

**HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSE
JURISTEN-VERENIGING
1969**

NEGENENNEGENTIGSTE JAARGANG

I

TWEEDE STUK

**N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE**

Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?

	blz.
Praeadvies van Mr. A. M. Donner	5-54
inhoudsopgave	5
Praeadvies van Prof. Mr. J. van der Hoeven . . .	55-121
inhoudsopgave	55

Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?

Prae-advies van Mr. A. M. Donner

INHOUD

	blz.
§ 1. Hetzelfde vraagstuk als in 1949, maar in andere context.	7
§ 2. Nationale naast internationale regeling	9
§ 3. Wat zijn „de grondrechten betreffende meningsvorming, meningsuiting en informatie“?	15
§ 4. De nadere grondwettelijke regeling en de grondwetsherziening. Belang van de invoering van het „toetsingsrecht“	20
§ 5. Positieve of negatieve formulering?	24
§ 6. De grondrechten van meningsvorming enz. en het huidige terrein van art. 7 G.W.	27
§ 7. Vrijheid van meningsuiting en de demonstratie	29
§ 8. Moet de persvrijheid een plaats vinden in de Grondwet?	36
§ 9. De vrijheid van meningsuiting en de omroep	44
§ 10. Toneel en film	51
§ 11. Slotwoord	53

Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?

Praeadvies van Mr. A. M. Donner

§ 1. In haar op 25 juni 1949 te Maastricht gehouden vergadering behandelde de N.J.V., aan de hand van door F. J. F. M. Duynstee en A. J. P. Tammes uitgebrachte praeadviezen, de vraag: Is het gewenst wijziging te brengen in de bestaande bepalingen in Grondwet en Wet betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van drukpers, toneel, film en radio, en, zo ja, in welke zin?

Het thans aan de orde gestelde probleem is aan dat van twintig jaar geleden nauw verwant en in wezen identiek, maar het wordt, terecht, in heel andere termen gesteld. Sinds 1949 is immers het referentiekader, waarin het moet worden geplaatst, belangrijk gewijzigd.

Wie n.l. in Grondwet en wet zou zoeken naar „de grondrechten, welke de meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen”, zou geen andere grondrechten van die aard vinden dan art. 7 en 9 G.W. en terecht kunnen menen, dat de strekking daarvan toch wel op een zeer eigenmachtige wijze is weergegeven. Maar hij zou dan ook op het verkeerde spoor zijn, want de grondrechten, waar de vraag naar verwijst, zijn niet in ons nationale recht geformuleerd, maar moeten worden gezocht in de sinds 1949 van belang geworden internationale regelingen, waarin ze met zoveel woorden te vinden zijn.

Artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna aan te duiden als: de Europese Conventie) luidt:

- „1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet, dat Staten radio-, bioscoop- of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.
2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en

verantwoordelijkheden met zich brengt kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen"¹.

Eenzelfde strekking hebben de artikelen 19 en 20 van de in 1966 door de Algemene Vergadering der V.N. aangenomen International Covenant on Civil and Political Rights:

„Art. 19. 1. Everyone shall have the right to hold opinions without inference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others.
- (b) For the protection of national security or of public order, or of the public health and morals.

Art. 20. 1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law”.

Artikel 10 van de Europese conventie kan, zoals voor het eerst bij H.R. 18 april 1961, N.J. 271, werd vastgesteld, naar

¹ Trb. 1951, 154, gecorrigeerd door Trb. 1961, 8.

zijn inhoud een ieder verbinden, heeft dus overeenkomstig art. 65 G.W. verbindende kracht en prevaleert op grond van art. 66 G.W. over andere in het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften. De bepalingen van het International Covenant, dat nog niet door Nederland werd geratificeerd, hebben die status nog niet. Maar genoemd artikel 10 maakt reeds ten volle deel uit van het ten onzent geldende recht en kan als een ook in Nederland bestaand grondrecht worden beschouwd.

Hier hebben wij dus een vast aanknopingspunt, dat doet begrijpen, waarom nu wordt gesproken van een nadere grondwettelijke regeling der uitoefening van als bestaand en bekend veronderstelde grondrechten. Men zou ook nu nog, als in 1949, kunnen vragen, of wijziging van de bestaande bepalingen van de Grondwet op het stuk van de meningsuiting gewenst is, maar die vraag zou toch een andere kleur hebben dan toen. In 1949 kon een van de beide praeadviseurs nog de helft van zijn rapport (ongeveer 90 blz.!) aan het probleem wijden, of en in hoeverre een vrijheid van meningsuiting bestaat, en tot zo weinig positieve conclusies komen, dat de bespreking der praeadviezen voornamelijk bestond uit oppositie tegen dit negatief geoordeelde standpunt. Dat probleem is thans in zekere zin irrelevant geworden, want door zich aan te sluiten bij de genoemde conventie(s) heeft ons land uitdrukking gegeven aan het besef, dat het hier niet meer gaat over zaken, die de nationale wetgever souverain te regelen heeft, maar om een materie van breder belang en van wijder strekking. Het bestaan van deze grondrechten ligt niet alleen ideologisch maar ook positiefrechtelijk vast en wij kunnen, tenzij men aan opzegging van de Europese Conventie en niet-bekrachtiging der International Conventie denkt, alleen nog overleggen, hoever die grondrechten zich uitstrekken en behoren uit te strekken.

§ 2. De eerste vraag, die wij ons te stellen hebben is dan ook thans een andere, minder wijsgerige: is er naast de vastlegging in de Europese Conventie nog plaats voor een verankering van de bewuste grondrechten in onze Grondwet en in de wetgeving? Is, anders gezegd, door de Europese Conventie en straks door het International Covenant deze materie niet geïnternationaliseerd, zodat bepalingen daarover in nationaal verband een vrij zinloze fraaiigheid worden?

Eenvoudige lezing van de Conventie kan hier reeds een eerste antwoord verschaffen. Daarbij treffen twee zaken: haar volledigheid en haar soepelheid. Het recht op het leven (art. 2); het verbod van folteringen en onmenselijke behandelingen (art. 3) en dat van slavernij (art. 4); het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid (art. 5); het verbod van terugwerkende kracht der strafwet (art. 7); het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven (art. 8); het recht om te huwen en een gezin te stichten (art. 12) zijn zaken, die men ten onzent als vanzelfsprekende verworvenheden beschouwt, maar waaraan men, ook al zou men de wettelijke omschrijving hier en daar nog wel verbeterd willen hebben, nu niet direct denkt als zaken, die in de Grondwet thuisbehoren. Daarnaast zijn deze vrijheden soepel geformuleerd; art. 10 vormt daarvan een goed voorbeeld. Het eerste lid is tamelijk strak geformuleerd en maakt indruk, maar het daaropvolgende tweede lid bevat zoveel voorbehouden, dat er van die strakheid op de keper beschouwd weinig overblijft. Het wordt wel eens voorgesteld alsof het eerste lid het grondrecht bevat en het tweede de beperkingen of uitzonderingen, maar die voorstelling is meer litterair dan juridisch. Het hele artikel geeft het grondrecht en dit wordt pas naar zijn inhoud en strekking gekend door het eerste en tweede lid samen te lezen (wat dat betreft is er geen wezenlijk onderscheid b.v.b. met art. 5, waar het recht en de begrenzing in één zin zijn verwerkt).

Zowel de volledigheid als de soepelheid vinden hun verklaring in de eigenaardige moeilijkheden, waarvoor zich de auteurs der internationale conventies geplaatst zagen. Het doel is om door die handvesten de diepe verknochtheid² van de lid-staten aan een gemeenschappelijk en hoogst waardevol erfgoed tot uitdrukking te brengen en met gepaste middelen te staven. Maar die gemeenschappelijkheid is toch maar betrekkelijk, want de verschillende staten hebben ieder hun eigen politieke en culturele historie doorgemaakt, bezitten hun eigen beschavingspatroon en kennen uiteenlopende behoeften en moeilijkheden. Wat in het ene land een van-

² De Nederlandse tekst van de considerans spreekt, in navolging van de Engelse, van „een diep geloof . . . in deze fundamentele vrijheden”. De hierboven op het voetspoor van de Franse tekst („profond attachement”) gekozen term lijkt meer geëigend. Trouwens de hele vertaling van de considerans, die zich in het Frans en Engels goed laat lezen, zou men graag wat fermer en nobeler hebben gezien.

zelfsprekende zaak is, is elders nu juist het kernpunt van nog altijd niet aflatende politieke en sociale strijd. Hier bestonden zeden en overtuigingen, die bepaalde vrijheden als zó vanzelfsprekend veronderstelden, dat deze nooit zijn vastgelegd, dáár moesten die vrijheden juist met veel strijd en stap voor stap vastgelegd worden, omdat de zeden en overtuigingen niet: minder, maar wél — anders waren.

Met het aanwijzen van deze moeilijkheden, wordt allerminst bedoeld om de conventies opzij te zetten als een internationaal minimum of een soort grootst gemene deler, die niet zozeer voor de brave broeders, maar voor de zwakste leden der volkengemeenschap is bedoeld. De ervaring heeft reeds geleerd, dat deze codificaties zeer nuttig kunnen werken voor zo zelfgenomen landen als het onze en daar een stimulans kunnen vormen om reeds lang bestaande juridische stofnesten (b.v.b. het vreemdelingenrecht en het uitleveringsrecht) aan een grondige schoonmaak te onderwerpen. Er is wel terdege een gemeenschappelijke norm, die voor allen van belang is, maar de toepassing van die norm levert toch in ieder land eigenaardige moeilijkheden op, die ons doen beseffen, dat men hier met de enkele gedachte van een *urbi et orbi* voor allen gelijke regel niet geheel uitkomt.

Het is intussen niet toevallig, dat die gedachte in toenemende mate wordt uitgesproken, vanaf het oogenblik dat de moderne soevereine staat zich ontwikkelt. Daarin wordt immers de voorstelling van een samenstel van beperkte en verspreide overheidsbevoegdheden, die in beginsel niet heiliger en hoger zijn dan enig ander aangeboren of verworven recht, vervangen door de voorstelling van een onbeperkte, door het algemeen belang gerechtvaardigde soevereine bevoegdheid van een centrale overheid. Die voorstelling moest wel de tegenwerpingen oproepen, die tot uitdrukking komen in de vragen, hoever die soevereiniteit ging en aan welke voorwaarden haar uitoefening had te voldoen. Van die vragen vormt de gedachte der grondrechten de meest markante neerslag en men kan dan ook volhouden, dat die gedachte deel is gaan uitmaken van de idee der soevereiniteit.

Het is alweer niet toevallig, dat de weerstand tegen de soevereiniteit is begonnen op godsdienstig terrein. De godsdienstige banden zijn nu eenmaal naar hun aard nog hechter dan de politieke en, wanneer het erop aankomt, dan is de „loyali-

teit" jegens kerkelijk gezag tenminste even groot als die aan het wereldlijk dito. Hier is de aanspraak op souvereiniteit, na dikwijls belangrijke terreinwinst, afgestuit op een verdediging van de kernen der godsdienst- en gewetensvrijheid tot in de dood of tot in de emigratie.

Bijna tegelijkertijd openbaart zich de onverzettelijkheid van hen, die, met een beroep op de waarheid, opkwamen voor het recht van vrij onderzoek en die zich het recht niet wilden laten ontnemen om met gelijkgezinden te verkeren, ook over de nieuwbakken grenzen heen, en de resultaten van hun zoeken en denken aan anderen mee te delen. In de aldus ontstane strijd klinkt al de eis op, dat „the poorest he, that is in England has his life to live as the richest he" en de overtuiging, dat men zich niet naar willekeur behoeft te laten schuiven, maar recht heeft in eigen gezin, huis en werk met rust te worden gelaten.

Reeds vroeg komt men dan ook het streven tegen, dat zijn eerste vruchten draagt in de burgerrechtsverklaringen van de Amerikaanse en in de Déclaration van de Franse revolutie, om de rechten van de mens eens en voorgoed haarscherp vast te leggen, zodat ze aan iedere overheid kunnen worden voorgehouden als een omschrijving van het gebied, waar zij ab initio onbevoegd is. Zo eenvoudig blijken de zaken echter niet te liggen. Al is het juist, dat de staat bepaalde terreinen te ontzien heeft, toch is een volstrekte afbakening van terreinen niet mogelijk, omdat de staat nu eenmaal de hele samenleving omspannt, n.l. voor zover daar de orde, de vrede en het recht moeten worden ontwikkeld en gehandhaafd. Hij zal bij het opkomen voor die belangen en voorwaarden voor het samenleven de vrijheid van de een en de ander moeten ontzien, maar toch moeten verlangen, dat zij worden uitgeoefend op een wijze, die het samenleven niet onmogelijk maakt. Vrijheid van godsdienst en erkenning van een eigen recht der kerken verhinderen hem niet om die kerken als brandweer of bouwinspecteur binnen te komen en kunnen, ingeval van twist, zelfs zijn optreden als ordehandhaver en vredebewaarder vereisen. Vrijheid van onderzoek verhindert geen toezicht op de plaats en inrichting van laboratoria of maatregelen tegen vivisectie en lijkroof. Het is gemakkelijk te zeggen, dat hij de mensen in hun waarde moet laten, maar wanneer zij elkaar niet in hun waarde laten, kan hij niet altijd lijdelijk toezien. Dat kan hij zeker niet altijd, wanneer

collectieve belangen in het geding komen: in een tijd van ernstige epidemie of in geval een stad onder bombardement ligt, kan het nodig zijn elke bijeenkomst van grote aantallen mensen te verbieden, zelfs godsdienstoefeningen, hoewel de betrokkenen juist in zulke omstandigheden de noodzaak van een godsdienstoefening zullen volhouden. Op zo'n moment komt men er met afbakeningen van de vrijheid niet meer, want daar wordt het een verantwoordelijkheid van de overheid om te beslissen, wat moet prevaleren.

Om het anders te zeggen: de grondrechten, die tegen de overheid worden ingeroepen, bieden pas houvast, wanneer zij als onderdeel van het staatsbestel zijn vastgelegd en als onderdeel van het recht en de openbare orde door bestuur en rechter worden erkend en gehandhaafd. Ook als rechten tegen het staatsgezag blijven zij ingebed in de statelijke orde en zijn als zodanig bestemd (gedoemd?) om met die orde mee te groeien en het lot daarvan te delen. Vrijheid van onderwijs zal altijd eenzelfde algemene strekking hebben, maar zij is aan andere beperkingen onderhevig (en krijgt misschien zelfs een enigszins andere inhoud) in een land, waar het onderwijs tot de voornaamste investering in de toekomst is geworden, dan in een land, waar het er nog voornamelijk om gaat het analphabetisme onder de bevolking op te heffen. Zij is, zoals een onlangs door het Hof voor de Mensenrechten behandeld geval ons kan doen beseffen, aan andere beperkingen onderworpen in landen, waar de twee- of meertaligheid tot een uitgewerkt stelsel is geworden, dan in landen, waar zulke problemen niet bestaan.

Deze uitweiding ten betoge, dat reeds in nationaal verband een volledige en scherpe, eens voor altijd geldende afbakening tussen de speelweide der vrijheid en het terrein der dwingende openbare belangen niet goed mogelijk is, geldt in versterkte mate voor een internationale regeling. Zo'n regeling zal een nog abstracter karakter dragen dan de nationale bepalingen, omdat zij met nog meer variaties en onvoorzienbare omstandigheden rekening moet houden. Abstract vanwege haar volledigheid en wat betreft de lijst van grondrechten en wat betreft de beperkingen waaraan deze zijn onderworpen. Abstract ook omdat zulke regelingen meer een product van vergelijkende staatswetenschap dan het resultaat van concrete politieke strijd zijn.

In vergelijking zijn de nationale regelingen der lid-staten ten

aanzien van de grondrechten heel wat minder volledig en keurig afgewogen, maar zij zijn dan ook vaak harder, strenger, concreter. Zeker in de oudere staten, is die nationale regeling vaak een soort verzameling van politieke littekens, die de strijd om de vrijheid heeft achtergelaten. In vogelvlucht bezien moge die strijd nog zoveel parallellen en overeenkomsten vertonen, hij heeft in elk land zijn eigen verloop gehad en daar een eigen neerslag in de constitutionele bepalingen gevonden. Onze eigen Grondwet is in vergelijking met de Europese Conventie zeer onvolledig, maar op de punten, waar zij zich dan uitspreekt, is zij soms stringenter dan de Conventie; vooral als het om zaken gaat, die heel veel tijd hebben geveerd om tot rust te komen of om zaken, die nog altijd niet tot rust gekomen zijn. Anderzijds vormt de opstelling van die internationale inventarisatie ook in meer dan één geval een stimulans om totnogtoe verwaarloosde grondrechten van de plank te nemen en van het stof te ontdoen. Wanneer dat gebeurt is het zeer wel mogelijk, dat op meer dan één punt een nationale regeling strikter en krachtiger wordt dan in een internationale regeling zou kunnen. Samenvattend kan men stellen, dat er enerzijds geen aanleiding is om op het voetspoor van de internationale regelingen ons nationale recht te gaan vervolledigen met allerlei grondrechten, waar wij geen behoefte aan hebben. Een verbod van slavernij of van onmenselijke behandeling hebben wij niet nodig, want die vormen in de Nederlandse samenleving geen punt van verschil. Ieder is het over het ongeoorloofde daarvan eens en aan een verankering in het constitutionele recht hebben wij dan ook weinig behoefte. Hier kan men volstaan met onderwerping aan de regels van de conventie. Anderzijds moeten wij ons door die conventie er niet vanaf laten houden om aan de eigen grondrechten verder te schaven en te timmeren. Daarbij zullen de behoeften aan vrijheid en bescherming, zoals die op een gegeven moment worden vastgesteld, het richtsnoer moeten zijn. In die behoeften zal men meer dan eens beter kunnen voorzien dan de conventie; men kan allerlei uitwijkmogelijkheden, die de conventie moet laten, afsnijden en aan de door haar gestelde eisen nog andere toevoegen. Meer dan een van de in onze Grondwet neergelegde grondrechten vraagt om zo'n behandeling en het is allerminst uit te sluiten, dat wij er nog nieuwe grondrechten aan toevoegen.

Is dat nu ook het geval met „de grondrechten betreffende meningsvorming, meningsuiting en informatie”?

§ 3. Wat wordt met deze drie begrippen precies bedoeld en wat is de zin van hun nevenstelling?

Dat het ons vertrouwde begrip drukpersvrijheid te beperkt is geworden, wordt thans algemeen aangenomen. De jurisprudentie is sinds enige jaren op weg om de drukpers naar de achtergrond van art. 7 G.W. te dringen en aan de bepaling een betekenis te geven, die in de richting van de vrijheid van meningsuiting tendeert. Trouwens reeds 20 jaar geleden sprak, zoals hiervoor werd vermeld, onze vereniging al van de vrijheid van meningsuiting, die zich niet slechts tot de drukpers, maar ook tot toneel, film en omroep uit zou moeten strekken.

Het lijkt trouwens alsof het daarbij niet zal blijven, want terwijl totnogtoe voor een beroep op de vrijheid van meningsuiting werd verondersteld, dat de beschermde handeling een specifieke, voor het uiten van meningen geëigende handeling moet zijn, keert men thans de zaak soms om en claimt de vrijheid voor elke handeling, die op de een of andere wijze nog voorgesteld kan worden als het gevolg van een bepaalde mening. Op die wijze wordt de vrijheid niet alleen ingeroepen voor het aanplakken van biljetten, maar ook voor het afscheuren ervan, en zo vervolgens.

Hoe dit intussen ook zij – en wij zullen op de vraag wat wel en wat niet als meningsuiting kan worden beschouwd nog terug moeten komen – met de enkele term vrijheid van meningsuiting lijkt, op het eerste gezicht, wel ongeveer alles te zijn gezegd. De meningsvorming immers is min of meer een intern proces, dat zich aan alle waarneming en daardoor ook aan alle dwang onttrekt. En de vrijheid van informatie lijkt vanzelf verzekerd, wanneer de vrijheid van meningsuiting maar vastligt, want nooit heeft iemand er, althans bij ons, aan gedacht te onderscheiden tussen het openbaren van opinies en inlichtingen *. Vanwaar dan die opsomming, nu men ook met de enkele term meningsuiting had kunnen volstaan?

