend voor de toepassing van het grondrecht. Zie hier hoe de regering ten lange leste toch nog de motivering voor de erkenning van algemene beperkingen van grondrechten gevonden heeft. Vooral algemene beperkingen bij wet in formele zin, zoals de Hinderwet zouden langs deze weg mogelijk zijn.

De bescherming die het tweede lid geeft, is veel beperkter dan die van het eerste lid. Kon de Hoge Raad in zijn arrest van 1961⁶² het drukkerijbedrijf binnen de bescherming van artikel 7 halen, bij het tweede lid wordt in de eerste zinsnede *carte blanche* gegeven aan de wetgever. Radio en televisie kunnen op tal van manieren beperkt en belemmerd worden door wetgeving, terwijl de inhoud van de uitzendingen niet aan een voorafgaand toezicht onderworpen wordt. De beperkte bescherming die het tweede lid geeft moge blijken uit het feit dat een verbod van antennes, zelfs een verbod van bepaalde apparatuur in overeenstemming met de grondwetsbepaling is. De Europese Conventie geeft in artikel 10 meer bescherming op dit punt⁶³. Hierboven is al gebleken dat het onderscheid tussen 'vorm' en 'inhoud', dat door de regering in verband met artikel 1.7, lid 3, wordt gemaakt, wat betreft de beperking van de in dit lid aangeduide vrijheid problemen oplevert. Welke beperkingen zijn herleidbaar tot de *clausule* in het derde lid? In de eerste plaats de beperkingen die repressief werken: net als de drukpersdelikten beperkend werken tegenover het eerste lid (*smaad*, *belediging* enz.) kunnen deze delicten beperkend werken tegenover het derde lid (*behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet*). Meer zorg vraagt echter de tweede categorie beperkingen, nl. die gebaseerd zijn op de formule: '...heeft niemand voorafgaand verlot nodig wegens de inhoud daarvan,...' Het voorafgaande verlot/vergunningstelsel is m.a.w. mogelijk voor het openbaren van gedachten en gevoelens door andere dan in de eerste twee leden genoemde openbaringsmiddelen, voorzover de vergunning de inhoud van de openbaarmaking niet betreft⁶⁴. En, zoals de *memorie van toelichting* toevoegt, voorzover aan een middel van openbaren dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op de openbaarmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien, redelijkerwijze geen gebruik van enige betekenis wordt overgelaten.

Enig misverstand over de betekenis van deze *clausule* in verband met de vrijheid van drukpers is mogelijk. Zo stelt Boon⁶⁵ dat voor verspreidingsmiddelen met zelfstandige betekenis de voorwaarden gelden, dat geen algemeen verbod noch een voorafgaand verlot van overheidswege mag worden ingesteld. Deze grens lijkt mij te absoluut. Een vergunningstelsel van beperkte omvang is toelaatbaar. Een beperkt verbod is toegestaan, van dit verbod mag vervolgens vrijstelling door vergunning worden gegeven⁶⁶.

62. Hoge Raad 23 mei 1961, *N.J.* 427 (Vestigingsbesluit grafische bedrijven).

63. Vgl. m.b.t. antennes: Vz. Afd. rspr. 31-5-1978, *A.B.* 460; Vz. Afd. rspr. 29-1-1979, *A.B.* 1980, 310; Afd. Rspr. 3-10-1979, *A.B.* 1980, 247.

64. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 4, p. 36.

65. Boon, *a.w.*, p. 16.

66. Hetgeen Boon stelt is niet onjuist. Het is bijna letterlijk de haast sacrale formule van de Hoge Raad. Hij wekt echter de indruk dat elk vergunningstelsel uit den boze is. Een beperkt vergunningstelsel is toelaatbaar, voor zover het buiten het 'gebied' waar

Deze clause is m.i. niet zonder meer over te planten op het derde lid: het derde lid staat *iedere* beperking m.b.t. de vorm toe, de clause slaat echter op de *vorm* van het openbaren. De opvatting van de regering, dat de middelen van openbaren met zelfstandige betekenis een redelijk gebruik gelaten moet worden, stuurt erop aan dat naast het derde lid in de jurisprudentie ook m.b.t. de vorm van het openbaren bescherming wordt geboden. Ter illustratie noem ik artikel 38⁶⁷ APV Nijmegen:

- '1. Het is verboden op of aan de weg een toespraak te houden of ten gehore te brengen behoudens het bepaalde in artikel 18 van de wet van 22 april 1855, S. 32 tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering.
2. (...) (uitsondering standwerkers met vergunning).
3. Burgemeester en Wethouders zijn bevoegd van het in het eerste lid gestelde verbod ontheffing te verlenen.'

Heeft iemand nu voorafgaand verlov wegens de *inhoud* van de openbaring van gedachten of gevoelens nodig? Volstrekt niet. Hoe zou de rechter openbaringsmiddelen met zelfstandige betekenis naast andere middelen van openbaren (een middel heeft – aldus Röling – zelfstandige betekenis als het een methode inhoudt, die ter bereiking van een bepaald publiek onontbeerlijk is⁶⁸) bescherming moeten bieden? Ik denk dat de rechter zal moeten beginnen met het uitsluiten van ieder algemeen verbod en ieder algeheel vergunningstelsel. Hierbij rijst wel de vraag of de grondwetgever niet teveel van de rechter eist. Zet de rechter deze stap niet, dan geldt m.b.t. het derde lid, dat *iedere* beperking die de vorm betreft, toelaatbaar is, ook al worden daardoor zelfstandige openbaringsmiddelen onbruikbaar gemaakt.

5 Horizontale werking van artikel 1.7

In de memorie van toelichting geeft de regering aan dat derden- of horizontale werking in vele schakeringen mogelijk is. Het ene uiterste is de opdracht aan de wetgever of de overheid om een belang in de particuliere verhoudingen te realiseren. Het andere uiterste doet zich voor wanneer het grondrecht beoogt zich dwingend aan de rechter op te leggen en slechts die afwijkingen toe te staan, welke tot een grondwettelijke beperkingsclause herleidbaar zijn⁶⁹. Voor deze bespreking zijn die vormen van horizontale werking, waarbij de wetgever moet optreden onbelangrijk: aan die regeling ligt een politieke keuze ten grondslag, die juridisch slechts zwak genormeerd is. Relevant is de derdenwerking, die tot uitdrukking komt zonder tussenkomst van de wetgever⁷⁰. Bij de directe horizontale werking is de vraag niet zonder meer of de

de vergunning verplicht is, gebruik van betekenis van een methode van verspreiden met zelfstandige betekenis, mogelijk blijft. In deze zin versta ik H.R. 29 juni 1950, *N.J.* 619 (Verordening Breda). Zie ook Donner, *a.w.*, p. 484.

67. Ook artikel 37 eist een vergunning om vertoningen te mogen geven of muziek ten gehore te brengen.
68. Vgl. Boukema, *a.w.*, p. 125, noot 50. Zie ook Peters, *a.w.*, p. 207 e.v.
69. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 4, pp. 15-16. Zie ook het algemene hoofdstuk.
70. Vgl. Alkema, *Studies over Europese grondrechten*, Deventer 1978, p. 253, die onderscheid maakt tussen directe en indirecte derdenwerking.

beperkingen van het grondrecht in particuliere verhoudingen herleidbaar zijn tot de grondwettelijke beperkingsclausules. De verhouding tussen burgers wordt niet gekenmerkt door *wettelijke* regels en regelingen. Hoe moet men zich de toets aan 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' of aan de verspreidingsjurisprudentie voorstellen? Waar het om gaat is de vraag in hoeverre beperkingen van belangen, die ook bescherming vinden in grondrechten, in horizontale verhoudingen toelaatbaar zijn. Richtsnoer kan daarbij een bestaande wettelijke regeling, gebaseerd op de grondwettelijke beperkingsclausule, zijn.

Voor de beantwoording van de vraag in hoeverre artikel 1.7 horizontale werking heeft, moeten we nagaan in welke verhoudingen de beperking van de meningsuiting zal kunnen spelen. In de meeste gevallen zal de beperking voortvloeien uit (standaard)contracten. Te denken valt aan de arbeidsovereenkomst en de huurovereenkomst⁷¹.