Kennelijk hebben de auteurs van de vraag er toch een be-

* *Noot bij de correctie:* Het is mij gebleken, dat mijn medepreadviseur hier anders over denkt. De onderscheiding lijkt mij practisch niet door te voeren.

doeling mee gehad en moeten de woorden meningsvorming en informatie aan de daartussen ingeklemde term iets extra's toevoegen. Wij zijn waarschijnlijk niet ver van de waarheid, wanneer in de trits van termen wordt gelezen, dat het om meer gaat dan om de meningsuiting als het aan een ieder persoonlijk toekomende recht om zijn mening te geven en zijn gedachten of gevoelens te openbaren. Er wordt niet alleen gedacht aan degenen, die iets op hun hart hebben en dat moeten kunnen luchten, maar minstens evenzeer aan het minder vocale deel van de mensheid, dat zich toch aan de hand van de meningsuiting van anderen en van een vrije informatiestroom een eigen mening moet kunnen vormen. Vrijheid van meningsuiting, zo zou men kunnen redeneren, is er ook nog, wanneer de regering de drukpers vrijlaat, maar de radio en televisie strak in de hand houdt en in het nationale persbureau een flinke vinger in de pap houdt, maar dan raken de vrijheid van meningsvorming en die van informatie in het gedrang. De nevenstelling van de drie begrippen duidt blijkbaar aan, dat het niet alleen om een individueel recht van iedereen gaat, maar dat wordt gestreefd naar een algemene toestand, waar de vrije en ongehinderde omloop van meningen en informaties een ieder niet alleen in de gelegenheid stelt, maar zelfs aanspoort om zich een eigen mening te vormen.

Daarmee verschuift het perspectief. De man, die een eigen mening heeft wordt niet alleen geduld; hij wordt tot de ware, goede burger. Het is niet alleen zijn vrijheid om zich te informeren, zich een mening te vormen en die bij gelegenheid ook ten beste te geven, het is ook zijn roeping. De samenleving, waarin deze vrijheid wordt geproclameerd, is niet meer een verband van wijze overheden en gehoorzame onderdanen, maar een gemeenschap van vrije mensen, die naar eigen inzicht en in onderling gesprek de inrichting van de samenleving mee bepalen. Kortom het gaat hier om een vrije staat, een republiek, een democratie, waarin die vrijheid van meningsuiting niet slechts een mensenrecht is, waar de staat niet aan mag raken, maar veel meer een grondslag van de staat zelf, die voortdurend moet worden levend gehouden en gestimuleerd. Anders verwelkt die staatkundige orde zelf. Deze zienswijze is niet nieuw. De bijgedachte is van het begin af aan aan de vrijheid van meningsuiting eigen geweest. Het tijdperk, waarin zich deze vrijheid gaat ontwikkelen als

een zelfstandig recht naast de oudere vrijheid van godsdienst en vrijheid van geweten, is ook dat, waarin voor het eerst het bestaansrecht van een politieke oppositie wordt verdedigd en de vrijheid van de pers wordt opgeëist. Wanneer de constitutie van Virginia van 1776 (section 12) vaststelt: „that freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic government”, dan wordt in die oude aanduiding van de drukpersvrijheid reeds aangegeven, dat het hier niet alleen gaat om een individueel recht, bestemd om ieder zijn gang te laten gaan, maar om een van de grondslagen van een vrij, republikeins bestel. Maar al is de gedachte dus wel steeds aanwezig geweest, men heeft haar soms wat uit het oog verloren, zó zelfs dat men náást de vrijheid van meningsuiting andere vrijheden is gaan onderscheiden, zoals de persvrijheid, de omroepvrijheid en de vrijheid der wetenschap, die toch alle reeds in de vrijheid van meningsuiting (in ruime zin) opgesloten zijn. Pas de bezinning van deze eeuw, vooral die in verband met de internationale handvesten, heeft de samenhang weer op de voorgrond gebracht.

Een eerste gevolg van dit oude vrijheidsbegrip is, dat men er ook een plicht tot openbaarheid voor de overheid (en op den duur niet alleen voor haar) uit heeft afgeleid. Zal immers een vrije en gezonde meningsvorming mogelijk zijn, dan moet de burger kennis kunnen nemen van de elementen, de informaties, die daarvoor noodzakelijk zijn. Kijkt men nog eens naar Engeland, dan vindt men daar een opmerkelijke verstrengeling van de strijd voor de vrijheid van de pers en het recht om de debatten van het Lagerhuis te publiceren. Die samenhang is gebleven tot in onze dagen, waarin de vraag naar publicatie van rapporten en naar voor de gehele pers toegankelijke voorlichting door de overheid in een onmiddellijk verband wordt gebracht met de vrijheid van meningsuiting.

Een ander gevolg is, dat de belangstelling zich verplaatst van de individuele burger naar degenen, die zich ermede belasten om hem te informeren en voor te lichten, opdat hij zijn mening in vrijheid zal kunnen vormen, n.l. naar de pers en op de journalist. Op zichzelf is daarin niets vreemds: tot de vaststelling van de grenzen der godsdienstvrijheid hebben in menig land de Jehova's getuigen en de Mormonen meer bijgedragen dan de leden der grote gevestigde kerken. Zo

kan men ook de journalist zien als de voorhoede van de brede massa der burgers, die door zijn volhouden en aandringen de grenzen der vrijheid van meningsvorming, meningsuiting en informatie, steeds wijder weet te doen trekken. De moeilijkheid is, dat pers en journalist zich zover naar voren hebben gedrongen, dat zij het verband met de vrijheid van meningsuiting zijn kwijtgeraakt en de door hen opgeëiste vrijheden en privileges hebben ondergebracht in een eigen grondrecht, de persvrijheid en, sinds kort, de omroepvrijheid. Het merkwaardige van dit soort rechten is dat zij een soort vrijheid ten behoeve van derden vormen, die haar rechtvaardiging vindt in de vrijheid van meningsvorming en van informatie van de lezer, de luisteraar en de kijker, maar die dan ook, op een gegeven ogenblik, vraagt om méér dan een ontzien en respecteren door de overheid, juist omdat zij slechts een secundaire waarde en betekenis hebben ten opzichte van de aan een ieder toekomende vrijheden. Hieronder komen wij op het punt nog terug.

Een derde gevolg van de verstrengeling van democratie en vrijheid van meningsuiting is dat, naarmate ook op sociaal en ander terrein om democratie gevraagd wordt, het verlangen blijkt om ook op die andere gebieden in de vrijheid van meningsuiting erkend en beschermd te worden. Als recht tegenover en in de staat is die vrijheid nog slechts aan de rand problematisch. Is het echter ook een recht in de kerk, op de universiteit, in de onderneming, de vereniging en het gezin? En, zo ja, moet dat recht dan tezamen met het grondrecht tegen de overheid in de Grondwet en in de internationale conventies verankerd worden geacht en moet men dan aannemen, dat de overheid tot taak heeft om het in die andere verbanden te doen respecteren? Vast staat wel, dat de pers hier weinig tot onderscheiden is geneigd en tegenover andere machten dan de overheid gelijkelijk de vrijheid van meningsvorming en informatie in het vuur brengt. Maatschappelijk en filosofisch liggen hier inderdaad allerlei verbanden; of zij ook tot een heel andere juridische vormgeving moeten leiden in die zin, dat men aan de grondrechten z.g. derden-werking toekent, is een vraag apart. Omdat die vraag op deze bijeenkomst van de N.J.V. onderwerp is van een tweetal afzonderlijke praeadviezen, wordt zij in het volgende niet behandeld.

Met het opnoemen van deze drie gevolgen is de verbreding

van het vraagstuk, die beoogd wordt met de nevenstelling van meningsvorming, meningsuiting en informatie, nog slechts in grote lijn aangeduid. Sommigen menen dat die verbreding zo verstrekkend is, dat het vraagstuk – en, wat belangrijker is, dat de vrijheid van meningsuiting – daardoor geheel van karakter verandert. Met name in de Duitse literatuur heeft men om die verandering tot uitdrukking te brengen, zijn toevlucht gezocht in een terminologisch onderscheid tussen vrijheidsrechten in de ouderwetse zin en z.g. institutionele vrijheden of waarborgen. Met die laatste term worden dan, als ik goed zie, twee zaken vooral bedoeld, n.l. dat het bij de bewuste vrijheden niet zoeer gaat om rechten tegen de staat, maar om grondslagen, „Institutionen”, van een bepaald staatsbestel zelf en dat de vrije uitoefening van deze vrijheden het bestaan vooronderstelt van zekere maatschappelijke (of publieke) instellingen, die door hun optreden aan de vrijheid pas inhoud en waarde geven en derhalve mee tot de specifieke dragers van die vrijheid worden. Nu wij met rasse schreden terugkeren naar de goede oude tijd, waarin elke uil, die over onze oostgrens kwam gevlogen, voor een valk versleten, moet men erop verdacht zijn, dat dit spraakgebruik zich ook bij ons wel zal aandienen. Omdat alles wat ik erover gelzen heb – maar dat is lang niet alles, wat erover te lezen valt – mij na de eerste indruk, dat hier iets zeer verhelderends geboden werd, weinig wijzer heeft gemaakt en tot het vermoeden heeft gebracht, dat ook hier de term markanter is dan het begrip, volsta ik met deze vermelding en zal het woord verder vermijden. In wezen is er immers niet iets nieuws aan de hand, dat het nodig zou maken „die ganze Materie um zu denken”. De tweeslachtigheid, die aan de gewone Nederlandse term „drukpersvrijheid” reeds eigen is en van het begin af aan eigen is geweest, wijst al aan, dat er ongetwijfeld nieuwe facetten aan het oude vraagstuk zijn, maar dat het in de kern minder is veranderd, dan men ons wel eens wil doen geloven.

Om duidelijk te maken, dat de brede perspectieven die zich hier schijnen te openen nu niet aanstonds naar een ideale toestand voeren, waarin de meningen en informaties maar vrij rondzweven, zodat ieder slechts de hand heeft uit te steken om met welgevormde mening en goed geïnformeerd aan de publieke zaak deel te nemen, veroorloof ik mij nog een slotopmerking.

Het jaarboek van de Neue Helvetische Gesellschaft van dit jaar werpt een tot enige nuchterheid stemmende vraag op door de verschillende daarin opgenomen artikelen te groeperen rondom het thema „Sind wir informiert?“ Zoals te verwachten is de uitslag tamelijk teleurstellend: op het gebied van de nationale en internationale verhoudingen brengt de stroom van informaties en „bezinning“, waarmee wij, dag in, dag uit, overstroomd worden, ons toch heel weinig van het inzicht, dat nodig zou zijn om te weten, wat ons boven het hoofd hangt, waar wij ons op in moeten stellen en wat er in de naastkomende tijd te doen en te beslissen valt. Op het gebied van de gezondheid, een onderwerp dat tallozen hevig interesseert, staat het publiek nog als voor een muur en wordt niet anders gedaan dan, als steeds, volledig vertrouwen te vragen in de medische stand, die zelf minder en minder goed geïnformeerd schijnt te zijn. Op economisch en sociaal terrein heeft de vele informatie niet geholpen om de zaken overzichtelijker en begrijpelijker te maken en voelt de rustige burger zich hoe langer hoe minder in staat om verantwoord positie te kiezen. De verschillende artikelen wijzen op tal van fouten en leemten in de voorlichting en doen ook wel suggesties voor verbeteringen, die het overwegen zeker waard zijn, maar het totaalbeeld dat overblijft stemt eerder tot bescheidenheid dan tot veel optimisme.

Van alle door de Europese Conventie gestaafde vrijheden is de vrijheid van meningsuiting het enige grondrecht, waaraan een vermaning wordt verbonden; art. 10, lid 2 begint met de woorden: „Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt...“. Het is de herinnering, dat de vrijheid van meningsuiting uiteindelijk haar rechtvaardiging vindt in de behoefte aan waarheid, echte kennis en echt inzicht. Niemand zal de bijdrage ontkennen, die ze in dit opzicht geleverd heeft en wellicht nog leveren kan, maar de vruchten geven geen aanleiding om het belang van een verdere uitbreiding en versteviging van de vrijheid van meningsuiting te overschatten. Veel gewichtiger is te weten, wat wij met die vrijheid gaan doen.

§ 4. Er is intussen genoeg aanleiding om ons grondwettelijk recht opnieuw onder ogen te zien. Die aanleiding is er des te gerader omdat men thans doende is met de voorbereiding van een grondwetsherziening, waarbij de regering heeft aan-

gekondigd, dat zij voorrang wil geven aan een herziening van de bepalingen over de grondrechten³. De zaak is, zoals bekend, voorbereid door een vanwege den minister van Binnenlandse Zaken ter discussie gestelde Proeve van een nieuwe Grondwet. Dit document is aan een aantal autoriteiten en organisaties toegezonden met het verzoek om daarover hun beschouwingen te willen geven. De bij de regering ingekomen adviezen worden in de Staatscourant gepubliceerd. Zowel de Proeve als de adviezen bevatten voor ons onderzoek belangrijke constructieve elementen.

In de aldus aangespannen discussie komt al aanstonds de vraag aan de orde, welke weg moet worden bewandeld bij de aanpassing van ons grondwettelijk recht aan de internationale regelingen. P. J. Boukema⁴ geeft een goed voorbeeld hoe men zich bij art. 10 Europese Conventie zou kunnen aansluiten, waar hij de volgende redactie voor art. 7 G.W. voorstelt:

- „1. Ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Het doorgeven en ontvangen van inlichtingen is vrij.
 2. De persvrijheid en de omroepvrijheid zijn erkend.
 3. Genoemde rechten en vrijheden kunnen, indien noodzakelijk, door de wetgever worden beperkt mits de kern ervan onaangetast blijft.
- Preventieve censuur is verboden.”

Vierkant hiertegenover staat het voorstel van de Proeve om art. 7 G.W. ongewijzigd te laten. Als grond daarvoor wordt aangevoerd, dat art. 10 Europese Conventie weliswaar een wijdere strekking heeft, maar tevens een zeer algemene mogelijkheid tot beperking en afwijking van de vastgelegde rechten inhoudt. „In dit opzicht biedt het grondwetsartikel, althans ten aanzien van de vrijheid van drukpers, een grotere waarborg tegen inmenging van de overheid. Voor wat de door de historie geijkte betekenis van deze vrijheid betreft, moge worden herinnerd aan het soevereine besluit van 24 januari 1814, waarbij de censuur werd afgeschaft als „ten enenmale strijdig met de liberale denkwijze, waarop elk rechtgeaard Nederlander de hoogste prijs stelt en die steeds

³ Tw. K.-zitting 1967-68 en '68-'69, no. 9181, nos. 1 en 5.

⁴ Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland, diss. V.U. 1966, blz. 277.

het Gouvernement dezes landes heeft gekenmerkt". Deze waarborg zou bij schrapping verdwijnen en tevens zou de betekenis, die het artikel door de jurisprudentie gekregen heeft, verloren gaan.

Bij het afwegen van deze twee uiterste standpunten moet men één zaak niet uit het oog verliezen, die, althans voor het voorstel-Boukema, een nieuw feit oplevert, waarmee hij nog geen rekening kon houden. Bedoeld wordt het voorstel van de Proeve om het beginsel van de onschendbaarheid der wet te doorbreken voor de grondrechten en dus, zoals het in de wandeling heet, het toetsingsrecht van den rechter ook ten aanzien van de wet te erkennen. Dat voorstel heeft tot onmiddellijk gevolg, dat de formulering van de grondrechten veel zorgvuldiger en nauwkeuriger moet worden. Het zijn dan immers niet meer beginselen, waarvan de naleving aan den wetgever opgedragen, maar dan ook aan hem overgelaten wordt. Het worden zeer concrete rechtsregels, waarmee niet alleen de wetgevende producten van lagere overheden, maar ook die van den wetgever zelf, de maat zal worden genomen.

Hoe gewichtig dit verschil is, blijkt m.i. wanneer men zich voorstelt, dat een tekst als de hierboven geciteerde van Boukema zou worden opgenomen en tot maatstaf voor het toetsingsrecht gemaakt. Door de combinatie van de eerste en de laatste zin zou, anders dan de voorsteller bedoelt, de in de Bioscoopwet voorziene filmkeuring onwettig worden en zou, wat tenminste zeer stoutmoedig lijkt, de mogelijkheid van elk preventief toezicht op radio en televisie a limine zijn uitgesloten.

Van het voorstel de persvrijheid en omroepvrijheid te erkennen zegt Boukema, dat het hier om „instructienormen" (blijkbaar voor den wetgever) zou gaan, maar het zouden, bij de openstelling van het toetsingsrecht, om in de terminologie te blijven, „waarborgnormen" worden. Dat behoeft geen bezwaar te zijn, maar men kan zich afvragen of het nu wel zo gewenst is om tamelijk onbepaalde begrippen, als vooral „de omroepvrijheid" te bezigen en het eenvoudig aan den rechter over te laten om te bepalen wat daaronder moet worden verstaan. Een soortgelijk bezwaar doet zich voor ten aanzien van het bezigen van zinswendingen (lid 3) als:

⁵ Proeve, blz. 65.

„indien noodzakelijk” en „mits de kern ervan onaangetast blijft”. De eerste term stelt de rechter nog voor de keuze of hij zijn oordeel over wat noodzakelijk is voor dat van den wetgever in de plaats zal stellen, dan wel in de „marginale toetsing” zal vluchten, maar de tweede laat hem zulk een keus niet eens en dwingt hem zich te gaan verdiepen in de vraag wat nu de kern van de bewuste vrijheden en rechten is. Waar Boukema zelf beschrijft, dat de term „kern” in Duitsland, waar hij hem vond, ten minste evenveel verwarring als verheldering heeft gesticht, lijkt dat een weinig raadszaam ondernemen.

Omdat het ernaar uitziet, dat het toetsingsrecht ten aanzien van de grondrechten niet tegen te houden zal zijn, maar, zo niet bij de eerste, dan toch bij een volgende grondwetsherziening zal worden geijkt⁶, zal men goed doen met die omstandigheid rekening te houden door alle lyriek in de artikelen over de grondrechten te vermijden en daarin geen vage en onduidelijke bewoordingen te bezigen.

De grondwetgever kan niet volstaan met enkele brede zwaaien om een algemene richting aan te duiden en dan de

⁶ Persoonlijk zie ik in die stap veel bezwaren. De gedachte, dat de grondrechten als individuele rechten door den rechter ook tegenover de wetgever moeten kunnen worden gehandhaafd, miskent teveel, dat die rechten niet op zichzelf staan, maar deel uitmaken van de algemene rechtsorde, daarin moeten fungeren en daarin ook mee moeten groeien, zodat aan de wetgever moet worden overgelaten de positiefrechtelijke grenzen ervan te bepalen.

Juist bij de vrijheid van meningsuiting, die, zoals reeds gezegd, meer op een algemene rechtstoestand dan alleen op individuele rechten ziet, doet zich dat bezwaar bijzonder gelden. De omstandigheid, dat op grond van art. 66 G.W. toetsing van de wet aan de Europese Conventie mogelijk is, schept uiteraard een discrepantie met de toestand, waarbij zulke toetsing ten aanzien van de nationale grondrechten niet bestaat. Dat is een sterk argument, maar het behoeft niet doorslaggevend te zijn, wanneer men erop let, dat, terwijl de Conventie erop uit is een ruime marge te laten voor onderscheiden positivering van de geformuleerde rechten, het er in de Grondwet op aankomt de grenzen zo nauwkeurig en scherp mogelijk te bepalen. Dat men ook dan de wetgever nog aan het oordeel van de rechter bindt, is een heel andere zaak. Men kan nu toch stellen, dat de rechter van de toetsingsbevoegdheid zeer omzichtig gebruik zal maken, maar dan wordt die uitoefening een teleurstelling voor al degenen, die er nu heel wat van verwachten. Zulke teleurstellingen geven binnen korter of langer tijd aanleiding tot politieke erupties. Daarbij zal de rechter dan in het middelpunt staan.

rest aan den rechter overlaten. Hij moet in een zo gewichtige materie als de grondrechten zelf het bestek uitzetten en kan het dan aan den rechter laten om naar bevind van omstandigheden de aangegeven reisroute te volgen. Hier moet men óf nauwkeurig omschrijven, wat wèl en wat niet onder het grondrecht valt, óf men moet, zoals de Proeve voorstelt, zich beperken tot enkele overzienbare onderwerpen en er voor het overige het zwijgen toe doen. Dat zal misschien wel betreurd worden door degenen, die graag een wat breder perspectief in de Grondwet zouden willen openen, maar het is de consequentie van de opnemings van het „toetsingsrecht”.