Het grondwettelijke censuurverbod moet nu afgezet worden tegen contractuele beperkingsmogelijkheden. Gelet op het beginsel van de partij-autonomie in het overeenkomstenrecht⁷² lijkt mij in principe de beperking van de meningsuiting toelaatbaar. Slechts in uitzonderingsgevallen is de beperking niet toelaatbaar. Alkema noemt als uitgangspunt de proportionaliteit van de beperking⁷³. Tegen elkaar moet worden afgewogen het belang dat door het grondrecht wordt beschermd, en het belang van de wederpartij bij de beperking. Deze belangenafweging komen we bv. tegen in het *Mensendieck*-arrest⁷⁴ 'dat toch bij de beoordeling of een beding als het onderhavige in strijd is met de openbare orde en de goede zeden mede moet worden gelet op het belang hetwelk de overeenkomst beoogt te dienen, alsmede op de vraag of dat belang zo gewichtig is dat het een beperking van de door het Hof bedoelde vrijheid tot het geven van onderwijs in die mate als waarvan hier sprake is rechtvaardigt'. Een tweede uitgangspunt zie ik in de vooronderstelling dat de contractspartijen in een vergelijkbare machtspositie verkeren. Juist de partij die handelt vanuit een monopoliepositie of op andere wijze de wederpartij overheerst mag geen lichtvaardige inbreuk maken op het grondrecht. De grens tussen beide uitgangspunten zal niet altijd even scherp te trekken zijn, doch het onderscheid is niet overbodig. Beperkt een partij welbewust zijn vrijheid van meningsuiting, zonder daartoe gedwongen te zijn, dan is een disproportionaliteit niet van doorslaggevende betekenis. Hooguit kan na langere tijd de 'spijt'^{74a} van betrokkene vragen om een juridische waardering.

De Hoge Raad heeft voor de bescherming van de belangen, die ook in de grondrechten hun bescherming vinden voor de verhouding tussen burger en

71 Indien de rechter een burger beperkingen van zijn vrijheid van meningsuiting oplegt in v m onrechtmatig handelen (vgl. H. Drion, Het rechterlijk verbod en de vrijheid van meningsuiting, in *Op de grenzen van het komend recht* Beekhuis-bundel, Deventer 1969, en Peters, *a w*, p. 35 e v), dan kunnen we niet spreken van horizontale werking van het grondrecht in verband met de grenzen van de bevoegdheid van de rechter. De rechter wordt hier zelf gebonden door het grondrecht.

72 Vgl. Donner, *a w*, p. 443 en J. H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht* Deventer 1979.

73 Alkema, *a w*, p. 256.

74 H. R. 31-10-1969, *NJ* 1970, 57.

74a Men kan bij het sluiten van de overeenkomst wel positief staan tegenover de beper-

overheid, de figuur van strijd met de goede zeden en de openbare orde gebruikt^{74b}, oftewel de ongeoorloofde oorzaak. Ik meen dat deze oplossing allerminst gelukkig te noemen is. De ongeoorloofde oorzaak leidt tot nietigheid, die door de rechter ambtshalve of op verzoek van, in principe^{74c}, eenieder die daarbij een redelijk belang zou kunnen hebben wordt vastgesteld. Hoewel in het nieuw B W de ongeoorloofde oorzaak niet terugkeert wordt in artikel 3:27, lid 1, bepaald dat een rechtshandeling die door de inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde *nietig* is. Ik meen dat deze nietigheid van de overeenkomst onrecht doet aan de autonomie van contractspartijen. Bovendien is het ongewenst dat niet slechts de benadeelde partij (eventueel een derde) het gebrek van de overeenkomst kan inroepen.

Ik zou ervoor willen pleiten dat na invoering van boek 3 van het nieuw B W de horizontale werking van grondrechten mede in het licht van misbruik van omstandigheden bezien wordt. In artikel 3:2.10, lid 4, van het nieuw B W wordt een vierde wilsgebrek (naast dwang, dwaling en bedrog) geïntroduceerd^{74d}. Misbruik van omstandigheden leidt tot vernietigbaarheid van de overeenkomst (of een bepaling ervan), in te roepen door de benadeelde partij. Hoewel men op het eerste gezicht de horizontale werking van grondrechten niet direkt in verband zou brengen met misbruik van omstandigheden is de afstand tussen beide figuren niet zo groot. Zoals hierboven is aangegeven kan een niet proportionele beperking die bij ongelijkheid van contractspartijen is afgedwongen laakbaar zijn. Misbruik van omstandigheden kan zich voordoen bij een economisch overwicht of een monopoliepositie. Bij arbeidsovereenkomsten, huur- en pachtovereenkomsten kan hiervan sprake zijn^{74e}.