§ 5. Is er dus voor de terughoudendheid van de Proeve meer te zeggen dan op het eerste gezicht lijkt, zo kan haar voorbeeld hier niet zo maar worden gevolgd (al was het slechts, omdat anders dit praeadvies te mager zou uitvallen). Wel is er al aanstonds één punt, waar de Proeve, dunkt mij, navolging verdient: men zou kunnen stellen, dat, terwijl art. 10 Europese Conventie de vrijheid van meningsuiting positief en expliciter formuleert (Een ieder heeft het recht op . . .), art. 7 G.W. dit op een meer negatieve en implicite wijze doet (Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om . . .). Er is veel reden om aan die negatieve en implicerende opzet vast te houden. Niet alleen omdat wij eraan gewend zijn en omdat de rechter in de loop van nu ongeveer drie-kwart eeuw heeft kunnen vastleggen, wat dat wèl en wat het nièt betekent, maar ook omdat, al wordt op die wijze wel niet de hele vrijheid van meningsuiting omschreven, toch het kernpunt daarvan op volstrekt ondubbelzinnige manier wordt uitgedrukt. Voor de juridische vormgeving is dat belangrijk. Wanneer wordt gezegd: Ieder heeft het recht om . . ., dan roept dat de vraag op, hoeveel of hoe weinig dat nu wel zou kunnen inhouden; ieder kan het recht overal, te pas of te onpas, inroepen en beweren, dat er nog heel andere consequenties uit moeten worden getrokken dan waar men totnogtoe aan had gedacht. Maar men weet, hoe weinig daarvan terecht komt. Wanneer men zegt: niemand heeft verlof nodig, dan is, welke twijfelpunten er ook mogen rijzen, een vaste lijn getrokken, die, wat Boukema dan „de kern” zou willen noemen, duidelijk verzekert.

De proef op de som is makkelijk te nemen. Men kan natuurlijk beginnen te stellen: Ieder heeft het recht op vrijheid van

meningsuiting om dan in het vervolg nog alle denkbare slagen om de arm te houden, zoals art. 10 van de Europese Conventie dat ook doet. Wie eenmaal zou zeggen: niemand heeft voorafgaand verlof nodig om zijn gedachten of gevoelens te openbaren, kan nauwelijks meer terug. Wanneer hij van die bepaling hele grote terreinen gaat uitzonderen of voor de bescherming van allerlei rechtsgoederen een voorbehoud opneemt, dan maakt hij zich belachelijk. De hele zinswending dwingt als het ware om precies te zijn.

Dat wil niet zeggen, dat deze concrete formule geen bezwaren heeft. Er valt niet aan te denken om metterdaad de formule van art. 7 G.W. te behouden met enkele schrapping van de woorden „door middel van de drukpers”. Wij weten daarvoor te goed, hoe onuitvoerbaar het zou wezen om de openbaring van gedachten of gevoelens door radio en televisie van elk voorafgaand verlof vrij te stellen, elke zender-amateur zou zich op de radio en straks op de televisie kunnen werpen. Zowel internationale plichten als het belang van de luisteraar en kijker verzetten er zich tegen, dat men een cacofonie van elkaar storende zenders in de aether los zou laten. De noodzaak om zich een voorafgaand verlof voor te behouden ten aanzien van de film wordt misschien door sommigen minder gevoeld, maar ieder zal toch, meen ik, aarzelen die mogelijkheid eens en voor goed uit handen te geven. Daar komt nog bij, dat wij niet weten, welke nieuwe media voor communicatie er in de komende jaren nog zullen worden uitgevonden en op de markt gebracht. Het zou al te stoutmoedig zijn om daarvan maar onbezien vast te stellen, dat zij zonder voorafgaand verlof mogen worden gebezigd. Ieder kan met enige fantasie middelen bedenken, waarvoor dat moeilijk aanvaardbaar zou zijn. Kortom, indien wij de formule van art. 7 G.W. handhaven, dan zal daarin een beperking hetzij tot de drukpers, hetzij van ruimer aard in moeten worden opgenomen.

Met deze vaststelling is duidelijk het nadeel van een zo concrete omschrijving van de vrijheid van meningsuiting aangegeven: men kan niet één formule kiezen voor het hele terrein, maar zal voor de uiteenlopende manieren om zijn gedachten of gevoelens te uiten ook uiteenlopende formules moeten vinden en mag bepaald niet uitsluiten, dat men voor sommige van die manieren er eenvoudig het zwijgen toe zal moeten doen. Hoe zwaar dat nadeel wordt opgenomen is

mede een zaak van temperament. Wie naar een concrete omschrijving verlangt, die aan de belanghebbenden en aan wetgever en rechtspraak houvast geeft, zal het geen nadeel vinden, dat men van terrein tot terrein en van medium tot medium moet onderscheiden.

Voor dit uitgangspunt kan nog een beroep worden gedaan op de gedachtengang zoals die uit de vraagstelling blijkt. Het gaat niet om een alomvattende uitwerking van het recht op meningsvorming, meningsuiting en informatie. Die grondrechten zijn reeds elders verankerd, n.l. in de internationale conventies. Voor wat onze eigen Grondwet betreft, komt alleen een nadere regeling in aanmerking. Zulk een nadere regeling behoeft zich alleen uit te strekken over de punten en aspecten, die een nadere regeling behoeven, althans voor zo'n nadere regeling vatbaar zijn. Men zou in eerbied voor de ernst en het gewicht van de internationale regelingen tekort schieten en terugvallen op ouderwetse dualistische constructies, wanneer men het werkelijk nodig vond om alles wat in die internationale regelingen staat, in de nationale constitutie nog eens te herhalen. Dat moet alleen gebeuren op die punten, waar het mogelijk is om aan die internationale normen in nationaal verband iets toe te voegen of te verbeteren.

De negatieve formulering van de vrijheid van meningsuiting vormt voor de terreinen, waarop zij van toepassing is, zulk een versterking van de Europese en internationale conventies. Daarom wordt hier aanbevolen om haar als uitgangspunt voor de Nederlandse constitutie te behouden.

Vanuit dit standpunt is een zekere leidraad voor het volgende onderzoek niet moeilijk te vinden. Eerst kan n.l. worden onderzocht voor welke terreinen en media de negatieve formule kan worden gebezigd en daarna kan dan worden besproken, of, en zo ja, wat te bepalen valt omtrent de media en terreinen, die niet zo onvoorwaardelijk van het vereiste ener voorafgaande goedkeuring kunnen worden vrijgesteld. M.a.w. uitgaande van het klassieke gebied der drukpers wordt nagegaan welke nieuwere of pas later van belang geworden media daarmee wel en niet op een lijn kunnen worden gesteld.

§ 6. In 1949 stelde Tammes voor om art. 7 te lezen:

De vrijheid van drukpers is erkend.

Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om zich door schrift, afbeelding of tekening jegens anderen vrij te uiten.

De wet bepaalt welke uitingen als zodanig onrechtmatig zijn ⁷.

Zou er ook maar iets anders zijn gegaan, dan het gegaan is, indien wij de afgelopen 20 jaar onder een aldus luidend artikel 7 hadden geleefd? Zo op het eerste gezicht zou men menen van niet, al valt dat nooit zeker te zeggen, want de rechter had, indien hij ook het verspreiden als een uiting beschouwde, wel eens tot onverwachte conclusies kunnen komen t.a.v. beperkingen aan de verspreiding te stellen.

De vernieuwing die Tammes en anderen wilden aanbrengen door het spreken van „schrift, afbeelding of tekening” is ook onder de gelding van het huidige artikel reeds voor een belangrijk deel gerealiseerd, vooral door de arresten H.R. 24 januari 1967, N.J. 270, met noot W. F. Prins („Nederland ontwapent”) en H.R. 30 mei 1967, N.J. 1968, 4 (A.P.V. Rotterdam). Sinds die uitspraken staat wel vast, dat ook de in andere dan gedrukte letters en afbeeldingen geopenbaarde gedachten en gevoelens door de rechter onder de bescherming van dit artikel worden gebracht, en het is nu nog maar een kwestie van tijd, dat b.v.b. ook grafschriften worden geacht eronder te vallen ⁸.

Daarom ware aan te bevelen om de tekst van art. 7 ongewijzigd te behouden op de enkele woorden „door middel van de drukpers” na. Die beperking heeft behoefte aan aanpassing bij wat reeds gebeurd is en wat toch waarschijnlijk gebeuren gaat. Voor het overige echter late men de tekst bestaan. De uitdrukking „zijn gedachten of gevoelens te

⁷ T.a.p. blz. 180. Aldaar ook andere suggesties voor wijziging van het artikel.

⁸ Wat in D'land reeds kort na de eerste wereldoorlog gebeurde. In het ene geval ging het om het opschrift „Erschossen von der Reichswehr” op het graf van twee bij relletjes omgekomen personen, in het andere geval om het opschrift „X, das dankbare Vaterland” op een door vrienden voor een wegens hoogverraad veroordeelde opgerichte grafsteen; vermeld bij de bespreking van K. Rothenbücher en R. Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, referaten Ver. Deutschen Staatsrechtslehrer 4, 1928, blz. 76 en 92.

openbaren" is mooier dan „zijn mening te uiten" of „zich te uiten". Het woord mening heeft nu eenmaal een cerebrale bijklank, die juist in de bestaande tekst, waar denkbeelden en emoties als gelijkwaardig worden genoemd, ontbreekt. Daarnaast duidt zinswending „zijn gedachten en gevoelens te openbaren" nog aan dat het aan ieders verantwoordelijkheid wordt overgelaten om te beslissen, wat hij wil openbaren en wat hij meent beter voor zich te kunnen houden. Dat is een heel wat menskundiger en sympathieker constructie, dan die van „zich vrij kunnen uiten", wat de suggestie oproept van het zich maar vrijelijk en ongeremd laten gaan en er alles, rijp en groen, maar uit te gooien.

Het is waar, dat het toevoegsel „behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet" een wat zonderling aanhangsel is, want dit voorbehoud slaat helemaal niet op de hoofdregel (geen verlot), maar duidt op wat ingewikkelde wijze een heel andere, los van de hoofdregel staande norm aan, n.l. dat repressief optreden tegen eenmaal gedane uitingen wel terdege geoorloofd is.

Hier behoeft niet te worden opgehaald, tot hoeveel discussie de term wet in het verleden aanleiding heeft gegeven. Zie ik het goed, dan is die discussie sinds H.R. 28 nov. 1950, N.J. 1951, 137 en 138, met noot J. P. Hooykaas (A.P.V. Tilburg en Sittard), wel verstomd, ook wanneer niet iedereen deze beslissingen gelukkig acht. Nu het eenmaal zover is, moet men de tekst, waar de rechter het onderscheid tussen wat van den Bergh noemde formele en materiële beperkingen van de drukpersvrijheid uit heeft gedistilleerd, maar liever niet meer gaan veranderen, want dan loopt men gevaar om het bereikte evenwicht te verstoren⁹.

Laat men dan alleen de woorden „door middel van de drukpers" vervangen door „in geschrifte". Die term lijkt ruim genoeg om het geschrevene en het gedrukte, het in lettertekens dan wel in afbeeldingen geopenbaarde te omvatten en biedt in haar onbepaaldheid de ruimte om, wanneer daar aanleiding toe is, ook te overwegen of men er grammofoonplaten en geluidsbanden onder moet begrijpen. Films zal de rechter er niet spoedig onder rekenen, zolang de Bioscoopwet

⁹ Aan een toevoeging als door Tammes voorgesteld: De vrijheid van drukpers is erkend, bestaat naast artikel 10 Eur. Conv. thans wel heel weinig behoefte. Het zou als algemene inleiding erg mager klinken. Over de persvrijheid hieronder meer.

bestaat; of de bepaling, die ook toezicht op de uit te stallen foto's en ander propagandamateriaal voorschrijft, het lang zou houden onder een „toetsingsrecht” is een andere vraag.

§ 7. Moet de bepaling van art. 7 G.W. niet ook tot de gesproken gedachten en gevoelens worden uitgebreid? Met die vraag komt men in het grensgebied tussen de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging en vergadering. Immers de meningsuiting door het gesprokene veronderstelt een verzameling van toehoorders.

Metterdaad kan, indien de vrijheid van meningsuiting in de ruimste zin wordt genomen, daar ook de materie van art. 9 G.W. en zelfs die van art. 8 (het petitierecht) bij worden begrepen (gaat men nog verder dan vallen ook de godsdienst- en onderwijsvrijheid er voor een deel onder). Doch dit is niet de wijze van benadering van onze Grondwet en van de internationale conventies – evenmin trouwens als van enige andere mij bekende regeling der grondrechten. Er wordt van uitgegaan, dat de vrijheid niet de absolute waarde is, waar alles voor moet wijken, maar een waarde die in orde moet worden verwezenlijkt en buiten zulke orde zelfs maar een twijfelachtig bezit zou zijn. Voor die verwezenlijking moet dé vrijheid in een aantal specifieke vrijheden worden opgesplitst, in de vrijheid van godsdienst en geweten, in de vrijheid van meningsuiting en in het recht van vereniging en vergadering. Elk daarvan stelt zijn eigenaardige eisen en elk moet zich voor de goede orde ook de beperkingen laten welgevallen, die met die eigenaardigheid corresponderen. De vrijheid van meningsuiting kan maar niet worden ingeroepen, zo vaak men een bepaalde gedraging als een meningsuiting wenst beschouwd te zien. Zij heeft een historisch en juridisch bepaalde inhoud en voor het vaststellen van die inhoud is het o.a. nodig om haar te bezien binnen het raam van de andere grondrechten. Zeker wanneer daaronder een bepaling over het recht van vereniging en vergadering voorkomt, dan moet daaruit worden geconcludeerd, dat de onmiddellijk mondeling gedane meningsuiting niet zomaar bij de vrijheid van meningsuiting kan worden ondergebracht. Natuurlijk blijven er dan nog wel moeilijkheden. Dat blijkt in onze tijd uit de aarzeling van de rechter, waar de optochten en demonstraties moeten worden ondergebracht. Enerzijds wordt daarvoor een beroep gedaan op de vrijheid van

meningsuiting, anderzijds lijkt het moeilijk te ontkennen, dat zij naar hun aard meer thuis horen bij het recht van vergadering. De rechter is met dit dilemma reeds geconfronteerd geweest in het geval, berecht door H.R. 30 mei 1967, N.J. 1968, 5 (met noot W. F. Prins). Daarbij is wel het beroep op art. 7 G.W. verworpen „omdat een optocht wel het karakter kan hebben van een demonstratie, doch in zodanig geval de wijze van openbaren van gedachten of gevoelens te zeer verschilt van die, bedoeld in (art. 7 G.W.), om daarmee op één lijn te kunnen worden gesteld”. Ook de omstandigheid, dat bij zulke demonstraties borden met teksten worden meegevoerd, brengt blijkbaar in dit oordeel geen wijziging. Wel aanvaardt de Hoge Raad intussen, dat optochten en demonstraties onder de bescherming van art. 10 Eur. Conv. vallen, want het arrest onderzoekt uitvoerig de grief, dat de beperkingen, door de Amsterdamse A.P.V. aan het houden van optochten gesteld, met dit artikel in strijd zouden zijn, om tot de slotsom te geraken, dat zulks niet het geval is. Ik zou de vraag, die, zover ik zien kan, in dit geding niet aan de orde is geweest, op willen werpen of, gezien de nevensstelling der bepalingen omtrent de vrijheid van meningsuiting enerzijds en de vrijheid van vergadering (*peaceful assembly*; *réunion pacifique*), demonstraties die het karakter van een optocht, meeting of vergadering hebben niet bij deze laatste thuisbehoren en dus onder art. 11 Eur. Conv. vallen. Dat zal voor de toepassing der Eur. Conv. weinig verschil maken, omdat de omschrijving van art. 11, 2e lid, vrijwel langs dezelfde lijn verloopt als die van art. 10, 2e lid, maar het kan voor de nadere uitwerking in het Nederlandse recht wel terdege van belang zijn of men het recht om optochten te houden bij (een ruimer geformuleerd) art. 7 G.W. dan wel bij art. 9 G.W. onderbrengt.

Zo geeft dus de zeer actuele vraag naar de vrijheid van demonstratie¹⁰ een bijzondere betekenis aan de vraag naar de zin en strekking van het onderscheid tussen de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering (en vereniging). Beide behoren zij tot de dragende zuilen van een „democratische orde”; zoals de een heeft geleid tot het ontstaan van een vrije pers en het ontwikkelen van een zelfstandige publieke opinie, waarin de omloop van meningen en

¹⁰ A. D. Belinfante, *Vrijheid van demonstratie*, 1967.

informaties onbelemmerd plaats vindt, zo heeft de andere bijgedragen tot het ontstaan van het partijwezen en tot de organisatie van allerlei wel niet intrinsiek-politieke, maar toch wel politiek hoogst relevante ideële en materiële belangengroeperingen. Deze vrijheden hebben elkaar wederzijds gestimuleerd en ondersteund en zijn zo nauw met elkaar verweven, dat men zich de een niet zonder de ander kan voorstellen. Zij zullen dan ook in de regel door elkaar, in één aaneengesloten proces worden gebezigd, door wie voor een bepaald denkbeeld werft of een bepaald doel nastreeft.

Toch is het niet willekeurig om ze te onderscheiden, want de vergadering en vereniging mogen dan al vormen kunnen zijn van meningsuiting, zij zijn nog iets meer dan dat. Terwijl de meningsuiting, zich richtend op meningsvorming van anderen, soms zal beogen om die anderen tot zekere actie te bewegen, zijn de georganiseerde vereniging en de samengekomen vergadering reeds een stuk actie op zichzelf. De gemeenschappelijkheid en gezamenlijkheid, waar zich de meningsuiting op kan, maar niet altijd behoeft te richten, zijn hier reeds aanwezig. Hier liggen het woord en de daad onmiddellijk naast elkaar en zijn soms niet meer van elkaar te onderscheiden.

Ongetwijfeld zullen tegenover honderd vergaderingen, die zuiver op beraadslaging en voorlichting zijn gericht, er maar enkele staan waar het om meer gaat, en waar men van een gevormde mening gezamenlijk kond wil doen door massale opkomst of krachtige resoluties. Maar juist deze vergaderingen zijn niet meer alleen meningsuiting, maar machtsvertoon, zij strekken tot meningsvorming bij anderen door andere middelen dan de meningsuiting alleen. Het mag al waar zijn, dat men, alleen met gebruikmaking van gedrukte stukken en opschriften, ook wel kan trachten om het publiek onder de indruk te brengen en zich een zeker psychisch overwicht te verschaffen (tegenwoordig heet dat manipulatie), toch zijn de massavergadering en meeting een andersoortig en onmiddellijker wapen. Juist de vergadering, waar men oog in oog en schouder aan schouder staat, kan zoveel onmiddellijker dan andere meningsuitingen tot verdere daden (doen) besluiten en overgaan.

Een tweede, op zichzelf niet zeer belangrijk, verschil is dat de vergadering plaats inneemt en een opeenhoping van mensen veronderstelt. Wordt zij zeer groot of wordt zij in de open

lucht gehouden, dan kunnen ordemaatregelen nodig zijn voor het verkeer of ter bescherming van de omwonenden tegen overlast.

Een en ander heeft telkens weer geleid tot een afzonderlijke regeling van het recht van vereniging en vergadering. De eigenaardigheden van de uitoefening dezer vrijheid brengen mee, dat zij haar eigen vormen van misbruik en overlast meebrengt, waartegen andere middelen moeten worden gehanteerd. Preventieve maatregelen als een verbod of een bevel tot uiteengaan zijn op dit terrein aanvaardbaar, omdat repressieve maatregelen te laat komen of geheel niets zouden uitwerken. Dat brengt mee, dat hier ook moet kunnen worden onderscheiden: men behoeft niet alle vergaderingen te verbieden, wanneer één bepaalde vergadering ontoelaatbaar wordt geacht. Terwijl men bij de beperkingen van het venten met gedrukte stukken in het belang van de openbare orde, niet mag onderscheiden naar de inhoud of naar de grootte en vorm, maar óf alle venten moet verbieden óf alles ongemoeid moet laten (behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet), moet het mogelijk zijn een bepaalde vergadering te verbieden, terwijl men een andere in hetzelfde gebouw of dezelfde straat rustig door laat gaan. Daarbij zullen in de eerste plaats de omvang en het karakter van de vergadering een rol spelen, maar men mag niet uitsluiten, dat ook hun doel en strekking in aanmerking worden genomen.

Uit het gezegde over de eigenaardigheden van de vergadering als meningsuiting, kan reeds zijn duidelijk geworden, dat ik meen, dat optochten en daarmee gelijk te stellen betogingen met de vergadering op één lijn moeten worden gesteld en derhalve niet onder de vrijheid van meningsuiting maar onder de vrijheid van (vreedzame) vergadering behoren te worden geschikt. Het gaat daarbij om een gezamenlijke meningsuiting door middel van een optreden op de openbare weg, dat zich weinig onderscheidt van de meeting of betoging in de open lucht.

Het actie-element is hier nog duidelijker, de opzet om zijn mening te uiten niet zozeer ter beraadslaging, maar om die de ander onweersstaanbaar onder het oog te brengen, is nog onmiskenbaarder. Daarbij zijn de eisen, die in het belang van het verkeer en ten behoeve van anderen mogen worden gesteld, van soortgelijke aard. Men zou dit alles miskennen,

wanneer men de optocht of betoging onder art. 10 Eur. Conventie bracht, en hen ook onder een eventueel verruimd art. 7 G.W. wilde brengen. Dat laatste zou immers betekenen, óf dat men, door vast te houden aan de „niemand heeft voorafgaand verlof nodig”-regel, de vrijheid voor deze handelingen ruimer zou stellen dan aanvaardbaar is óf dat men, door op die regel uitzonderingen toe te laten, het toezicht ook op andere meningsuitingen nodeloos zou verscherpen¹¹. Voor het Nederlands recht ligt er maar één oplossing voor de hand, wanneer men de vrijheid van demonstratie wil vastleggen, n.l. die via art. 9 G.W., dat men zou kunnen aanvullen door te lezen: Het recht der ingezetenen tot vereniging, vergadering en vreedzame betoging wordt erkend. Moet die stap worden gedaan? Het gevolg zou zijn, dat voortaan het recht van betoging niet meer door de gemeentelijke politieverordeningen zou worden omschreven, maar door een landelijke wettelijke regeling (art. 9, 2e lid G.W.). Op zichzelf behoeft dat geen groot bezwaar op te leveren. Zonder onderzoek van de in verschillende gemeenten bestaande bepalingen, kan men, dunkt mij, wel aannemen, dat daarin geen grote verschillen voorkomen. Wat verschilt is de toepassing, die naar gelang van de plaatselijke geaardheid (de geaardheid van de autoriteiten daarbij inbegrepen) vrij sterk kan verschillen. Het enige werkelijke twistpunt is dat over het Amsterdamse stelsel, dat voor betogingen slechts aanmelding verlangt, maar aan de burgemeester de bevoegdheid geeft tot het verbieden of het stellen van bepaalde voorwaarden, of het in de meeste gemeenten aanvaarde vergunningstelsel. De keuze tussen die twee stelsels zal ten dele worden bepaald door de vraag, welk van beide het meest bruikbaar is, maar vooral door de kijk die men op de zin en de strekking van deze vorm van „meningsuiting” heeft. Enerzijds moet men n.l. niet uit het oog verliezen, dat de betoging allerminst een even integrerend deel van een democratische orde is als de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering en vereniging. In een democratische,

¹¹ Op soortgelijke gronden meen ik ook dat de 30 jaar geleden actuele problematiek van een „uniformverbod” niet thuis hoort bij de vrijheid van meningsuiting maar bij de vrijheid van vereniging. Het gaat daarbij immers steeds om het optreden naar buiten van de geuniformeerde organisatie. Vandaar juist de uniform. Dat is wat anders dan het tonen van zijn gevoelens door het dragen van een bepaalde haardos.

parlementaire orde vormt zij eigenlijk een „coup de désespoir”. Men heeft met de gewone middelen van die orde, de beraadslaging, het overleg en de uitwisseling der meningen de anderen niet van zijn gelijk kunnen overtuigen en grijpt daarom naar een middel, dat niet meer is gericht op de redelijke overtuiging, maar op het indruk maken door machtsvertoon. Het is niet gelukt om door vertogen in pers, vergadering of anderszins zijn mening over het voetlicht te krijgen en nu wordt naar andere middelen gegrepen om te doen zien, dat het ernst is. De middelen beginnen bij de massa-meeting, en zetten zich voort in de optocht, waardoor degenen, die niet hebben willen luisteren dan maar moeten zien, hoevelen er wel achter de opzij geschoven mening staan en hoeveel hun daaraan wel is gelegen. Terwijl de meeting en optocht aan de ene kant de voortzetting zijn van de vergadering, zijn zij dan ook anderzijds het begin van de demonstratie, waardoor de bestaande orde verstoord wordt, van het in de war sturen van het verkeer, het gaan zitten op de trambaan, het bezetten van lokalen, het molesteren van anderen, alles gezien als middelen om er die ander van te doordringen, dat het zó niet langer gaat, dat men het niet meer neemt, dat men niet langer mee wenst te doen. Tenzij men de parlementaire democratie voor onfeilbaar houdt, zal men ruimte moeten laten voor zulke betoging, maar het valt niet te ontkennen, dat het een abnormaal verschijnsel blijft in vergelijking met de normale meningsuiting, vereniging en vergadering.

Anderzijds zij men niet te snel om aan de vreedzame demonstratie haar legitimiteit in een democratische orde te betwisten. Dat kan slechts vanuit een hyper-intellectueel standpunt, dat er alle nadruk op legt, dat het om *meningsuitingen* en *meningsvorming* moet gaan en dat in de mening een verstandelijke opvatting ziet, die met puur verstandelijke middelen moet worden uitgedragen en gevormd. Hierboven is er al op gewezen, dat art. 7 G.W. de zaak op menselijker wijze stelt, wanneer het spreekt van de openbaring van gedachten *en gevoelens*. Gevoelens moeten zich ook op gevoelsmatige wijze kunnen uiten en daarvoor zijn middelen als de meeting en de optocht, die meer op het emotionele dan op het puurgeestelijke vlak liggen, volkomen geëigend. Maar al mag dan in het overleg ook het emotionele element zijn rol spelen, het moet overleg blijven en vreedzaam plaats hebben. Elke, ook

de democratische orde, die aan de breuk van de vrede een zelfstandige, legitieme plaats geeft, heft zichzelf op. Daarom moet aan de betoging nog sterker dan aan de vergadering de eis worden gesteld, dat zij vreedzaam zij en zich aan de regels en beperkingen onderwerpt, die in het belang der openbare orde moeten worden gesteld. Alleen onder die reserve kan het recht op betogingen worden erkend — niet als een dragende zuil van de democratische orde, maar vooral als een recht dat men de mensen niet mag ontzeggen.

Daarom lijkt mij een regeling, die het houden van meetings en optochten op of aan de openbare weg aan een vergunning bindt, zeker niet met deze vrijheid in strijd, mits de weigering der vergunning maar aan bepaalde, niet al te ruim omschreven omstandigheden gebonden is ¹².

Het argument, dat men elkaar zo veel mogelijk vrij moet laten, keert zich m.i. namelijk tot op zekere hoogte tegen een al te grote vrijheid van betoging, want een betoging beoogt immers de ander niet vrij te laten, maar hem, nu hij niet heeft willen luisteren, dan maar eens te doen zien, zo niet te laten voelen. Die vrijheid om elkaar als 't ware voor de voeten te lopen is zeker niet onbeperkt en is bij excessief gebruik ook niet meer vreedzaam te noemen. Het is excessief om in een Kabeljauwse plaats elke week Hoekse optochten te houden, of uitgerekend op Koninginnedag een demonstratie voor de republikeinse staatsvorm te organiseren. Kortom zoals het ene woord het andere pleegt uit te lokken, zo lokt de ene betoging de andere uit. Maar, terwijl voor woorden het opnemingsvermogen onbeperkt schijnt te zijn, althans geen quantitative beperking vergt, zou een eindeloze reeks van betogingen de hele vrijheid van betoging van haar zin beroven. De eis, dat een betoging op een andere tijd of een andere plaats dan gevraagd zal worden gehouden, moet dus m.i. niet alleen in het belang van de afwikkeling van het verkeer, maar ook in het belang van de orde en van de vrijheid van anderen kunnen worden gesteld. Het recht zijn eigen gang te gaan en daarbij met rust te worden gelaten pleit niet

¹² Eventueel met een recht van beroep bij weigering of voorwaardelijke vergunning. De ervaring met het beroep tegen weigering van de vergunning een collecte te houden, onder de voormalige Armenwet, heeft geleerd, dat al komt zulk een beroep als „mosterd na de maaltijd” toch van de jurisprudentie een goede werking uitgaat op de practijk in toekomstige gevallen.

alleen voor de vrijheid van betoging, maar ook voor de beperking ervan.

§ 8. De voorgaande paragraaf was niet meer dan een zij-sprong, ten betoge dat men ten onrechte voor de z.g. vrijheid van demonstratie een beroep doet op de constitutionele en internationale bepalingen omtrent de vrijheid van meningsuiting. Wij komen weer bij ons uitgangspunt terug, wanneer wij thans de vraag aan de orde stellen, of met name de „grondrechten van meningsvorming en informatie” een nadere grondwettelijke regeling nodig maken. Die vraag hangt nauw samen met de vraag naar de noodzaak om de „persvrijheid” in de Grondwet te verankeren, omdat de genoemde grondrechten het functioneren van een pers schijnen te veronderstellen.

In sommige landen is de grondwetgever er dan ook toe overgegaan de persvrijheid uitdrukkelijk vast te leggen¹³. En wanneer de Europese Conventie bepaalt: „Dit recht (op vrijheid van meningsuiting) omvat de vrijheid om inlichtingen of denkbepelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen”, dan is daarmee de pers tenminste indirect, n.l. in haar lezers en hun vrije toegang tot de voorlichting, beoogd.

In verband hiermede is het interessant, dat de Persraad, in zijn advies van 22 maart 1968¹⁴ naar aanleiding van de Proeve, vraagt om art. 7 G.W. zodanig te wijzigen, dat aan de, overigens te vernieuwen, huidige tekst een nieuw lid vooraf zou gaan: „Ieder heeft het recht van vrije meningsuiting, daaronder begrepen het recht inlichtingen te garen en door te geven, behoudens zijn verantwoordelijkheid volgens de wet”¹⁵.

¹³ Art. 5 Grundgesetz der Duitse Bondsrepubliek: Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Zie ook art. 54 Zwitserse Bundesverfassung.

¹⁴ Gepubliceerd in de Staatscourant van 22 mei 1968, no. 99.

¹⁵ Men zou kunnen menen, dat dit een vertaling is van de tekst van het internationaal Covenant, art. 19. „This right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas...”. Dit lijkt echter onzeker, wanneer men bemerkt, dat in de verschillende ontwerpen voor een internationale overeenkomst ter bescherming van de pers, de specifieke taak van het opsporen en verzamelen van nieuws met de term „gathering” pleegt te worden aangeduid. Vgl. S. J. Dresen in Opstellen voor G. van den Bergh, 1959, blz. ...

Voor al door het woord „garen” wordt wel duidelijk, dat men de specifieke werkzaamheid van de pers op het oog heeft en door deze zin de persvrijheid wil verankeren, zonder haar te noemen.

Laat mij aanstonds mogen stellen, dat deze methode ondeugdelijk is. De voorgestelde tekst, zoals trouwens die van de Europese en V.N.-Conventie, kan niet anders worden opgevat dan als toekenning van een recht aan iedereen. Voor het recht om inlichtingen *door te geven* is dat duidelijk, voor het in de beide conventies opgenomen recht om inlichtingen *te ontvangen* nog duidelijker ¹⁶. Beide zijn in de Europese Conventie opgenomen als reactie tegen de toestanden in het toen nog geen tien jaar oude verleden, waarbij in tal van landen het luisteren naar bepaalde zenders en het lezen van bepaalde kranten verboden was. Vandaar dan ook de toevoeging „zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen”. Het zou wel terdege zin hebben om die rechten ook in onze Grondwet te noemen, als rechten van de krantenlezer en van de omroep-luisteraar en kijker, los van de nog te bespreken vrijheden van de omroep zelf.

Maar wanneer men in het rijtje naast het ontvangen en doorgeven van inlichtingen, ook het garen opneemt dan gaat de zaak wringen. Kent men dit recht aan een ieder toe, dan blijft er van een bijzondere positie van de pers niets meer over, want dan is die bijzondere positie met de vrijheid en gelijkheid van iedereen in strijd. Het wordt dan moeilijk om systematisch persconferenties te houden, perskaarten uit te geven en de houders van die kaarten een veel groter bewegingsvrijheid te geven dan anderen, om alleen aan de pers bepaalde bulletins uit te geven en teksten van redevoeringen (onder embargo) uit te reiken. Al deze rechten, waarbij de pers eraan hecht, dat zij zonder onderscheid aan alle journalisten worden toegekend en elke incidentele uitsluiting waarvan zij reeds als een inbreuk op haar vrijheid ondervindt, zouden dan in beginsel aan een ieder moeten toekomen. Zo is het immers ook met het recht om inlichtingen te ontvangen en door te geven. De pers moge van die vrijheid een veel intensiever gebruik maken dan anderen, een wezenlijk verschil met de vrijheid van iedereen om dit te doen „zonder

¹⁶ Het voorstel van de Persraad noemt dit laatste recht niet, waarschijnlijk om op die wijze te kunnen volhouden, dat de bijzin niet op iedereen hoeft te slaan.

inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen" is er niet.

Het gevolg zal dus zijn, dat aan de pers haar privileges zullen moeten worden ontnomen en dat óf de nieuwsgaring voor ieder open komt te staan óf daaraan zulke beperkingen moeten worden gesteld, dat er van de toegang, die de pers zich allengs heeft verworven, weinig meer overblijft.

Er zou dan ook geen enkel bezwaar zijn om aan de reeds besproken bepaling „Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om zijn gedachten of gevoelens door geschrift te openbaren", toe te voegen: „daaronder begrepen het ontvangen en doorgeven van inlichtingen en denkbeelden". Maar het „garen" moet men er buiten laten. Het gaat niet aan om een bepaalde vrijheid van de journalist aan te kleden als een vrijheid van iedereen. Daar is die journalist niet mee gebaat, integendeel.

Zou men het recht van de journalist of van de pers inderdaad willen vastleggen, dan zou dat moeten gebeuren door het uitdrukkelijk te noemen, b.v. door een bepaling „De vrijheid van de pers wordt erkend" of „Het recht tot nieuwsgaring van de pers wordt erkend". Het valt echter nog te bezien, of zulke bepalingen wenselijk zijn en men zou uit het advies van de Persraad kunnen afleiden, dat hij die aarzeling deelt.

Bij de pers doet zich n.l. een soortgelijk probleem voor als bij de politieke partijen. Van de een zowel als van de ander kan men stellen, dat zij in een democratische orde onmisbaar zijn en daarvan een zo essentieel deel uitmaken, dat men van die hele orde niets begrijpt, wanneer men ze over het hoofd zou zien. Vandaar dan ook dat velen het als een onduldbaar gemis brandmerken, wanneer een grondwet van het een noch het ander melding maakt, en daarmee hun betoog versieren, dat de constitutie nodig „op de hoogte van de nieuwe tijd gebracht" moet worden. Zij zien over het hoofd, dat de vrijheid van de pers zo goed als de vrijheid van partijvorming ten dele juist tot uitdrukking komen in de omstandigheid, dat de Grondwet ervan zwijgt. Het een en het ander zijn de vruchten van het gebruik, dat de burgerij heeft gemaakt van zijn drukpersvrijheid en zijn recht van vereniging en vergadering.

Wanneer de grondwet ze uitdrukkelijk gaat noemen, wijst dat er vaak op dat er met de pers of partijen iets aan de

hand is. Komt er een wet op het partijwezen, dan is het soms, omdat zich onbehoorlijke invloeden van overheidswege hebben voorgedaan, die voortaan moeten worden uitgesloten, maar nog vaker omdat de partijen onderling elkaar graag wat meer op de vingers en in de portemonnaie willen kijken en bovendien de oprichting van nieuwe partijen niet te gemakkelijk willen maken. Let men goed op, dan doet de zedelijke verontwaardiging over de misstanden, die om een wet op de partijen doet roepen, meer dan eens onweerstaanbaar denken aan autorijscholen, die uit verontrusting over de verkeersonveiligheid roepen, dat er voor hun branche nodig een vestigingsregeling moet komen.

Zo is het met de rechten van de pers ook enigszins: wie ze als zodanig gaat omschrijven en vastleggen, moet tevens vastleggen wat de pers is en ontkomt slechts met moeite aan bijzondere voorzieningen tegen misbruik van de persvrijheid. Na de laatste oorlog is er veel te doen geweest over een Perswet, die de positie van de pers zou verstevigen en saneren. Het is op niets uitgelopen, vooral omdat de pers zelf op den duur ging begrijpen, dat er nogal wat onheilig vuur op dit altaar brandde en dat zij vrijer zou zijn, wanneer de wetgever stilzwijgend aan deze „institutionele” vrijheid voorbijging.

Zet men n.l. de vrijheid van de pers in de Grondwet, dan brengt dit onvermijdelijk de behoefte mee aan een regeling, die omschrijft wat de pers is, wat haar taak is (b.v.b. objectieve berichtgeving en voorlichting!), hoe tegen misstanden en misbruiken kan worden opgetreden, welk verschoningsrecht de journalist heeft en niet heeft, enz. enz. Is de persvrijheid niet veel beter gewaarborgd, wanneer zij schuïl gaat in de aan ieder toekomende drukpersvrijheid? Het is niet in het belang van de vrijheid om de pers al te zeer tegenover het publiek te verzelfstandigen en haar met haar dienaren een uitzonderingspositie te geven. Sociaal en politiek gesproken moge zij een verschijnsel op zichzelf zijn, juridisch blijve zij met ieder ander op een lijn gesteld.

Dat betekent niet, dat men geen enkel acht zou moeten slaan op de eigenaardigheden van het dagbladbedrijf en van het journalistenberoep. De rechtspraak over titel XVI W.v.S. (belediging) heeft nooit een scherpe lijn getrokken tussen de enkeling en de pers, maar wanneer men er kennis van neemt, zal men moeten toegeven, dat getracht is de eisen van het

journalistenberoep in rekening te brengen. Moeilijker ligt de zaak met het verschoningsrecht, omdat hier de meningen vierkant tegenover elkaar staan; op gevaar af mij bij het gilde stinkende te maken, moet ik bekennen tegen toekenning te zijn en omdat ik voor dit privilege geen grond zie en omdat ik meen dat men de journalist een slechte dienst bewijst, wanneer men hem met de verantwoordelijkheid, die dit privilege meebrengt, zou belasten. Geen juridische moeilijkheden daarentegen geeft het toekennen van bepaalde belastingvoordelen aan de pers; zulk een erkenning van haar openbaar nut geeft geen recht tot bijzondere bemoeiingen – al betekent natuurlijk elk voordeel waar de pers om moet „lobby-en” een gevaar voor haar zelfstandigheid (in theorie!; in de praktijk is het een veel groter gevaar voor de zelfstandigheid van de politiek en de wetgeving en is vooral als zódanig ongewenst).

Dit standpunt roept een paar tegenwerpingen op, die recht hebben op bespreking.

In de eerste plaats zal men vragen: en die nieuwsgaring dan; moet het recht van nieuwsgaring dus maar geheel niet in de Grondwet worden genoemd? Inderdaad lijkt mij daaraan weinig behoefte te bestaan, nu dit recht op zichzelf zeker door de overheid niet wordt betwist, maar het slechts de vraag is, hoever het gaat. Over die grenzen hebben zich in het verleden wel eens moeilijkheden voorgedaan, wanneer aan een bepaalde journalist de toegang tot ministeries of tot persconferenties werd ontzegd. Vandaar ook het verlangen om een recht op nieuwsgaring vast te leggen. Edoch, wanneer het vastgelegd is, ontstaan onmiddellijk dezelfde of soortgelijke problemen als thans, want wat is nieuwsgaring en wat houdt het recht daartoe in? Men legge er de vragen maar naast, die blijkens het Kamerstuk 1967-1968, no. 9572, bijlage III, door de Staatssecretaris van O.K.W. in 1962 aan een drietal hoogleraren werden gesteld:¹⁷

- a Omvatten de te garen inlichtingen ook mededelingen „off the record” en „background information”, verstrekt door de Overheid?
- b Zo ja, staat het de Overheid dan vrij om, zonder wettelijke basis, iemand, wie dan ook, opzettelijk te verhin-

¹⁷ Kortheds- en duidelijkheidshalve transporteer ik de vragen in mijn eigen bewoordingen voor het recht op nieuwsgaring.

deren zulke mededelingen te ontvangen of door te geven?

c Maakt het voor het antwoord op *b* verschil:

1° of de mededelingen vrijwillig en onverplicht, zonder enige gebondenheid daartoe en vooral ter vergemakkelijking van de taak van de pers zelf gedaan worden?