De toepassing van de ongeoorloofde oorzaakconstructie kan nog op een ander punt gewrongen overkomen. Te denken valt aan de formule van het Mensendieck-arrest. Het klinkt wel aannemelijk dat de beoordeling of een beding in strijd is met de goede zeden of de openbare orde afhangt van een belangenafweging, doch juist is de redenering niet. Strijd met de goede zeden en de openbare orde zijn in principe objectief bepaalbaar. De belangenafweging past hierbij niet, tenzij men het zo construeert dat de onevenredigheid van de belangen op zich in strijd met de goede zeden of de openbare orde zou zijn. Ik denk dat de onevenredigheid op zich deze strijd niet hoeft op te leveren. Bij de beantwoording van de vraag of misbruik van omstandigheden aangenomen moet worden past nu juist wel een belangenafweging^{74f}. Door mis-

king, doch de binding kan op langere termijn problemen geven, vgl. het Jehovahgetuige-arrest, Hof Arnhem, 25-10-1948, *A B* 1949, p. 584.

74b Vgl. het Mensendieck-arrest hierboven.

74c Mede onder invloed van misbruik van omstandigheden als vorm van een ongeoorloofde oorzaak is op dit punt wel enige matiging betracht. Vgl. M H S Lebens- de Mug, *Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden*, Zwolle 1981, p. 94 e v.

74d Zie hierover Lebens- de Mug, *a w*.

74e Lebens- de Mug geeft een overzicht van bepalingen die verband houden met misbruik van omstandigheden (*a w*, p. 5 e v). Daarbij worden deze overeenkomsten onder andere genoemd.

74f Vgl. Lebens- de Mug, *a w*, p. 153 e v. Nog op een ander punt kan de huidige constructie gewrongen zijn. Misbruik van omstandigheden heeft betrekking op een ge-

bruik te maken van omstandigheden kan men vele belangen van de wederpartij onevenredig krenken. Dit kunnen economische belangen zijn (Bovag-II-arrest) maar ook belangen die mede hun bescherming vinden in de grondrechten. Het is niet zo verwonderlijk, dat thans misbruik van omstandigheden, zij het met moeite, onder de ongeoorloofde oorzaak wordt gebracht.

Niet in alle gevallen dat horizontale werking van grondrechten kan worden aangenomen zal misbruik van omstandigheden zich voordoen. Denkt men aan de beperking van artikel 10a van de nieuwe Grondwet, waarin de integriteit van het menselijke lichaam wordt beschermd, dan is strijd met de goede zeden of de openbare orde wél aan te nemen. Iemand die bv. een eigen nier te koop aanbiedt zal slechts een nietige overeenkomst sluiten^{74g} omdat hetgeen hij wil in strijd is met de goede zeden en de openbare orde.

In andere gevallen echter werkt juist de ongeoorloofde-oorzaakconstructie bevoogdend en miskent deze de eigen verantwoordelijkheid^{74h}. Juist de criteria voor misbruik van omstandigheden geven de mogelijkheid om de partijautonomie te respecteren.

Bij artikel 17 is met name de horizontale werking van het eerste lid van betekenis. Men kan echter ook een meer algemeen geformuleerde beperking maken, die zowel het eerste, tweede als derde lid omvat. Hieronder bespreek ik een aantal voorbeelden van rechtsverhoudingen waarin 'censuur' of beperking anderszins mogelijk is.

De redakteur van een persorgaan heeft zeker te maken met voorafgaand toezicht op de inhoud van zijn werkstuk. Hier blijkt dat herleiding van de beperking tot de grondwettelijke beperkingsclausules zoals 'niemand heeft voorafgaand verlof nodig' geen zinnige oplossing geeft. De CAO voor de dagbladpers bevat een redaktiestatuut, waarin de verhouding tussen redakteur en hoofdredakteur en directeur wordt geregeld. Bij wijziging van een ingeleverde tekst kan een redakteur ondertekening weigeren. Bovendien staat beroep open bij de redactieraad. Mede gelet op de persconcentratie is het behoud van de identiteit van een persorgaan belangrijk, ook bij overname. Zou een nieuwe eigenaar die identiteit mogen wijzigen? Het redaktiestatuut geeft hiervoor regels. Deze wijziging kan niet bij eenzijdig dekreet van de eigenaar ingevoerd worden⁷⁵. Deze op de CAO gebaseerde rechtsverhouding levert wat betreft artikel 17 geen problemen op. Er is invloed op de inhoud van geschreven stukken, doch de invloed is getemperd. De minister zou m.i. aan de algemeenverbindendverklaring van deze CAO mogen meewerken⁷⁶. Voorzover geen redaktiestatuut geldt, acht ik een wijziging van bv. de identiteit van een persorgaan door de eigenaar onder omstandigheden laakbaar. Maar ook een gewone werknemer kan zijn meningsuiting beperkt zien,

brek bij de totstandkoming van een overeenkomst. De ongeoorloofde oorzaak raakt de gehele overeenkomst. Vgl. *a.w.*, p. 81.

74g Zie hiervoor de bijdrage van P. Banda over artikel 110a.

74h *Alkema, a.w.*, p. 255.

75 Zie CAO-dagbladpers, waarin het redaktiestatuut is opgenomen.

76 Bij de omroepen wordt onderhandeld over 'programma-statuten'. Blijkens informatie van De Nederlandse Vereniging van Journalisten is een kort geding aangespannen over coupages in een documentaire.

bijvoorbeeld door een zwijgplicht. Alkema⁷⁷ acht een dergelijke beperking van een 'sector' van het grondrecht (bv. t.a.v. een fabrieksprocédé) mogelijk. Anders is het gesteld met kritiek op de onderneming of de bedrijfsvoering. Een beperking van deze vrijheid acht ik onder omstandigheden onjuist⁷⁸.

Tenslotte de huishuurder. Wat mag er wel dan niet voor het raam hangen? De vraag of onevenredigheid zich voordoet bij een algeheel verbod om affiches van politieke partijen voor het raam te hangen is niet eenvoudig te beantwoorden. Welk belang van de huiseigenaar wordt gediend met een dergelijk verbod? Ik meen dat het verkiezingsaffiche een zo ingeburgerd verschijnsel is in onze politieke cultuur, dat een dergelijk verbod moeilijk van groter belang geoordeeld kan worden. Richt het verbod zich op affiches van bepaalde politieke partijen, dan acht ik misbruik van omstandigheden aanwezig.

6 Artikel 1.7 en internationale verdragen

Men is inmiddels volledig vertrouwd geraakt met de benadering van de vrijheid van meningsuiting als vrijheid van drukpers in artikel 7 van de Grondwet en als de ruimere vrijheid van meningsuiting in artikel 10 van de Europese Conventie. Er zijn twee ontwikkelingen die de regelingen opnieuw in de aandacht brengen: de inwerkingtreding op 11 maart 1979 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten⁷⁹ enerzijds en de jurisprudentie van het Luxemburgse Hof betreffende het vrije verkeer van diensten⁸⁰ anderzijds.

1 De verhouding tot de Europese Conventie

De hoofdlijnen van de verhouding tot artikel 7 zijn duidelijk. De formulering van de meningsvrijheid in artikel 10 van de Conventie is ruimer dan de vrijheid van drukpers in artikel 7 Grondwet. Omgekeerd biedt het tweede lid van artikel 10 van de Conventie ruimere beperkingsmogelijkheden, zoals censuur en beperking (van het kernrecht) door de lagere wetgevers⁸¹. Door de toevoeging van het derde lid van artikel 1.7 heeft de grondwettelijke bepaling de omvang benaderd van artikel 10 van de Conventie. De bescherming die artikel 10 biedt is in zoverre ruimer, dat ook de wet in formele zin op grond van artikel 66 Gw. getoetst mag worden aan het verdrag.

Artikel 10 van de Conventie geeft een afzonderlijke regeling voor radio en televisie: 'Dit artikel belet niet dat Staten radio-, omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.' Er is geen communis opinio betreffende de beantwoording van de vraag of de beperking van radio en televisie door een vergunningenstelsel ook gebonden

77. *A. w.*, p. 256.

78. Dit zou kunnen doorwerken voor de ontslagvergunning: dan gaat het echter niet meer om horizontale werking.

79. *Rechten van de mens in verdragen, verklaringen en resoluties*, Ars Aequi Libri-Rechten van de mens-deel 3, Utrecht 1979, p. 34 e.v.