2° of de uitgeslotene al of niet journalist is?

3° of de journalist het vertrouwen schendt (zodat ten aanzien van hem een verschillende behandeling t.a.v. het recht op nieuwsgaring gewettigd zou zijn)?

d Aangenomen, dat de bedoelde mededelingen tot de te garen inlichtingen moeten worden gerekend, kan de betrokken journalist dan de belofte worden gevraagd om deze mededelingen niet door te geven?

e Zo hij weigert zulk een belofte te doen, kan hij dan van het ontvangen van de mededelingen worden uitgesloten?

Het is mogelijk om deze netelige vragen te ontgaan, door op de eerste daarvan een ontkennend antwoord te geven. Maar dan heeft men tevens de problematiek van de „nieuwsgaring” voor een goed deel onder het kleed gebeuzeld. Wat daarvan ook zij, ieder voelt dat men op een verkeerd spoor geraakt, wanneer men de rechter – mèt of zónder toetsingsrecht – tot de beslissing van dit soort vragen zou roepen.

Denkt men de zaak verder door, dan stuit men op de vraag, of met het vindiceren van dit recht op nieuwsgaring de zaken niet van de verkeerde kant worden aangevat. Waar het om gaat, is immers niet, dat de journalist met elk middel maar nieuws mag garen. Die stelling is in zijn betrekking tot de overheden niet vol te houden en is, in de verhouding tot anderen, zeker niet verdedigbaar. Het punt, waar het op aankomt, is dat de overheid zelf niet zo geheimzinnig moet doen en, niet zozeer aan de journalist, want die is maar tussenpersoon, maar aan het publiek in het algemeen de voorlichting en informatie moet verschaffen, die nodig zijn om de openbare zaak te kunnen volgen en begrijpen en aan haar behandeling op passende wijze te kunnen deelnemen. Wil men meer openbaarheid, dan moet men niet aan de pers een

soort „snuffelrecht” geven, maar de verplichting der overheid tot opening van zaken opnemen of versterken ¹⁸.

Een tweede bezwaar dat tegen de afwijzing van het grondwettelijk verankeren der persvrijheid kan worden aangevoerd, is dat bij die afwijzing teveel op het belang van de vrije pers en te weinig op dat van de ongehinderde meningsvorming of informatie wordt gelet. De persvrijheid is er niet om de pers, maar om het publiek en om zijn vrijheid van meningsvorming. Hoe prettig het voor de journalist moge zijn om baas in eigen huis te blijven, het gaat vooral om het verzekeren van een pers, die voor vrijheid van meningsvorming alle gelegenheid biedt. Het is een oud verhaal, dat vooral de dagbladpers zo grote investeringen vergt, dat haar ondernemers dreigen een monopolistische positie te verkrijgen en, zelf door de ontwikkeling van de kosten in het nauw gedreven, daarenboven tot concentraties en fusies gedwongen worden om zich economisch te kunnen handhaven. Die toestand zou tevens de positie van de financiële leiding en van de adverteerders, zonder welke geen krant meer kan bestaan, voortdurend versterken ten koste van de redactionele vrijheden. Beide factoren samen bevorderen dan, aldus dit betoog, dat de pers, die ernst maakt met haar taak van voorlichting en verantwoorde kritiek, hoe langer hoe meer ten achter raakt bij de persorganen, die op de sensatielust van

¹⁸ Het probleem, waarover door de regering advies is gevraagd aan een commissie-Biesheuvel, valt buiten de vraagstelling, maar die is daarmee nauw verwant. In de kern is het, als ik het goed zie, veel meer een vraagstuk dat door nieuwe ontwikkelingen acuut is geworden dan dat het een gevolg zou zijn van een beweerdelijk uit oude tijden overgewaaid „regentenmentaliteit”. De bestaande regels op het stuk van openbaarheid zijn nog ingesteld op een tijd, waarin de belangrijke beslissingen werden voorbereid en genomen door politieke organen; de openbaarheid bij die politieke organen laat dan ook niet zo veel te wensen over. De verandering is gekomen, doordat de uitgebreide en andersoortige moderne verzorgingsstaat meebrengt, dat tal van zaken aan de politieke organen voorbijgaan of daar pas ter tafel komen, wanneer de werkelijke keuze feitelijk al vast ligt door de ambtelijke wijze van voorbereiding en door overleg van het ambtelijke apparaat met niet-politieke „representatieve” instanties. Het daardoor gerezen probleem van de openbaarheid is op zichzelf maar een deelprobleem, dat samenhangt met het veel ernstiger probleem van de verhouding tussen ambtelijke instanties en politieke organen. Ziet men de zaken zo, dan wordt het nog minder aantrekkelijk om ze te lijf te gaan met een recht op nieuwsgaring.

het publiek spelen en hun kritische functie botvieren op onbenulligheden of onverteerde zaken.

Tegen dit betoog valt weinig in te brengen, alle sussende en geruststellende verklaringen van de pers ten spijt. Maar wat wil men? Het is wellicht mogelijk om de concentratiebeweging tegen te houden en bepaalde concentraties te verbieden, zoals in Duitsland wordt aanbevolen. Het is wellicht mogelijk om een bepaalde vennootschaps- of stichtingsvorm op te stellen voor dagbladen, die dat wensen, zodanig, dat een, al dan niet in overleg met lezers samen te stellen, raad van redacteurs en derden medezeggenschap krijgt in de commerciële leiding en de onafhankelijkheid van de redactionele leiding verzekert, zoals dat in Frankrijk bij een paar grote dagbladen is geschied. Het belang van het een zo goed als van het ander mag niet onderschat worden, maar om ze mogelijk te maken heeft men werkelijk geen constitutioneel verankerde persvrijheid nodig. Die zou slechts nodig zijn, wanneer men op dit gebied dwingende specifieke maatregelen wilde nemen en b.v.b. een bepaalde rechtsvorm dwingend wilde voorschrijven voor dagbladondernemingen of niet slechts op grond van het gemene recht met betrekking tot economische machtsposities tegen bepaalde concentraties wilde optreden, maar een speciaal regime voor de pers wenste te scheppen, dat dan niet slechts het onafhankelijk bestaan van een zeker aantal kranten zou moeten eisen, maar dat bestaan ook door subsidies of geldtoewijzingen uit een persfonds mogelijk zou moeten maken. Het oproepen van de mogelijkheid is voldoende om althans diegenen, die nog een zeker wantrouwen tegen „vadertje Staat” hebben behouden, te doen aarzelen. Dit soort middelen ter bescherming van de persvrijheid is in het verleden en wordt ook thans nog te vaak gebruikt om haar de nek om te draaien. De persvrijheid erkennen om de pers tegen zichzelf te kunnen beschermen is een hachelijke onderneming; misschien zal het er ooit nog eens van moeten komen, maar men behoeft er niet naar te verlangen.

Zo is de slotsom van het voorgaande, dat een uitdrukkelijk noemen van de persvrijheid meer bezwaren dan voordelen op zal leveren. Nuttig is alleen een bepaling, die de vrije toegang van de lezers tot de pers verzekert. Daarnaast zou een versterking van de bepalingen, die de openbaarheid van de overheidsactiviteit moeten verzekeren, meer passend zijn

dan de opstelling van een recht tot nieuwsgaring van de journalist.

§ 9. De bezwaren, die verbonden zouden zijn aan het scheppen van een bijzondere persvrijheid, welke in feite slechts aan een bepaalde groep toekomt, kunnen niet duidelijker in het licht worden gebracht dan door over te stappen van het klassieke naar de moderne communicatiemiddelen, n.l. radio en televisie, verder kortweg aan te duiden als: de omroep.

Hier moet immers aanstonds voorop worden gesteld dat van een aan ieder toekomend recht van vrije meningsuiting geen sprake kan zijn, om de eenvoudige reden dat rechtens niet ieder vrije toegang tot de omroep heeft. Bij de pers is dat wèl het geval; er kunnen nog zoveel sociaal-economische belemmeringen zijn, wanneer men die op de een of andere wijze overwint (en er blijven nog teveel voorbeelden, dat waar een wil is, meestal ook wel een weg gevonden wordt, om die kans als onbeduidend te kunnen afdoen), dan is men rechtens vrij om tot publicatie over te gaan. De toegang tot de omroep is daarentegen rechtens uitdrukkelijk aan een „voorafgaand verlot" gebonden. De oorzaak daarvan ligt in de noodzaak om golf lengten te verdelen tussen de staten en in de uit die internationale overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen¹⁹. Op die grondslag is overal de toegang tot de omroep voor den burger beperkt, zo niet geheel afgesloten. Vrijheid van meningsuiting, zo men daar nog van spreken wil, betekent hier dus iets heel anders, is niet meer een mensenrecht, een grondrecht of burgerrecht, maar een privilege, dat al dan niet aan een bepaalde groep toekomt.

Daarmee krijgt de zaak een heel ander accent. Als men vraagt om vrijheid van meningsuiting voor degene, die een zendvergunning heeft, en voor zijn medewerkers, dan wordt die vrijheid niet meer gegeven, omdat dit recht hun krachtens hun menselijke of burgerlijke kwaliteit, als een aange-

¹⁹ De eeuwige optimist, G. van den Bergh, stelde indertijd wel dat bij de voortgang der techniek de behoefte aan verdeling zou verdwijnen, zodat ook hier vrije toegang zou kunnen worden verleend. Wie let op de omzetting, die dat mee zou brengen (thans zorgen de staten, zoals ook bij ons, voor de apparatuur en een deel der financiën), en op de wijze, waarop de autoriteiten veler landen zich in dit medium genesteld hebben, zal wel moeten erkennen, dat er nog andere revoluties dan die van de techniek nodig zullen zijn om zo'n ontwikkeling te bewerken.

boren recht, toekomt²⁰, maar dan is het een vrijheid ten behoeve van derden, n.l. van de luisteraar of kijker, die in zekere zin de werkelijke drager is van dit recht. Zo bezien is de vrijheid van meningsuiting voor de omroep niet meer dan een sequeel van de vrijheid van meningsvorming en van informatie van het publiek. Hierboven is er al op gewezen, dat de Europese Conventie aan de vrijheid van meningsuiting een vermaning verbindt; dat geldt in verdubbelde mate voor de vrijheid van meningsuiting voor de omroep, want deze vrijheid, die niet uit eigen hoofde wordt uitgeoefend, brengt wel bijzonderlijk „plichten en verantwoordelijkheden” mee, ten opzichte immers van het recht van het publiek op een vrije omloop van de meningen en inlichtingen.

En dit is nog maar een deel van de moeilijkheden. Daar komt nog bij, dat de omroep allerm minst uitsluitend de meningsuiting, meningsvorming en informatie tot taak heeft. Die vormen maar een deel van haar functies; daarnaast heeft zij culturele mogelijkheden, waar de vrijheid van de kunst – en religieuze mogelijkheden, waar de vrijheid van godsdienst bij te pas komt. En zij is tenslotte óók nog een middel van eenvoudige verstrooiing. Het is op zichzelf al een vraag hoe die verschillende elementen tegen elkaar moeten worden afgewogen; men kan aan de meningsvorming tekort doen, niet door eenzijdig bepaalde meningsuitingen de lucht in te sturen, maar door daaraan te weinig plaats te geven tegenover de kunst, de godsdienst, de informatie en de verstrooiing. Of omgekeerd kan aan die andere elementen tekort worden gedaan door eenzijdig nadruk te leggen op meningsuiting en meningsvorming. Let men op dit aspect, dan moet men stellen, dat het probleem nog te eng wordt gesteld, wanneer men het alleen aan de vrijheid van meningsuiting of aan de vrijheden van meningsvorming en informatie ophangt. Terwijl zulke moeilijkheden zich bij de pers vanzelf oplossen, dank zij de vrijheid, zijn zij bij een oligopolisch medium als de omroep zeer reëel.

²⁰ Daarmede is uiteraard het recht op vrijheid van meningsuiting van de individuele spreker voor de omroep niet ontkend. Maar daar zit het probleem niet; dat zit in het feit, dat hij is geselecteerd en dat niemand de gelegenheid heeft hem tegen te spreken of met hem in debat te gaan, tenzij ook hij toegang tot de omroep heeft of krijgt.

De eigenaardigheid is dat de vrijheid, zo men daarvan spreken wil, niet zozeer aan bepaalde personen toekomt, als wel van toepassing is op bepaalde instellingen, n.l. degenen die verantwoordelijk zijn voor de omroep, vooral de z.g. zendgemachtigden en hun staf. Die vrijheid kan van hun verantwoordelijkheid ook niet losgemaakt worden. Zij zijn aangesteld (waar men de omroep als een openbare dienst organiseert) of toegelaten (zoals bij ons) om de omroep te gebruiken overeenkomstig de functies en mogelijkheden, die dit medium in de samenleving heeft verkregen of nog verkrijgen zal. Daarbij is een eerste eis, dat zij er zo mee omgaan, dat het bezwaar, dat slechts enkelen toegang hebben tot de omroep, zoveel mogelijk wordt opgeheven en dat door hun bemiddeling die toegang toch nog op een soort voet van gelijkheid zal worden verleend. Die plicht geldt niet alleen ten opzichte van de strijd der politieke en sociale opvattingen, want dan zou men de grote groepen, die zich voor iets anders meer interesseren, grof onrecht aandoen. Zij geldt ook ten aanzien van de kunst en binnen de kunst ten aanzien van onderscheiden richtingen en scholen: zij geldt tussen Kunst, kunst en amusement. De plicht tot het geven van gelijke toegang geldt ook ten aanzien van godsdienstige en geestelijke richtingen, ten aanzien van verschillende delen van het land en ten aanzien van de vele beroepen en bedrijven. De opsomming kan tot in het oneindige worden voortgezet, zodat men ervan duizelt en uitroept: maar dat kan niet allemaal tegelijk. Dat is ook zo, maar de nadruk moet erop vallen dat de toegang zo open moet zijn als maar denkbaar (ook voor groepen, die zelf allerm minst open plegen te zijn) en dat het verkeer is, wanneer een groep, van welke aard ook, principieel zou worden uitgesloten om andere redenen dan dat zij onbehoorlijke doeleinden nastreeft.

De openheid brengt ook mee, dat men ten opzichte van de verscheidenheid van opvattingen, „attitudes” en gewoonten, de in een democratische samenleving noodzakelijke mate van verdraagzaamheid opbrengt en tracht het begrip van de een voor de ander, van ouderen voor jongeren en van jongeren voor ouderen, van stedeling en plattelander te versterken en alle geringschatting of minachting vermijdt. Dat behoeft allerm minst tot zoetsappigheid te leiden, al vraagt het uiteraard van de „bemiddelaars” een zeker niveau en zoveel volwassenheid, dat men het van een ander hebben kan, dat hij

anders is, en hem zelfs in dat anders-zijn weet te waarderen. Het ten onzent geldende systeem van toelating van zend-gemachtigden, die als representatief voor een deel der bevolking kunnen worden beschouwd, tracht aan de hier bedoelde eis zoveel mogelijk tegemoet te komen. Bij vergelijking met in andere landen toegepaste systemen is er geen, dat in opzet meer democratisch mag heten. Wanneer ieder van die gemachtigden zich niet teveel met zijn directe aanhang identificeert en zich bewust blijft, dat hij, met de andere gemachtigden samen, de vrije toegang tot de omroep zo breed mogelijk moet waarborgen, dan is zulk een opzet beslist toe te juichen. Er zit immers, omdat ieder toch min of meer op de belangstellings- en belangenhorizon zal letten van de kring, die hem het naast staat, een tegenwicht in tegen de grote bedreiger van de brede toegang, de tyran „kijkdichtheid”.

Uiteraard moeten er aan de omroep nog andere eisen gesteld worden. Zij moet aan bepaalde culturele en zedelijke eisen voldoen, de volksontwikkeling niet veronachtzamen, verantwoorde en betrouwbare voorlichting geven, de bescherming van de jeugd en de bestrijding van de misdaad en allerlei andere openbare belangen voor ogen houden, enz. enz. Het gaat er daarbij niet om, dat de omroep zich, negatief, onthoudt van inbreuk op de algemene voorschriften, maar dat zij, positief, de intentie heeft om dit alles in haar taakvervulling te betrekken. Het zou niet goed zijn, om te trachten dit in regels en richtlijnen te concretiseren en zo het pad der omroep precies af te bakenen. De aanwijzing van de zend-gemachtigden moet er stilzwijgend van uit kunnen gaan, dat deze belangen hun voldoende voor ogen staan en dat men hen op dit punt niet behoeft, en dus niet mag betuttelen. De vrijheid moet hun gelaten worden uit respect voor hun verantwoordelijkheid. Het gaat hier immers om het respecteren van de omroep als zodanig. Dat medium kent zijn eigen mogelijkheden en stelt zijn eigen eisen en alleen wie er langer mee gewerkt heeft, kan geacht worden ze te kennen en ermee om te kunnen gaan. Vele en strikte voorwaarden van buitenaf zouden zich per saldo tegen het einddoel keren, dat al zulke regels willen dienen, n.l. dat van deze media het optimale gebruik wordt gemaakt.

Censuur is met deze vrijheid moeilijk te verenigen. Wèl laten zich gevallen denken, waarin van overheidswege een bepaal-

de uitvoering verboden wordt, vooral wanneer het gaat om de betrekkingen met het buitenland. De relatie van de overheid met de omroep is nu eenmaal nauwer dan die met de pers en terwijl men van uitingen in de pers steeds kan volhouden, dat de regering er niets aan kan doen, zolang de strafwet niet is overtreden, is dat bij de omroep niet altijd het geval. Zou men de vrijheid om de inrichting der uitzendingen zelf te bepalen duidelijk in de Grondwet vastleggen, dan geeft dat echter een zekere steun tegenover diplomatieke „démarches”.

Een andere zaak is m.i. of men niet de bevoegdheid moet voorzien een bepaalde uitzending voor 24 uur op te houden. De ervaringen in het vorig jaar hier en elders opgedaan, doen die gedachte aan de hand. Het staat wel vast, dat bij de onrust in het „Quartier latin” in mei van het vorig jaar de verslagen van bepaalde omroepen zo direct doorkwamen, dat zij als een soort inlichtingendienst fungeerden voor de raddraaiers omtrent de opstelling en bewegingen van de politie en omtrent het verloop der onlusten op andere plaatsen in de stad. Men kan zich voorstellen, dat omroepjournalisten, gefascineerd door deze mogelijkheden van hun medium, op zulke nevenwerkingen onvoldoende verdacht zijn, zo zij al de nodige weerstand zouden kunnen opbrengen tegen zulke onverwachte perspectieven. Het is dan excessief hen in hun werk te belemmeren, maar het moet mogelijk zijn om te bepalen, dat de verslagen niet direct doch enige uren later worden uitgezonden. Dat het hier niet om een op zichzelf staand geval gaat, heeft men in ons land vorig jaar december kunnen vaststellen bij het gebeurde met de onderzeeboot „Walrus”. Toen bij de oefeningen gedurende enige uren het normale contact met het vaartuig was verloren, kreeg men er bij de omroep de lucht van en zond onmiddellijk het bericht, dat er naar het schip werd gezocht, uit, ondanks verzoeken van de marine om nog even te wachten. Een uur later was het contact hersteld, maar men moet zich eens voorstellen, wat intussen de toestand is geweest van familie en kennissen der opvarenden, die het bericht vernamen. Ook hier zou een bevoegdheid om te zeggen: gij zendt het bericht pas uit over 24 uur of zoveel eerder als wij het vrijgeven, aan een aantal personen onnodige schrik hebben bespaard, zonder dat daardoor enig belang of de vrijheid van informatie zou zijn geschaad. Dit soort problemen heeft

zich bij de pers nooit, althans niet zo dringend, kunnen voordoen, omdat daar tussen het ontvangen en het doorgeven van het bericht een zekere tijd verloopt. Waar die tijdstippen bij de omroep praktisch kunnen samenvallen, ontstaat een nieuwe situatie, die een beperkte bevoegdheid tot vertraging in het belang van enkele strikt te omschrijven belangen rechtvaardigt.

De Radioraad heeft in zijn advies ²¹, uitgebracht naar aanleiding van de Proeve, voorgesteld om in de Grondwet een apart omroepartikel op te nemen, waarvoor hij de volgende tekst aan de hand doet:

„De omroep wordt bij de wet geregeld met inachtneming van de internationale overeenkomsten.

De vrijheid van gedachten en gevoelens door middel van de omroep te openbaren en de rechtsgelijkheid van de geestelijke en maatschappelijke richtingen met betrekking tot het gebruik van de omroepmedia worden gewaarborgd, behoudens de zorg en het toezicht van de overheid, volgens bij de wet te stellen regels”.

In dit artikel staan de twee elementen, waar het uit een oogpunt van vrijheid van meningsuiting, meningsvorming en informatie om gaat, in het middelpunt. Enerzijds de vrijheid om gedachten en gevoelens te openbaren – een vrijheid, die men ook ruimer en beter zou kunnen omschrijven als het recht om de uitzendingen in vrijheid in te richten – anderzijds de toegankelijkheid van de omroep voor de onderscheiden geestelijke en maatschappelijke richtingen tot de omroep. Of het gewenst is te zeggen, dat deze vrijheden worden „gewaarborgd”, is een andere zaak. De uitdrukking doet denken aan art. 190 G.W. (De verbintenissen van den Staat jegens zijne schuldeisers worden gewaarborgd) en boezemt dan niet al te veel vertrouwen in. Bovendien vraagt men zich af, aan wie en tegen wie deze vrijheid en rechtsgelijkheid worden gewaarborgd. Zoals reeds gezegd, is het vaak niet duidelijk wie het subject van de vrijheid is; geestelijke en maatschappelijke richtingen als subject van een rechtsgelijkheid voor te stellen, is geen aantrekkelijke constructie. Vraagt men tegen wie de waarborg gericht is, dan kan het antwoord moeilijk anders zijn dan: tegen de overheid. Het zou moeilijk zijn om

²¹ Gepubliceerd in de Staatscrt. van 17 april 1968, no. 75.

een en ander te waarborgen tegen allerlei sociale machten en het zou zeker onjuist zijn om de indruk te geven, alsof de vrijheid van meningsuiting van de medewerkers tegenover de zendgemachtigden wordt gewaarborgd. Sommigen, vooral die medewerkers zelf en hun steunpunten bij de pers, schijnen hier een probleem te zien, maar zo het al bestaat, dan behoort dit zeker niet in het raam van de grondrechten te worden opgelost. In ieder geval, de term „gewaarborgd” dient men alleen te bezigen, waar de overheid kan waarborgen. In andere gevallen is de meer gebruikelijke term „erkennen” te verkiezen.

Terwijl dus de door de Radioraad voorgestelde tekst wel de elementen bevat, die van belang zijn, kan men zich toch afvragen of hij niet tever gaat door een apart omroepartikel voor te stellen. Op die wijze schept hij meteen een probleem van de plaatsing. De algemene opvatting is sinds het rapport van de Staatscommissie-van Schaick immers, dat het aanbeveling verdient om de grondrechten bij elkaar te zetten in een apart hoofdstuk. Wordt de gedachte om de toetsing van de wet aan de grondrechten mogelijk te maken aanvaard, dan is dat ook om technische redenen wenselijk. Het ligt dan voor de hand om de omroep grondwettelijk alleen te vermelden, voorzover daar de grondrechten bij betrokken zijn, en dit te doen in aansluiting bij de bepalingen over de vrijheid om gedachten of gevoelens te openbaren.

Dienovereenkomstig zou kunnen worden gedacht aan een tweede lid van art. 7, dat als volgt zou kunnen luiden: Het recht tot het doen van uitzendingen door middel van de omroep wordt bij de wet geregeld met eerbiediging van de vrijheid der gerechtigden om de inrichting der uitzendingen te bepalen en op de grondslag van de gelijke toegang der onderscheiden geestelijke en maatschappelijke stromingen en groepen tot de omroep.

De term „inrichting der uitzendingen” omvat naast andere zaken alles wat men met de vrijheid van meningsuiting bedoelt, maar laat aan de wetgever de mogelijkheid om voor te schrijven, dat de verschillende gerechtigden wel met elkaar moeten overleggen om eenzijdigheden en dubblures te voorkomen. De uitdrukking, dat die vrijheid geëerbiedigd wordt, doet reeds uitkomen, dat, al wordt die vrijheid bij de regeling van de omroep niet besnoeid, zij toch onderworpen blijft aan de uit het algemene recht voortvloeiende beperkingen. Een

toevoeging als „behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet” is dus niet nodig.

§ 10. Bij aanvaarding van de voorgestelde twee leden van art. 7 G.W.²² (eventueel met de aangeduide uitbreiding van art. 9 G.W.) zou m.i. gedaan zijn wat als nadere grondwettelijke regeling van de uitoefening der vrijheid van meningsuiting, meningsvorming en informatie wenselijk en uitvoerbaar is. Daarmede is, dat wordt toegegeven, niet alles bestreken wat men onder deze vrijheden kan brengen. Met name op het gebied van toneel en film laat men de zaak over, enerzijds aan art. 10 Europese Conventie, anderzijds aan de gewone wetgever.

Wat de toneelvoorstellingen e.d. betreft, draait de zaak om art. 221 Gemeentewet en met name om het tweede lid daarvan: Hij (de burgemeester) waakt tegen met de openbare orde of zedelijkheid strijdige vertoningen. De discussie over het artikel spitst zich meestal toe op de appreciatie van burgemeesterlijke verboden van toneelvoorstellingen. Na de oorlog zijn in dat opzicht Bloemendaal en Haarlem in het nieuws geweest en lang voordien waren het vooral de stukken van Heijermans, die hun furore er ten dele aan te danken hadden, dat ze nogal eens met een verbod werden belegd. Het is een voorbeeld van de begripsvernauwing, die in dit opzicht bestaat, dat men de zedelijkheid vooral op het seksuele pleegt te betrekken en dan met een machtswoord over veranderde opvattingen de hele norm der zedelijkheid over boord wil zetten. Te bedenken valt, dat de norm even goed wordt gehanteerd tegen bokswedstrijden, duivenschietsen en andere bloedige of wrede vertoningen. Rekent men bovendien de noodzaak van enige bevoegdheid tegen met de openbare orde strijdige vertoningen – wij hebben nog altijd het historisch voorbeeld van „La Muette de Portici” – dan bedenkt men zich wel alvorens toe te stemmen, dat de be-

²² Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om zijn gedachten of gevoelens door geschrifte te openbaren, daaronder mede begrepen het ontvangen en doorgeven van inlichtingen en denkbeelden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

Het recht tot het doen van uitzendingen door middel van de omroep wordt bij de wet geregeld met eerbiediging van de vrijheid der gerechtigden om de inrichting der uitzendingen te bepalen en op grondslag van de gelijke toegang der onderscheiden geestelijke en maatschappelijke stromingen en groepen tot de omroep.

paling zonder meer verdwijnen kan. Zonder meer kan dat zeker niet, want de bevoegdheid van art. 221 correspondeert met een zekere schaarste aan strafrechtelijke voorzieningen op dit punt en men zou dan ook het verdwijnen daarvan gepaard moeten doen gaan met aanvullingen van de strafwet. Waar de meningsuiting, meningsvorming en informatie over het algemeen maar een verwijderd verband hebben met toneelvoorstellingen en dergelijke (het gaat hier meer om de vrijheid van de kunst, zo niet gewoon om de vrijheid van amusement), zou het te zwaar zijn om deze zaak in de grondwettelijke regeling te willen betrekken. Zij komt in het kader van de algehele herziening van de Gemeentewet binnen afzienbare tijd aan de orde en kan dan, ook bij het licht van art. 10 Europese Conventie²³, nog eens gezien worden. Tot dan zullen, als er overdreven toepassingen voorkomen, de burgemeesters en zaal-exploitanten van omliggende gemeenten wel voor de vrijheid waken.

Ten aanzien van de film ligt de zaak niet veel anders. Wij moeten afwachten, wat de commissie-Witte, die over herziening van de bioscoopwet zal adviseren, gaat voorstellen, maar het is niet te verwachten, dat zij zal voorstellen om de filmcensuur geheel af te schaffen*. Ook hier doet zich de reeds genoemde begripsvernuwning voor: wanneer men zou zien, wat er in films geknipt werd, zou men niet zo zeer gezinneprikkeld worden als wel onpasselijk zijn over zoveel wreedheid en sadisme. En datzelfde zou zich waarschijnlijk voordoen wanneer men van de producten kennis nam, die maar niet eens ter keuring worden aangeboden, omdat men wel weet, dat zij verdienen afgekeurd te worden. Ook hier is het verband met de vrijheden, waar het ons om gaat, zo incidenteel, dat het niet raadzaam is een bepaling, die krachtig kan zijn, wanneer men de films er buiten laat, te gaan bederven en verzwakken door de voorbehouden, die nodig zouden worden, wanneer men er de film ook onder wilde brengen. Een uitzondering zou hoogstens gemaakt kunnen worden voor films, die zuiver of in hoofdzaak informatief bedoeld zijn, zoals filmjournaals en documentaires; het zou aanbeveling verdienen deze producten van de keuring vrij te stellen, al zal men er wel niet buiten kunnen om in twijfel-

²³ Naar mijn mening is art. 221 Gem. wet daarmee niet in strijd.

* *Noot bij de correctie:* Het rapport is intussen verschenen. Op de voorstellen daarvan kan hier niet worden ingegaan.

gevallen de filmkeuringscommissie te laten oordelen over de toepasselijkheid van die uitzondering.

§ 11. Aan het einde van deze beschouwingen voel ik behoefte aan een slotwoord.

Na ontvangst van de uitnodiging om de gestelde vraag te behandelen, was al een weigerend antwoord geschreven, voordat ik toch overtuigd raakte, dat ik dat niet doen moest. De aarzeling van het begin is mij voortdurend bijgebleven, want in de grond voel ik mij in de gedachtengang, die aan die vraag ten grondslag ligt, maar half thuis.

Die gedachtengang is, dat er uitgegaan moet worden van het bestaan van „de grondrechten van meningsvorming, meningsuiting en informatie” als van het vaste en onwrikbare punt in de hele materie. In het voorgaande is met die gedachtengang een loopje genomen, doordat inderdaad het pre-constitutioneel bestaan van die grondrechten is toegegeven, n.l. voorzover zij reeds vastliggen in de voor ons land verbindende internationale regelingen. Zodoende komt men er wel uit en kan men de vraag beantwoorden, of en in hoeverre een nadere grondwettelijke regeling nog wenselijk is. Maar dat blijft een uitvlucht, want zoal niet de auteurs van de vraag, dan toch zeker de geestelijke ouders van die internationale conventies gaan wel terdege uit van de gedachte aan „certain inherent human rights” en met name van het idee dat de vrijheid van meningsuiting aan ieder mens, waar en wanneer ook, toekomt als een aangeboren, uit zijn menselijke „waardigheid” voortvloeiend recht. Dat is dan ook de rechtsgrond voor het vaststellen van een quasi-uniforme internationale regeling, die alle aangesloten staten rechtens bindt en beoogt om de niet-aangesloten staten in hun geweten aan te spreken ²⁴.

Voor deze kijk op de grondrechten kan ik niet warm lopen, want daarvoor ben ik van die waardigheid van „de mens” niet genoeg doordrongen. Zou men daarvan uitgaan, dan zou men deze rechten ook niet alleen tegenover de staat, maar tegenover iedereen moeten vindiceren. Dat doen degenen, die deze gedachtengang volgen dan ook regelmatig,

²⁴ Het is natuurlijk een zonderlinge zaak om van het geweten van een staat te spreken, maar daar komt het toch op neer. En per saldo moeten wij ook niet te snel beweren, dat het geweten met de staat niets te maken heeft.

vooral wanneer zij aan de internationale regelingen een z.g. derdenwerking toekennen. Men kan hun daarin een zekere (over-)consequentie niet ontzeggen, maar die consequentie pleit dan m.i. ook tegen de aanvaardbaarheid van hun uitgangspunt.

Mijn uitgangspunt, als ik het zo noemen mag, is dan ook een ander. Terwijl mijn enthousiasme voor de vrijheid helemaal niet ontvonkt bij het zien op de waarde van de mensen (integendeel; wanneer men ziet, welk gebruik sommige van onze moderne voorlichters van hun vrijheid van meningsuiting en van de te hunner beschikking staande media maken, dan wordt men nog het meest herinnerd aan een aap met een scheermes losgelaten in een vriendelijke woning), begint het pas te ontbotten, wanneer het oog wordt gericht op de vrijpostigheden, die de overheden zich in verleden en heden (en, wanneer zij de kans krijgen, in de toekomst) tegenover hun onderdanen en de burgerij wel veroorloven en tot welke stompzinnige eigengerechtigheden zij dan wel niet in staat zijn.

Dat verklaart misschien ook, waarom bij het formuleren van de vrijheid van meningsuiting mijn voorkeur eerder uitgaat naar een negatieve formule dan naar een positieve, zoals die in Europees en wereldverband wordt gebezigd. Het kernpunt is niet, wat de mensen allemaal mogen doen en zeggen, maar is, wat de overheid niet mag. Vandaar ook, dat ik niet zoveel behoefte heb aan het vastleggen van „de” vrijheid van meningsuiting tot in alle hoeken en gaten, maar er genoeg aan heb, wanneer een paar hoofdpunten stevig zijn vastgelegd als blokhuizen tegen de stromen van goedwillende en braaf verzorgende overheidsbemoeiing. Vandaar waarschijnlijk ook, dat ik, wanneer het erop aankomt die vrijheid te beschermen en verder te ontwikkelen, eigenlijk nog wel zoveel vertrouwen heb in een democratische wetgever als in de rechter.

Het een en ander doet aan de realiteit van grondrechten en vrijheden niet af. Integendeel, zou ik menen. Maar omdat men, van verschillende punten vertrekkende, wel eens een niet geheel gelijke inhoud, zin en strekking aan die begrippen toekent, is het gevaar van langs elkaar heen praten niet uitgesloten. Om dat gevaar te ontgaan, leek dit slotwoord noodzakelijk.

Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?

Prae-advies van Prof. Mr. J. van der Hoeven

INHOUD

	blz.
I. Algemene Beschouwingen	57
1. Inleiding	57
2. „Grondrechten” tegenover andere rechten.	59
3. De strekking der grondrechten	63
4. Het vraagstuk der „derdenwerking”	66
5. Algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten	70
II. Het recht van vrije meningsuiting	72
1. De aard van het recht van vrije meningsuiting (1)	72
2. De aard van het recht van vrije meningsuiting (2)	76
3. Mening en informatie	79
4. Het recht van informatie	81
III. Grondwettelijke positivering	84
1. Communicatievrijheid van mening en informa- tie en beperking daarvan	84
2. De drukpersvrijheid	99
3. Persvrijheid, persconcentratie en toegankelijk- heid van overheidsdocumenten	100
4. De omroepvrijheid	105
5. Toneel, film en bioscoop	109
6. Vrijheid van kunst en van onderzoek	112
7. De vrijheid van demonstratie	114
IV. Samenvatting en slotbeschouwing.	117

Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?

Prae-advies van Prof. Mr. J. van der Hoeven

HOOFDSTUK I. ALGEMENE BESCHOUWINGEN

1. Inleiding.

In 1949 was het grondrecht van vrijheid van drukpers onderwerp van pre-adviezen en vergadering van de Nederlandse Juristen Vereniging terwijl in hetzelfde jaar Dresen zijn proefschrift „De vrije meningsuiting” verdedigde. De daarop volgende jaren brachten de ontplooiing van de belangrijke jurisprudentie over het verspreidingsrecht en over de omvang van het recht van drukpersvrijheid. De europese conventie kwam tot stand en trad voor ons land in werking en het nieuwe artikel 66 G.W. stelde buiten twijfel dat in vele gevallen nationale wetgeving getoetst zou kunnen worden aan bepalingen van het verdrag. Met dit alles ging gepaard de opkomst van de televisie, de herleefde belangstelling voor demonstratie als politiek actie-middel, een geleidelijke verschuiving van de inzichten omtrent het omroepbestel, veranderde opvattingen, of althans gewijzigde praktijk bij medewerkers van pers en omroep omtrent de grenzen van moraal en fatsoen in acht te nemen bij publiciteit via deze media, toenemende belangstelling voor de openheid van het bestuur en voor de toegankelijkheid van overheidsdocumenten en een evenzeer toegenomen, hoewel volstrekt niet algemeen, geloof in de gunstige werking van openbaarheid tegenover wat wordt aangeduid als geheimzinnigheid of „geheimzinnig doenerij”.

Voor het ogenblik kan in het midden worden gelaten of en in hoeverre men deze ontwikkelingen toejuicht of deze wijziging in inzichten en overtuigingen deelt. Feit is, dat zij zich voordoen en dat het recht van vrije meningsuiting in omvang en werking daardoor ten nauwste wordt geraakt. Het is dan ook vanzelfsprekend, dat in de juridische literatuur de vrijheid van meningsuiting in toenemende mate de aandacht en belangstelling heeft getrokken – naast de grondrechten in

het algemeen – en in de recente litteratuur een niet onbelangrijke plaats inneemt.

De opvattingen omtrent grondrechten zijn zeer gevoelig voor historische ervaringen. Kort voor en na de tweede wereldoorlog bestond in ons land een zekere neiging de mogelijkheid open te houden om aan de vrijheid van meningsuiting en politieke actie beperkingen op te leggen, wanneer van die vrijheid een gebruik zou worden gemaakt gericht tegen de democratische orde, zoals die orde bestond en werd begrepen. De ervaringen met totalitaire stromingen en met de wijze waarop zij deze vrijheden gebruikten om ze te vernietigen, speelden daarbij de hoofdrol. Sindsdien is naast en tegenover deze gedachtengang een andere tot ontwikkeling gekomen, die de essentie van de democratie ziet in de openheid, ook tegenover het streven naar nieuwe en radicale vormen van culturele, maatschappelijke en politieke organisatie. Daarbij worden de gevaren voor fundamentele democratische waarden, indien al erkend, licht geteld tegenover de kans op het doorbreken van de verstarring en van het immobilisme, die verweten worden aan de bestaande orde. Het ontstaan van een dergelijke tegenstelling veroorzaakt – het is onvermijdelijk – druk op de grenzen die aan het recht van vrije meningsuiting expliciet of impliciet waren gesteld ter bescherming van de bestaande zedelijke, maatschappelijke en politieke orde. Een druk, die erop is gericht die grenzen te doorbreken of tenminste te verschuiven.

Wie zich ertoe zet, in deze situatie de vraag onder de ogen te zien of er aanleiding bestaat thans in de grondwet wijzigingen of aanvullingen aan te brengen met betrekking tot het recht van vrije meningsuiting, dient zich niet in de eerste plaats af te vragen, welke grenzen, naar zijn persoonlijke opvatting, thans aan dit recht moeten worden gesteld. Omvang en begrenzing van het recht van vrije meningsuiting zijn in de loop der geschiedenis aan wisselingen onderhevig geweest, terwijl dit recht als zodanig bleef bestaan. Er zijn echter beperkingen mogelijk en voorgekomen van zodanig karakter of van zodanige omvang, dat het recht zelf erdoor in zijn kern werd aangetast. Het is dan ook allereerst eis, dat men zich rekenschap geeft van dat, wat als de essentie van het recht van vrije meningsuiting moet worden gezien, in de litteratuur soms aangeduid als de „kern”. Wat moet worden gezien als de kern van het recht van vrije meningsuiting zal

worden onderzocht door een analyse van dit recht zoals het in onze samenleving historisch vorm heeft gekregen en actueel functioneert.

Vanuit het aldus gevonden uitgangspunt dient een grondwettelijk kader te worden geschapen, dat enerzijds die essentie, die kern waarborgt en beschermt, en waarbinnen anderzijds aan de inhoud en begrenzing van het grondrecht door de wetgever – c.q. de rechtspraak – nader vorm kan worden gegeven naarmate de zedelijke, maatschappelijke en politieke opvattingen en de technische mogelijkheden veranderen. In het volgende zal een poging daartoe worden ondernomen.

Daarbij wordt ervan uitgegaan, dat internationale garanties der grondrechten vooralsnog niet in de plaats kunnen treden van de nationale. Noch hun basis – het verdrag – noch hun omschrijving, die erop gericht is vele mogelijkheden voor nationale bijzondere regelingen open te laten, leveren in de bestaande situatie vooralsnog een basis en een omvang van bescherming die als gelijkwaardig kan worden beschouwd aan een in de constitutie vastgelegde garantie.