80. Artt. 59 en 60 E.E.G.-verdrag.

81. Zie hierover Alkema *a. w.*, p. 78 e.v. en P. van Dijk, *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Utrecht 1979, p. 273 e.v.

is aan de doelcriteria van artikel 10, lid 2 Alkema beantwoordt deze vraag bevestigend⁸², Van Dijk⁸³ acht echter de vergunningverlening niet gebonden aan de doelcriteria in het tweede lid De systematiek van artikel 10 geeft m i de meeste grond voor een positieve beantwoording van de vraag De toevoeging 'Dit artikel belet niet ' of 'This article shall not prevent ' plaatst de omroep niet buiten de bepaling, doch geeft een verbijzondering voor deze media⁸⁴ Zeker is dat het censuurverbod in artikel 1 7, lid 2, een verdergaande bescherming geeft dan artikel 10, lid 2 'De wet stelt regels omtrent radio en televisie', past m i binnen de hierboven genoemde uitzondering in artikel 10, lid 1 Opgemerkt zij echter dat de nationale wettelijke regeling betreffende radio en televisie zal moeten voldoen aan de doelcriteria van artikel 10, lid 2, Conventie

De Europese Conventie geeft in artikel 10, lid 1, uitdrukkelijk de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen Onze Grondwet erkent echter deze vrijheid niet in deze vorm⁸⁵

2 De verhouding tot artikel 19 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

Deze bepaling heeft rechtstreekse werking, op gelijke voet als artikel 10 van de Conventie De structuur van beide bepalingen komt in hoofdzaak overeen De vrijheid om zonder inmenging een mening te koesteren, het eerste lid van artikel 19, is een onderdeel van lid 1 van artikel 10 van de Conventie Dit 'indoctrinatieverbod' kan in het VN-verdrag niet beperkt worden, in de Conventie wel Verdere vergelijking van beide bepalingen wijst uit dat de formulering van de beperkingsmogelijkheden in de Conventie enger is, daar in het VN-verdrag de democratische intentie niet wordt genoemd De verspreiding van vertrouwelijke mededelingen en het gezag en onpartijdigheid van de rechterlijke macht komen alleen in de Conventie voor Per saldo zal het voor de rechter, zo hij toekomt aan toetsing aan de Verdragen (maar hij toetst eerst aan de Grondwet) moeilijk zijn om bij schending van de Conventie of het VN-verdrag onderscheid tussen beide te maken

3 Het vrije verkeer van diensten in de E G

Het vrije dienstverkeer in de E G is slechts van marginale betekenis voor de bespreking van artikel 1 7 De wettelijke regeling van radio en televisie, voorzien in het tweede lid, mag het vrije dienstenverkeer niet belemmeren In concreto het doorgeven van buitenlandse radio- en televisieprogramma's via kabelnetten mag niet aan voorwaarden gebonden worden die verder gaan dan de voorwaarden voor de nationale omroep In de zaak 52/79 Debaue, CODITEL en anderen wordt de (prejudiciële) vraag beantwoord of het Belgische verbod van t v -reclame ook mag gelden tegen via kabelnetten doorgegeven

82 A w p 80

83 A w p 279

84 Ook de jurisprudentie geeft geen hard argument voor Van Dijks stelling, zie zaak 6452/74 Sacchi v Itahe, D&R 5(1976), p 43

85 Zie hieronder nr 7

buitenlandse programma's Het Hof acht, grof samengevat, beperkingen die niet discrimineren t a v herkomst van uitzendingen toelaatbaar⁸⁶

7 Informatievrijheid

De informatievrijheid is op verschillende punten bij de grondwetsherziening aan de orde geweest Het verplicht geven van inlichtingen, zoals op een bijsluiter bij geneesmiddelen, valt volgens de regering buiten de werking van artikel 1 7⁸⁷ Naast deze mogelijke inlichtingenplicht is de informatievrijheid als vrijheid van nieuwsgaring aan de orde geweest De staatscommissie had voorgesteld om het recht van vrije nieuwsgaring in de Grondwet op te nemen In de memorie van toelichting stelt de regering dat om wetstechnische redenen deze vrijheid van nieuwsgaring moeilijk is op te nemen, omdat de beperkingen vrij ingewikkeld zouden moeten zijn Daarnaast wordt geconstateerd dat aan een dergelijk recht weinig zelfstandige betekenis zou kunnen toekomen De vrije nieuwsgaring ligt deels besloten in artikel 1 7, lid 1 (het doorgeven van informatie) Voor het meerdere, de verplichting van de overheid om inlichtingen te geven, zou een afzonderlijke bepaling betreffende de openbaarheid van bestuur voldoende⁸⁸ Inmiddels is de Wet openbaarheid van bestuur in werking getreden⁸⁹