Van verschillende zijde wordt – in navolging van de Proeve – bepleit het rechterlijk toetsingsrecht in te voeren van wet aan grondwet, althans voorzover betreft grondwettelijke garanties van grondrechten. Dit onderwerp ligt buiten de vraagstelling van dit pre-advies. Het is echter soms bezwaarlijk voorstellen tot formulering van grondwetsbepalingen te doen, zonder daarbij rekening te kunnen houden met het al of niet invoeren van rechterlijke toetsingsbevoegdheid van wet aan grondwet. Met name is dit het geval, wanneer de vraag moet worden beantwoord of de grondwet aan de wetgever een bepaalde opdracht tot regeling dient te geven en hoe deze opdracht zou moeten worden geformuleerd. In het vervolg zal, als dit probleem zich voordoet, daarop de aandacht worden gevestigd, zonder dat evenwel op het vraagstuk der toetsing als zodanig zal worden ingegaan.

2. „Grondrechten” tegenover andere rechten.

De discussie over de vraag wat het kenmerkende is van „grondrechten” is sinds lang aan de gang, maar nog nimmer tot een einde gekomen. Terwijl sommigen geen wezenlijk onderscheid zien tussen grondrechten en andere rechten, in

die zin dat de wetgever tot de verschillende typen aanspraken in beginsel in dezelfde verhouding staat¹, zien anderen de grondrechten als pre-constitutionele normen, die grondwet en wet wel kunnen – en behoren te – erkennen, doch die voor hun bestaan en gelding niet van de (grond)wettelijke erkenning afhankelijk zijn. In allerlei schakeringen voorkomend, is deze laatstgenoemde beschouwingswijze de meest aanvaarde², zij het soms aldus, dat de „pre-constitutionele” beginselen als „mensenrechten” worden onderscheiden van hun positivering in grondwet en wet, dan wel in het ongeschreven recht, als „grondrechten”³.

De gedachte, dat de vrijheidsrechten een pre-gepositieerde gelding hebben, is al zeer oud: de strekking van de leer van het maatschappelijk verdrag was soms mede, de individuele originele vrijheidsrechten door dit verdrag te doen waarborgen. Natuurlijk bestaat eveneens al zeer lang het inzicht, dat *alle* rechtsnormen een voor-juridische oorsprong hebben, in dier voege dat zij hun grondslag hebben in de samenlevingsverbanden en -verhoudingen. Maar speciaal voor de grondrechten moet volgens velen worden gesteld, dat zij ook *gelden* en *golden* vóór hun positivering, soms als ethisch-religieuze norm, maar ook wel als ongeschreven rechtsnorm. Hiertoe neigt bijvoorbeeld Tammes, sprekende over de grondrechten als „hoge waarden en beginselen van de samenleving geldend voor een ieder en aan een ieder als subjectief recht toekomend”⁴.

¹ Rudolph Gneist, *Der Rechtsstaat*, 1872, die de staat als zelfstandig in de zedelijke natuur des mensens gegrond ziet, hetgeen in *alle* recht tot uiting komt, niet alleen of vooral met betrekking tot de grondrechten, zodat Gneist dan ook geen principieel onderscheid kent tussen „Kirchenverwaltung” en bijvoorbeeld „Polizeiverwaltung”; O. W. Holmes, die op zichzelf geen reden ziet, waarom de wet zich minder zou mogen inlaten met het recht van meningsuiting dan met elke andere in het openbaar verrichte handeling, ook al zou hij persoonlijk daarvan een tegenstander zijn.

² Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, pg 163; Pierre Wigny, *Droit Constitutionnel*, I, 1952, pg 266; Maurice Duverger, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, I 1959, pg 198; P. R. A. P. Dresen, *De vrije meningsuiting*, diss. Amsterdam 1949, pg 29 en passim; J. R. Stellinga, *Grondtrekken van het Nederlands Staatsrecht*, 1953, pg 75.

³ Aldus P. J. Boukema, *Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de duitse bondsrepubliek en in nederland*, diss. Amsterdam V.U. 1966, pg 15.

⁴ In Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 43, 1960.

Relativering der grondrechten en van hun betekenis tegenover andere rechtsinstituten en -normen is intussen wel geboden. Aan elke rechtsnorm ligt een waarde-oordeel ten grondslag en het verschil tussen grondrechten en andere rechten ligt in de omstandigheid dat het waarde-oordeel, dat aan het grondrecht ten grondslag ligt, in de waarden-rangorde een zeer hoge plaats inneemt. Voor wat de vrijheidsrechten betreft, betekent dit in concreto, dat de zedelijk-godsdienstige eis dat „de enkeling een vrije ruimte gelaten moet worden om hem in staat te stellen de verantwoordelijkheid voor zijn doen en laten te dragen”, zoals Boukema het formuleert, haar verwezenlijking vindt in een aantal rechtsnormen, die hun bijzonder, geprivilegieerd, karakter ontleenen aan hun onmiddellijk verband met dit zedelijk-godsdienstig postulaat.

Hieruit volgt al dadelijk tweeërlei. In de eerste plaats, dat rechtsnormen, die niet in onmiddellijk verband staan met de bescherming van de kernwaarde, het karakter van grondrecht missen. Het recht kent een overvloed van normen, die bijdragen tot de handhaving van de vrijheidssfeer van de enkeling, zonder dat zij deel uitmaken van de grondrechten. Men kan zelfs stellen, dat er een vloeiende overgang is: het grondrechtelijk karakter van een rechtsaanspraak kan meer of minder pregnant zijn. Zo vormen het recht tot het „*uiten*” van een mening en het recht die meningsuiting te *verspreiden* naar heersende⁵ opvatting beide een bestanddeel van het te onzent geldend grondrecht van drukpersvrijheid, terwijl nochtans op het verspreidingsrecht verdergaande beperkingen worden toegestaan dan op het recht tot het „*uiten*” van een mening.

In de tweede plaats volgt uit de hierboven geponeerde stelling, dat de grondrechtelijke norm haar bijzonder, geprivilegieerd karakter ontleent aan het onmiddellijk verband met een in de samenleving hoog geschatte zedelijke waarde, dat dit karakter van grondrecht staat en valt met dit waarde-oordeel.

Waarde-oordelen hangen nauw samen met het bestaande cultuurpatroon. John Locke achtte de eigendom het meest fundamentele vrijheidsrecht. Het eigendomsrecht is lange tijd als een der belangrijkste grondrechten beschouwd. Carl

⁵ Anders Stellinga in T.v.O. 1961, pg 242; F. J. F. M. Duynstee, Prac-advies N.J.V. 1949, pg 127.

Schmitt noemde veertig jaar geleden de „Privateigentum” nog in één adem met de gewetensvrijheid, de persoonlijke vrijheid, het huisrecht en het briefgeheim, als in beginsel absolute vrijheidsrechten, niet „nach Maszgabe des Gesetzes” te verlenen, doch ten hoogste aan concrete, nauwkeurig aan te geven beperkingen te onderwerpen.⁶ De meeste moderne auteurs beschouwen de eigendom als weliswaar een belangrijk rechtsinstituut, maar niet of nauwelijks als van grondrechtelijke kwaliteit.⁷ Omgekeerd heeft het zeer lang geduurd, eer het beginsel der nondiscriminatie tot het grondrechtelijk niveau doordrong. Grondrechten zijn dan ook evenzeer cultuur-gebonden als de waarden die zij willen beschermen. Gezien in historisch perspectief zijn zij aspecten van een cultuurperiode. Gezien in het perspectief van de eigen tijd en plaats vormen zij kernpunten der vigerende rechtsorde, zijn zij voor die rechtsorde karakteristiek. Dit alles betekent, dat in positieve rechtsregels neergelegde grondrechten hun belangrijke en geprivilegieerde plaats in de rechtsorde slechts ontleen aan hun relatief-grote betekenis voor die rechtsorde en niet aan enigerlei fundamenteel verschil met andere rechtsnormen.

In dit verband moge nog een opmerking volgen over de relatie tussen de grondrechtsnorm en de onderliggende zedelijk-godsdienstige waarde. Het is niet op die waarde zelf, dat de grondrechtsnorm steunt, maar op de erkenning en de aanvaarding van die waarde in het samenlevingsgebied, waarbinnen de grondrechtsnorm gelding heeft. Het recht normeert een bestaande samenleving, niet een vroegere of toekomstige. De vraag, waarop een zedelijk-godsdienstig waarde-oordeel berust is in ons verband dan ook niet van belang. Van belang is veeleer dat het waardeoordeel algemeen wordt aanvaard en als norm *geldt*⁸. Het vrijheidsrecht steunt dan ook niet

⁶ Schmitt, a.w. pg 170.

⁷ B.v. Van der Pot, Handboek, 6e druk pg 492; anders Van der Pot-Donner, Handboek, 8e druk pg 467.

⁸ R. Zippelius, Münchener öffentlich-rechtliche Abhandlungen, 1962, pg 160 v.v. „Nicht darauf kommt es an, auf Grund welcher geschichtlichen Erfahrungen ein sittliches Werturteil sich gebildet hat, sondern nur darauf, ob es allgemein anerkannt wird und als Sittengesetz gilt.” Dit i.v.m. de grenzen die aan het recht van de „Entfaltung der Persönlichkeit” moeten worden gesteld. Zie voorts mijn „De plaats van de grondwet in het constitutionele recht”, diss. Amsterdam 1958, pg 170 v.v.

op een bepaalde levens- of wereldbeschouwing, maar op het waardeoordeel, dat de mens moet kunnen leven volgens bepaalde, door hem zelf aanvaarde normen, met andere woorden zijn eigen levens- of wereldbeschouwing zelf moet kunnen kiezen. Voor de christen en voor de niet-christen is deze grondslag ons inziens dan ook dezelfde⁹. Hier ligt ook een kenmerkend verschil met de grondrechten (en met name de vrijheidsrechten), zoals zij zijn neergelegd in de constituties der dusgenaamde volksdemocratieën. Daar zijn de grondrechten immers gebaseerd op een bepaalde wereldbeschouwing en functioneren zij ook alleen binnen dat ideologische verband¹⁰.

Bij het optreden van veranderingen in het oordeel omtrent fundamentele waarden, volgt de corresponderende rechtsnorm – ook de grondrechtsnorm – eerst op een afstand, namelijk dan, wanneer de wijziging in het waardeoordeel kenmerkend is geworden voor de samenleving als zodanig. Een nieuw-gewonnen, en daarom vaak sterk beleefd, *subjectief* ethisch inzicht botst soms met de bestaande rechtsorde en kan leiden tot een persoonlijk gewetensconflict, waarvoor het recht geen uitweg biedt. Juist bij pogingen tot herformulering en nadere regeling van grondrechten is dit een aspect dat volle aandacht verdient.

3. *De strekking der grondrechten.*

Een algemeen gevolgd onderscheiding is die tussen klassieke en sociale grondrechten, waarbij de vrijheid van meningsuiting tot de klassieke grondrechten wordt gerekend. Zonder

⁹ Anders schijnt Boukema, a.w. pg 12, te oordelen, als hij een bijzonder verband legt tussen christelijke en staatkundige vrijheden.

¹⁰ Zeer duidelijk wordt dit geformuleerd in de artt. 125 en 126 van de constitutie van de Sowjet Unie (vrijheid van het woord, van demonstratie, van vereniging etc.), waarbij als *doel* van de uitoefening dezer rechten o.m. wordt genoemd: de bevestiging van de socialistische orde. De constitutie van Tsjecho-Slowakije van 1960 bevat een afzonderlijk artikel (19) waarin uitdrukkelijk wordt bepaald, dat alle rechten, vrijheden en plichten van de burgers strekken zowel tot de ontplooiing der persoonlijkheid, als tot de bevestiging en ontplooiing van de socialistische maatschappij, en voorts dat zij zullen worden uitgebreid naarmate de verwezenlijking van het socialisme voortschrijdt. In art. 227 van onze G.W. van 1815 kwam de drukpersvrijheid nog voor „als een doelmatig middel tot uitbreiding van kennis en voortgang van verlichting”.

op de vragen, die dit onderscheid opwerpt, in te gaan – zij vallen buiten het onderwerp – moge er op worden gewezen, dat de gangbare stelling, dat de klassieke grondrechten ertoe strekken dat de overheid zich tegenover de burger van bepaalde ingrepen in zijn vrijheidssfeer dient te *onthouden*, terwijl de sociale grondrechten juist een *handelen* van de overheid eisen om de burger bepaalde sociale zekerheden te garanderen, door ons als te simplistisch wordt afgewezen.

Historisch heeft het streven naar garantie van de vrijheid van de enkeling tegenover de overheid wel een overwegende rol gespeeld bij de formulering der klassieke grondrechten, die tot stand kwamen als vrijheidsrechten. Dat geldt zeker voor de Virginia Bill of Rights van 1776 en voor de Bill of Rights in de constitutie van de Verenigde Staten, neergelegd in de eerste tien amendementen, en in werking getreden in 1791. Met betrekking tot de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen is reeds enige twijfel mogelijk. De feodale structuur, waartegen zij reageerde, kende veel verdrukking en vrijheidsbeperking, die *niet* rechtstreeks van de overheid stamde. En wanneer men de formuleringen analyseert, vestigt de déclaration veeleer vrijheden-in-het-algemeen, dan dat zij uitsluitend betrekking zou hebben op de relatie burger-overheid. Niettemin moet men aannemen, dat zij toch wel op het oog had vrijheidsgaranties in (wat wij zouden noemen) de publiekrechtelijke sfeer, waartoe men de relatie van de leden van de derde stand tegenover adel en kerk vóór de revolutie wel mag rekenen. De déclaration van 1793 bevat echter reeds een aantal garanties die zeer duidelijk *handelen* van de overheid vragen, en zij staan verspreid tussen de artikelen die vrijheid van overheidsingrijpen garanderen. Die verklaring van 1793 is nimmer in werking getreden. Kenmerkend is echter, dat haar opstellers, die toch theoretici bij uitstek waren, een principieel onderscheid tussen beide typen grondrechten niet hebben gevoeld, althans niet in hun systematiek tot uitdrukking hebben gebracht.

Onze eigen constitutionele geschiedenis kent de merkwaardige ontwikkeling van de vrijheid van onderwijs. Die vrijheid is aanvankelijk, in 1848, opgevat – en in de grondwet neergelegd – als een vrijheid van overheidsbemoeiing, behoudens voor bepaalde typen onderwijs het onderzoek naar de bekwaamheid en zedelijkheid van de onderwijzer. Maar in de loop van de daaropvolgende periode is aan de vrijheid van

onderwijs verbonden – voor bepaalde typen onderwijs – de financiële gelijkstelling, die voor het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs uitdrukkelijk in de grondwet is vastgelegd. Men kan stellen, dat de vrijheid van onderwijs een „klassiek” grondrecht is, en de financiële gelijkstelling een „sociaal” grondrecht. Dat bevestigt een dogmatisch onderscheid, dat ons inziens de wezenlijke eenheid der materie, historisch en actueel, miskent. Immers: de vrijheid van onderwijs, in 1848 grondwettelijk verworven, bleef een onvolkomen zaak, zolang niet óf de overheid zich uit alle onderwijs terugtrok, óf de materiële en daardoor ook de kwalitatieve grondslag voor alle onderwijs dezelfde werd. Grondwettelijk geschiedde dit in 1917 slechts met betrekking tot het lager onderwijs; sindsdien is deze gelijkstelling – buiten de grondwet – ook tot bijna alle andere wettelijke typen van onderwijs doorgetrokken. De conclusie is niet, dat *alle* vrijheidsrechten illusies zijn, als de overheid niet tevens handelend (zorgend) optreedt, maar dat de vraag, of de beoogde vrijheid ook werkelijk kán worden genoten, en dus *bestaat*, in bepaalde gevallen slechts door actief overheidsingrijpen bevestigend kan worden beantwoord.

De „beoogde vrijheid”. In de tijd en in de samenleving, waaruit onze vrijheidsrechten stammen, werd als leidend organisatiecriterium aanvaard de scheiding van staat en maatschappij, en werd de zedelijk-godsdienstige verantwoordelijkheid voor de intermenselijke relatie gezocht in de enkeling, die de stem van zijn persoonlijk geweten hetzij als enkeling, hetzij door deelname aan vrij-gevormde, of althans niet van de overheid uitgaande, organisaties kon volgen. Overheidszorg was uiterst subsidiair. In die situatie werd ook geen andere en meerdere vrijheid beoogd, dan juist een waarborg tegen overheidsingrijpen. Of dit typisch „juridische” vrijheidsrecht ook *werkelijk* vrijheid betekende, was geen zaak die de overheid, en nauwelijks een zaak die het recht aanging. Economische, sociale en culturele factoren, die de juridische vrijheid illusoir maakten – ook al was die vrijheid dan ook in een grondrecht geformuleerd – stonden als het ware buiten de rechtsproblematiek, waren niet aan de orde. Het heersend zedelijk-godsdienstig beoordelingspatroon bracht niet met zich, dat de rechtsorde zich met een ruimer vrijheidsbegrip dan het „juridische” vrijheidsbegrip zou moeten, of zelfs mogen, inlaten.

Die situatie bestaat niet meer. Er zullen nog weinig mensen zijn, die menen dat een vrijheidsgarantie tegen overheidsingrijpen, hoe belangrijk en onmisbaar die ook nog steeds is, als zij niet tevens in haar normering betreft andere (ten dele nieuw opgekomen en formidabele) bedreigingen van die vrijheid, aan haar doel beantwoordt. Dat betekent niet, dat dogmatisch het onderscheid tussen het klassieke recht-op-onthouding en het sociale recht-op-prestatie van de overheid niet kan worden gemaakt. Het betekent slechts, dat die scheidslijn dwars door de materie heenloopt.

Dit blijkt nog te meer, wanneer we het vraagstuk van de *grenzen* der vrijheid in het oog vatten. Men heeft altijd ingezien, dat geen enkel vrijheidsrecht onbeperkt kan zijn. In het tijdvak, waarin de vrijheidsrechten hun formulering in de grondwet vonden, was, naar heersend oordeel, een begrenzing der vrijheid, door formulering van die grenzen in de strafwet, voldoende. Wat zich binnen de aldus getrokken grenzen afspeelde, was zaak van de maatschappij, de „vrije maatschappij”, niet van het recht en niet van de overheid. Ook die situatie is ingrijpend veranderd. Het is niet meer alleen door strafrechtelijke normen, dat excessen der vrijheid worden tegengegaan. Mede in het licht van de ontwikkeling der techniek en der communicatie-middelen dienen ook het bestuursbeleid en de administratieve wetgeving een *ambiance* te scheppen, waarbinnen het vrijheidsrecht kan functioneren, niet alleen om optimaal te kunnen worden genoten, maar tevens om inbreuk op de vrijheidssfeer of integriteit van anderen te voorkomen.

De vormgeving aan de vrijheidsrechten, hun nadere regeling, is daarom een complex geheel geworden van overheidsont-houding en -handelen. Daarmee moet ook rekening worden gehouden bij de beantwoording van de vraag, wat in de grondwet dient neergelegd te worden en wat ter nadere regeling naar de wetgever kan worden verwezen.

4. *Het vraagstuk der „derdenwerking”.*

Uit hetgeen in de vorige paragraaf is gesteld, volgt dat naar ons inzicht het vrijheidsrecht – en wij beperken ons thans tot het recht van vrije meningsuiting – in een te eng kader wordt geplaatst, wanneer het uitsluitend wordt beschouwd als een recht tegenover de overheid zich te beroepen op haar plicht

zich van inbreuken te onthouden. Bedreiging van de onderliggende waarde (de mogelijkheid van vrije ontplooiing van de persoonlijkheid als denkend en voelend wezen) en bedreiging van de vrije uitoefening van het recht-zelf (het vrijelijk vormen en tot uiting brengen van gevoelens en gedachten, daaronder begrepen inzichten omtrent feitelijke situaties) komen ook van andere zijde dan van de overheid alleen. De aanspraak van de enkeling op garantie van zijn vrijheid van meningsuiting tegenover inbreuken daarop of bedreiging daarvan door derden is, gezien vanuit de positie van die enkeling, in beginsel geen andere dan die hij heeft tegenover inbreuken door of namens de overheid gepleegd. Dit spreekt al heel duidelijk, als men zich voor ogen stelt hoe geleidelijk de overgangen zijn van optreden door de overheid-zelf, via optreden door anderen, maar daartoe door de overheid bij uitsluiting in de gelegenheid gesteld (bijvoorbeeld zend-gemachtigden), via min of meer monopolistische posities, die niet op overheidsmaatregelen steunen, maar op technische ontwikkeling en maatschappelijke situaties (sommige pers-concentraties) door de rechtsorde aanvaard, naar de nog goeddeels vrije relaties tussen de burgers of hun vrij gevormde organisaties onderling. Men kan zelfs stellen, dat juist de ondoorzichtigheid van menige door de rechtsorde gesanctioneerde situatie op het terrein van meningsvorming en -uiting een extra grondslag biedt aan de aanspraak van de enkeling, dat die rechtsorde zal garanderen, dat zijn recht niet illusoir wordt.