Daarnaast is in eerste lezing de openbaarheidsbepaling voor de Grondwet aanvaard⁹⁰, artikel 5 2 11, luidende 'De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen'

De discussie over de vrije nieuwsgaring heeft zich vervolgens verlegd naar de behandeling van artikel 5 2 11⁹¹ Uitkomst van deze discussie was echter niet anders dan bij artikel 1 7 de regering was van mening dat naast een reeds beschermde vrijheid om informatie door te geven in het eerste lid van artikel 1 7, slechts de plicht van de overheid om inlichtingen te geven overblijft

De discussie over de vrijheid van informatie zal echter op korte termijn heropend moeten worden Bij de bespreking van het tweede lid van artikel 1 7 heb ik reeds aangegeven welke technische ontwikkelingen gaande zijn De overheid zal waarschijnlijk de infrastructuur regelen van de informatierevolutie, net zoals de overheid de infrastructuur van de omroep heeft geregeld (voorzover beide niet identiek zijn) Informatie komt in een andere betekenis naar voren dan tot nu toe Waarschijnlijk zal deze ontwikkeling zeer grote in-

86 *Kamerstukken II*, 16 494, nr 2, en H M Linthorst, Draadomroepinrichtingen als juridisch probleem, *NJB*, 1981, p 32 e v

87 *Kamerstukken II*, 13 872, nr 7, p 26

88 *Idem* nr 4, p 32, zie ook J M de Mey, De grondwetsherziening en de vrijheid van drukpers, *TVO*, 1976, p 251 e v

89 J M de Mey, Wet openbaarheid van bestuur, half e1 of lege dop? *NJB*, 1980, p 413 e v

90 Wet van 28 mei 1980, houdende verklaring () inzake de openbaarheid van bestuur, *Stb* 311

91 Zie hiervoor *Kamerstukken II*, 14 348

vloed hebben op onze samenleving. Het begrip 'informatie' in de nieuwe betekenis slaat niet alleen op 'gegevens', 'data', maar ook op het resultaat van combinatie en ordening van feiten in computers, en op de computerbewerking.

Belangrijke vragen zullen in de toekomst beantwoord moeten worden. Ik noem er een paar: Welke systemen worden gekozen? Welke toepassingsmogelijkheden worden benut? Wie bepaalt de inhoud van de databanken, wie mag informatie-leverancier zijn? Wie heeft toegang tot databanken?⁹² Door de positie van de overheid lijkt het erop dat deze een zeer grote invloed krijgt op de nieuwe ontwikkelingen.

Just vanwege deze overheidsinvloed zal de behoefte groeien aan een uitwerking van het recht op informatie. De realisering van de infrastructuur kan men zien als een sociaal grondrecht. De toepassing van het informatie/communicatiesysteem — beide begrippen zijn in deze optiek moeilijk te scheiden⁹³ — vraagt bescherming door middel van een klassiek informatierecht⁹⁴.

Het is interessant de internationale bepalingen op dit punt nader te beschouwen. In artikel 19 van het VN-verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten komt het volgende recht voor: 'de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te garen, te ontvangen en door te geven () met behulp van () media naar zijn keuze.' Deze bepaling is niet geschreven met het oog op de geschilderde ontwikkeling. Desalniettemin wordt een uitgangspunt gegeven. Hoe moet men in het licht van deze bepaling een vergunningstelsel voor kabelnetten of een overheidspermissie voor toelevering van informatie waarderen? De beperkingsmogelijkheden in het derde lid geven enig aanknopingspunt, de doelcriteria zijn: de rechten of goede naam van anderen, de nationale veiligheid en de openbare orde, de volksgezondheid en de goede zeden. In dit verdrag wordt geen uitzondering gemaakt voor radio en televisie (zoals in artikel 10 ECRM wel geschiedt). De regering koos eieren voor haar geld en maakte een voorbehoud bij de ratificatie: 'The kingdom of the Netherlands accepts the provision with the proviso that it shall not prevent the kingdom from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises'⁹⁵.

Ondanks dit voorbehoud voor radio en televisie blijft (een deel van) het recht op informatie gewaarborgd.

92 Zie voor het privacy-probleem de bijdrage van M. Overkleeft-Verburg aan deze bundel (artikel 1.10).

93 Vgl. De Grooff, *aw*, die in dit verband spreekt van 'communicatie', p. 13.

94 Vgl. A. A. Th. M. van Trier, congresverslagen T. N. O. conference, t. a. p., hij stelde: 'Our democratic system stands or falls with the possibilities it offers for freedom of speech and opinion. The first implication of this is that new information systems must thus be as public as possible, that is accessible to everyone. Secondly, the principle of free access to such systems will have to be applied in such a way as to afford everyone the same opportunity to introduce or extract information to or from them. At this point we will doubtless encounter practical difficulties.'

All the more reason therefore to consider whether, in the light of the new technologies, the right of freedom of the press which is guaranteed by the Constitution should be dealt with in new administrative and statutory regulations. It is essential to guard against monopolies and cartels, and this includes monopolies held by the government.'

95 Voorbehoud bij artikel 19, lid 2, zie *Kamerstukken II*, 13 932, p. 29 e v.

8 Tenslotte

'Het geheel vormt een fraai afgewogen, vrijgevig en tegelijk realistisch samenstel van garanties; een artikel dat een ereplaats verdient in de nieuwe Grondwet.' Hiermee besloot Burkens⁹⁶ zijn bespreking van artikel 1.7 in het Nederlands Juristenblad. Deze lof van Burkens deel ik niet helemaal. Vergelijk men artikel 1.7 met andere bepalingen in Europa, dan valt artikel 1.7 in gunstige zin op⁹⁷. Artikel 1.7 is, juridisch gezien, 'operationeel', d.w.z. geeft op een aantal concrete punten een voor de rechter inroepbare waarborg, ook al geldt een toetsingsverbod. De internationale bepalingen zijn vanwege de ruime beperkingsmogelijkheden in de meeste gevallen van minder betekenis.

Hier tegenover staat dat de nieuwe bepaling getuigt van een groot vertrouwen in de wetgever. Kenmerkend voor artikel 7 is dat het censuurverbod óók geldt voor de wetgever. Het derde lid is mede door het verbod van algemene beperkingen geschreven met de gedachte aan een regeling bij formele wet⁹⁸. De filmkeuring vraagt ook een wettelijke regeling. Het tweede lid geeft de wetgever volledige vrijheid. Juist ook wat betreft het informatierecht. De vraag is of dit vertrouwen in de wetgever wel een gewenste ontwikkeling van de meningsvrijheid tot gevolg heeft. De wetgever van de omroep heeft zich niet bepaald terughoudend opgesteld. Afgezien van vertrouwen in de wetgever is de vraag welke mate van overheidsinvloed gewenst is.

Het onderscheid tussen vorm en inhoud, dat zowel in het tweede lid (geen voorafgaand toezicht op de inhoud) als in het derde lid (geen voorafgaand verlot nodig wegens de inhoud) een centrale rol speelt, geeft minder bescherming dan men op het eerste gezicht zou denken. Door beperking en regeling van de vorm kan het effectieve gebruik van openbaringsmiddelen door de wetgever in formele zin en door lagere wetgevers teniet gedaan worden. Artikel 1.7 brengt niets wezenlijk nieuws. Juist de bestendinging van de status quo wordt gerealiseerd. Het omroepbestel, de filmkeuring, de beperking van de drukpers en de meningsuiting, zoals nu mogelijk, alles blijft zoals het is. Dit was ook de intentie van de grondwetgever. De vraag, wat de betekenis van de vrijheid van meningsuiting nu en in de komende decennia zou moeten zijn, werd niet gesteld. Op het punt van het recht op informatie blijkt de nieuwe bepaling al verouderd voordat zij is ingevoerd.

96. M.C. Burkens, Grondrechten in een nieuwe Grondwet, *N.J.B.*, 1976, p. 710.

97. In veel grondwetten komen (in meerdere of mindere mate) 'elementaire' beginselverklaringen voor (België, Ierland, Oostenrijk, Noorwegen, Luxemburg, Italië, Frankrijk (Déclaration) en Finland). Het Duitse Grundgesetz noemt 'Rundfunk und Film'. De Zweedse grondwet is veel uitvoeriger.

98. Vgl. Kortmann, *a.w.*, p. 923 e.v.