Moet hiervan nu de gevolgtrekking zijn, dat de grondrechten – in ons geval het recht van vrije meningsuiting – „derdenwerking” hebben, in die zin, dat men zich daarop evenzeer kan beroepen tegenover de overheid als tegenover derden? Die conclusie kan, zo algemeen gesteld, niet worden aanvaard.

De formulering van een grondrecht in een geschreven grondwet is noodzakelijkerwijs een principe-uitspraak, welke de speciale betekenis heeft, dat zij, behalve de lagere wetgevers en de bestuursorganen, ook de formele wetgever bindt. Zij beperkt overheid en wetgever in hun vrijheid van handelen. Zij kan ook, gelijk hiervóór is uiteengezet, naar onze mening de overheid en de wetgever de plicht opleggen tot actief optreden. Maar dat doet niet af aan het feit, dat het positieve grondrecht, als *constitutionele norm*, gericht is tot bestuur

en wetgever. Binnen de grenzen aan de uitoefening van het grondrecht gesteld (waarover later), geeft het de burger geen aanspraak jegens zijn medeburger, maar jegens bestuur en wetgever. Het is de plicht, met name van de wetgever, de garanties te scheppen, dat de vrijheid die het grondrecht toekent, ook werkelijk kan worden genoten ¹¹.

Vrijheidsrechten zijn tegenover de publieke machten nimmer absoluut. Hun grenzen worden bepaald door normen, ter bescherming van bepaalde gemeenschapsbelangen óf ter bescherming van de vrijheid of andere rechten van derden. Welnu: die grenzen, enerzijds tegenover de publieke belangen behartigende bestuursorganen en wetgevers, anderzijds tegenover de medemens, als individu of in vrij groepsverband, zijn zeker niet dezelfde. De overheid – optredend als wetgever of als bestuur – dient in beginsel *altijd* het algemeen belang, d.w.z. zij moet handelen in overeenstemming met wat naar haar wijze van zien het algemeen belang vordert. Ook beperkingen van het vrijheidsrecht tegenover de *overheid* zullen nimmer op een andere grondslag mogen berusten dan op overwegingen van algemeen belang ¹². Het trekken van deze grens is, op grondslag van de geschreven grondwet en soms mede op die van verdrag of van ongeschreven recht, overgelaten aan de wetgever.

Voor wat betreft de verhouding tussen burgers onderling ligt dit echter anders. De burger is in beginsel verplicht te blijven binnen hem door de rechtsorde gestelde perken, maar hij is, dusdoende, geenszins verplicht zich te doen leiden door overwegingen ter behartiging van het algemeen belang, noch ook dient hij – mits blijvende binnen de geldende rechtsorde – de belangen van anderen te ontzien. De ten onzent geldende rechtsorde erkent onder meer de bevoegdheid van ieder om vrijelijk over het zijne te beschikken, de vrije concurrentie – vooral op geestelijk gebied – en de aanspraak op behoud van wat wettig verworven werd. Zij erkent geen van deze bevoegdheden en aanspraken absoluut, zij brengt daarop correcties aan, maar zij erkent ze wél in beginsel. En vooral: bij het hanteren van deze aanspraken en bevoegdheden mag de en-

¹¹ Aldus ook Duverger, a.w. pg 204.

¹² Dat wil niet zeggen, dat het vrijheidsrecht altijd voor het algemene belang zal moeten wijken. Daarover meer in het bijzonder in hoofdstuk II.

keling zijn eigen belang dienen zoals hij dat ziet – en is hij niet verplicht het algemeen belang na te streven.

Toegepast op het recht der vrije meningsuiting betekent dit, dat niet ieder er aanspraak op kan doen gelden, dat hij over dezelfde uitingsmogelijkheden beschikt als ieder ander en ook, dat het recht van vrije meningsuiting in principe niet onttrokken is aan de beschikkingsbevoegdheid van hem, die het uitoefent. Terwijl in de relatie burger-overheid de laatste met betrekking tot het recht van vrije meningsuiting (evenals met betrekking tot alle grondrechten) geen verschil mag maken tussen de burgers dan voorzover geboden door het gemeenschapsbelang (en dus ook met inachtneming van het beginsel gelijke gevallen gelijk te behandelen), geldt zulk een restrictie in principe niet voor de relatie tussen burgers onderling. Dáár geldt als beginsel de vrijheid, eigen vrijheid te beperken en de vrijheid, eigen vrijheid te gebruiken met alle middelen waarover men beschikt en naar subjectief inzicht, nogmaals: mits blijvende binnen de perken der geldende rechtsorde. Hieruit volgt, dat de grondrechtsnorm, als zij zich tot de publieke organen richt, niet *rechtstreeks* kan worden gehanteerd in de verhoudingen tussen burgers onderling, met name niet in privaatrechtelijke verhoudingen¹³.

Terwijl staande dient te worden gehouden, dat de grondrechten niet alleen van betekenis zijn voor de relatie tussen de enkeling en de overheid, maar óók voor die tussen de enkeling en andere machten, moet worden afgewezen de conclusie, dat de in de constitutie neergelegde positiveringen *rechtstreeks* op de relatie tussen burgers onderling van toepassing zijn. Vraagt men zich af, of en in hoeverre het wenselijk en mogelijk geacht moet worden grondwettelijke formuleringen met „derdenwerking” in het leven te roepen, dan dient ons inziens – mede op grond van het hierboven geleverd betoog – de gevolgtrekking te worden gemaakt, dat de waarborging der grondrechten in de relatie tussen burgers, een geschakeerde wetgeving zal vereisen. Het ligt dan ook méér

¹³ Voor het vraagstuk der derdenwerking zie o.m. Boukema a.w. pg 140 v.v. en – voor de Bondsrepubliek – pg 23 v.v.; Tammes, Med. Ned. Veren. voor Int. Recht, nr. 43, 1960; Van der Hoeven, a.w. pg 240. Meer in het bijzonder over horizontale werking en het Verdrag van Rome: D. H. M. Meuwissen, De Europese Conventie en het Nederlandse Recht, diss. Amsterdam 1968, pg 205 en passim Th. A. M. van der Horst, Ambtenaar en grondrechten, 1967, pg 202 vv.

voor de hand de oplossing te zoeken — indien mogelijk en nodig — in grondwettelijke opdrachten aan de wetgever, dan in het formuleren van rechtstreeks toepasselijke grondwettelijke voorschriften.

5. *Algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten.*

In de toelichting van de Proeve (bladzijde 53) wordt erop gewezen, dat de beperkingen van grondrechten kunnen worden onderscheiden in algemene en bijzondere. Betoogd wordt daar, dat de algemene beperkingen zijn te vinden in de rechtsregels die zich niet speciaal richten op de uitoefening van een grondrecht, maar die door hun algemene werking de omvang van een grondrecht kunnen beïnvloeden. De strafbaarstelling van belediging en laster wordt als voorbeeld genoemd: zij beperken de drukpersvrijheid, maar zijn niet speciaal op die beperking gericht; belediging en laster zijn strafbaar, ook als ze door middel van de drukpers zijn gepleegd, of als ze bij de belijdenis van godsdienstige meningen zijn uitgesproken. In navolging van de commissie-Van Schaik betoogt de toelichting op de proeve, dat de grondwet voor dit soort beperkingen geen aanduiding behoeft te bevatten, omdat zij naar algemene opvatting geoorloofd zijn en met de geest van de grondrechten in overeenstemming. Slechts bijzondere beperkingen, die naar aard of strekking in het bijzonder op de uitoefening van een grondrecht betrekking hebben, dienen in deze opvatting op een uitdrukkelijke grondwetsbepaling te steunen. Als voorbeeld hiervan noemt de toelichting de wet vereniging en vergadering van 1855.

Nu brengt deze onderscheiding, en vooral de daaraan verbonden konsekwentie, enige moeilijkheden mee. De toelichting op de proeve wijst er zelf op, dat de scheidslijn tussen beide soorten beperkingen niet scherp is en ook niet constant en dat de vraag wat als een algemene en wat als een bijzondere beperking moet worden beschouwd in niet onbelangrijke mate wordt bepaald door „de actuele rechtsovertuigingen en de feitelijke omstandigheden, die naar tijd en plaats kunnen verschillen”. Men zou wellicht als voorbeeld van zulk een mogelijke verschuiving van de grens tussen algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten kunnen noemen het jarenlang bestaande verbod in verschillende gemeenten op de openbare weg leuzen te vertonen die niet eerst ter be-

oordeling aan de burgemeester zijn voorgelegd, een beperking die werd gezien als een onderdeel van de regeling en handhaving van de orde op de openbare weg, maar die door het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 1967 NJ 1968.4 als inbreuk makend op het recht van drukpersvrijheid in strijd met artikel 7 G.W. is geoordeeld – en dus blijkbaar als bijzondere beperking is beschouwd, die de lagere wetgever niet mag tot stand brengen.

Het Verdrag van Rome neemt in verschillende van zijn artikelen, ook in artikel 10 lid 2, een aantal mogelijkheden van beperking van het in het eerste lid omschreven recht op, die in de bovenbedoelde zin als algemene beperkingen moeten worden beschouwd. Het is niet onwaarschijnlijk, dat het bekende arrest HR 25 juni 1963 NJ 1964.239, waarbij het woord „wet” in artikel 9 lid 2 en artikel 10 en lid 2 Verdrag, wordt verstaan als wet in materiële zin, en dus ook omvattend regelingen van lagere wetgevers, mede is veroorzaakt door de vermenging van algemene en bijzondere beperkingen in genoemde bepalingen van het verdrag.

Er is, gezien vanuit de bescherming van het vrijheidsrecht, wel enig risico verbonden aan het maken van het onderscheid, indien daaruit de conclusie wordt getrokken, dat de algemene beperkingen niet op een grondwettelijke basis behoeven te rusten en niet aan de formele wet zijn voorbehouden. Het toetsingsrecht speelt wat de lagere wetgever betreft reeds thans een rol van betekenis; wat het eerste punt betreft zou het, bij invoering van toetsingsplicht van de formele wet aan grondwetsbepalingen met betrekking tot grondrechten, op het genoemde punt een zekere waarborg kunnen bieden.

HOOFDSTUK II. HET RECHT VAN VRIJE MENINGSUITING

1. *De aard van het recht van vrije meningsuiting* (1).

„Liberty”, aldus Harold Laski, „is the capacity to resist”¹⁴. Deze definitie heeft het voordeel kort te zijn, maar men kan moeilijk volhouden dat ze volledig is. Dat wist Laski ook wel, want hij vermeldt ook verschillende andere omschrijvingen, waarvan hij vooral die van Graham Wallas aanprijst, die als kenmerk van de vrijheid aangeeft, dat zij de mogelijkheid van voortdurend initiatief impliceert. Wij zullen zeker niet pogen, de talloze definities van vrijheid, „vrijheid van”, „vrijheid tot”, „ware vrijheid”, met een te vermeerderen. Gebruikt als karakteristiek van een samenlevingssituatie geeft het woord „vrijheid” te kennen, dat voor het subject een relatieve onafhankelijkheid ten opzichte van zijn omgeving bestaat. Deze onafhankelijkheid kan in zich sluiten de mogelijkheid anders te handelen (of te denken) dan die omgeving („to resist”) en de mogelijkheid werkzaam te zijn, om die omgeving tot anders handelen (of denken) te brengen („to take initiative”).

De omschrijving „recht van vrije meningsuiting”, omvat beide elementen, maar brengt toch vooral de *actieve* zijde van deze vrijheid naar voren. De geestelijke en zedelijke integriteit van de persoonlijkheid, de mogelijkheid om naar eigen inzicht en geweten de verantwoordelijkheid voor zijn doen en laten zelf te dragen, omvat echter tevens het zich kunnen afsluiten, het afwijzen van wat in zijn omgeving wordt gedaan (of gedacht) niet alleen, maar ook het *niet* ernaar luisteren, het *geen* kennis nemen ervan. Naast de mogelijkheid om zich tot de buitenwereld te wenden – door daad, woord of geschrift bijvoorbeeld – behoort tot het bewaren van die integriteit ook de vrijheid om, naar autonoom oordeel, dit juist na te laten, dat wil zeggen gedachten, gevoelens, meningen en informatie voor zich te houden of deze alleen te richten tot een zelf gekozen adres. Al deze mogelijkheden kan de rechtsorde slechts relatief (tot op zekere hoogte) garanderen, maar in beginsel zijn zij gelijkwaardig. Dat is de konsekwentie van ons uitgangspunt: de fundering van het grondrecht op de

¹⁴ Foundations of Sovereignty, 2e druk 1931, pg 230.

integriteit van de menselijke persoonlijkheid en niet op het gemeenschapsbelang.

Nu dient aan het voorgaande dadelijk tweeërlei te worden toegevoegd. *Vooreerst*: waar de grens ligt, voor welke de gemeenschap halt moet houden en de individuele persoonlijkheid moet eerbiedigen, is afhankelijk van wat hiervoor reeds is aangeduid als het in de actuele samenleving heersend zedelijk-godsdienschtig beoordelingspatroon. Het toekennen van voorrang aan de individuele persoonlijkheid boven het gemeenschapsbelang als grondslag van de vrijheidsrechten is op zichzelf in overeenstemming met het in onze samenleving heersend beoordelingspatroon. Het geeft echter nog geen uitsluitel met betrekking tot genoemde grens. *Vervolgens*: het is dan ook niet zo, dat de aanspraken van de enkeling steeds voorrang hebben vóór het belang der gemeenschap; het actuele gemeenschapsbelang is een zeer gewichtige factor bij het bepalen van de grenzen der vrijheid.

Het recht van vrije meningsuiting is in een recente ontwikkeling mede in verband gebracht met het recht van vrije meningsvorming en het daarmee samenhangende recht op het verkrijgen en doorgeven van informatie¹⁵. En het is inderdaad juist, dat vrije meningsuiting in een situatie, die verantwoorde meningsvorming niet of slechts gebrekkig mogelijk maakt, veel van haar betekenis verliest. Men dient hierbij wel in het oog te houden, dat de vóóronderstelling, waarvan deze verzuiming tot het terrein der vrije meningsvorming uitgaat, in feite is, dat het zo ruim mogelijk kennis nemen van de weergave van feiten en meningen, waar en door wie die weergave ook geschiedt, een positief te waarderen goed is. Men zou kunnen zeggen, dat hier een groot vertrouwen spreekt in de juistheid van het spreekwoord, dat aan de waarheid een grotere snelheid toekent dan aan de leugen. Een groot, maar misschien ook wel een wat naïef vertrouwen. Want het gaat bij de vrijheid van meningsvorming en van informatie niet in de eerste plaats om het kennis nemen van meningen en feiten, maar om het kennisnemen van de *weergave* daarvan. Wie zich realiseert hoe gemakkelijk bij de weergave de mutatie van informatie in onjuiste informatie geschiedt, die zal, niet tegenover de vrijheid van informatie,

¹⁵ Dit komt ook tot uitdrukking in de omschrijving van de vrijheid van expressie, art. 10 van het Verdrag van Rome.

maar wel tegenover het achterliggende vertrouwen een zekere scepsis bewaren. Die scepsis zou zelfs reden van bestaan hebben in een geheel door goede trouw geregeerde samenleving. Een en ander wijst op het bestaan van een eigenaardigheid in de structuur van het recht van vrije meningsuiting, een eigenaardigheid die het overigens met verschillende andere grondrechten gemeen heeft. Namelijk, dat niet alle garanties die ervan deel uitmaken, van gelijk gewicht zijn. Men moet onderscheid maken tussen de „kernbevoegdheid” die het recht verleent en de er omheen liggende normen, die erop zijn gericht die kernbevoegdheid zo effectief mogelijk te doen zijn, maar op zichzelf ten opzichte van die kernbevoegdheid een dienende functie hebben. Als „kern” van het recht van vrije meningsuiting zien wij, hierboven werd het reeds in andere bewoordingen gesteld, de vrijheid van de mens om wat in hem leeft aan denkbeelden en gevoelens naar verkiezing en op eigen verantwoordelijkheid te vormen en daaraan naar eigen inzicht al dan niet uiting te geven. Om deze vrijheid te kunnen genieten is communicatie met anderen noodzakelijk, zowel door uitingen van anderen naar eigen keuze al dan niet te ontvangen, als ook zich tegenover anderen naar eigen keuze al dan niet te uiten. Die communicatievrijheid heeft, behalve dat zij dienstbaar is aan het kernrecht, ook zelfstandig een zeer grote betekenis. Voorzover zij geschiedt in de verschillende vormen van persoonlijke omgang, is zij nauwelijks minder essentieel dan het kernrecht en dan ook daarvan nauwelijks te scheiden¹⁶. Niettemin zijn omstandigheden denkbaar, en in het positieve recht erkend, waarin ook de strikt persoonlijke communicatievrijheid aan beperkingen is onderworpen. Dit is met de vrijheid van denken en gevoelen in onze rechtsorde niet het geval, en evenmin met de vrijheid gedachten en gevoelens te uiten, zolang die uiting anderen niet bereikt noch bedoelt te bereiken (bijvoorbeeld het schrijven van een persoonlijk dagboek).

Naarmate de gebezigde communicatie-middelen een meer openbaar karakter krijgen, dat wil zeggen naarmate de kring van geadresseerden groter is – hetgeen meestal tevens wil zeggen: minder bepaald – komt naast de strekking van het

¹⁶ De ontwerpen van wet betreffende het telefoongeheim en het verbod van het gebruik maken van technische af luisterapparatuur strekken mede tot bescherming van de persoonlijke communicatievrijheid. Het recht van briefgeheim doet dit reeds lang.

communicatie-middel: het kernrecht te dienen, in toenemende mate een aantal andere, zelfstandige aspecten naar voren, die analyse vergen. Het „kernrecht” blijft, vooral waar het de „ontvangstkant” betreft, in sterke mate gediend, maar kan, bij zeer grote indringendheid van het communicatie-middel, door het communicatie-middel ook worden bedreigd. De „mededelingskant” wordt vooral gekenmerkt door de relatief schaarse mogelijkheden daarvan gebruik te maken en roept daardoor – ook hier weer in verschillende mate naarmate het verschillende communicatie-middelen betreft – problemen op. Gemeenschapsbelangen zijn hierbij sterk betrokken.

Reeds om deze redenen is het niet juist conclusies die ten opzichte van het ene communicatie-middel gelden zonder meer op het andere over te dragen. En het zal steeds noodzakelijk zijn, het onderscheid tussen de kernvrijheid en de ter realisering daarvan strekkende communicatie-vrijheden, voor ogen te houden.

De laatste tijd zijn communicatie-technieken tot ontwikkeling gebracht, of dreigt dit te geschieden, die erop zijn gericht om, bijvoorbeeld tijdens het vertonen van een film, tussen de filmbeelden door andere beelden te projecteren telkens gedurende een kortere tijd dan 1/16 seconde. De toeschouwer neemt laatstgenoemde beelden niet bewust waar, doch experimenten schijnen te hebben aangetoond, dat zij een grote uitwerking op de toeschouwer hebben ¹⁷. Indien deze berichten juist zijn, is het duidelijk, dat hier een element van het recht van vrije meningsvorming, namelijk dat men vrij dient te zijn naar eigen keuze bepaalde informatie *niet* te ontvangen, wordt geschonden. Zelfs als men erkent, dat ook afgezien van deze „subliminal advertising”, andere moderne publiciteitstechnieken soms een effect bereiken, dat daarvoor niet veel onderdoet, moet toch worden vastgesteld, dat hier zich een nieuw element voordoet van zeer verre strekking, waarop het geschreven recht t.z.t. zal dienen te reageren.

Uit het in deze paragraaf gestelde blijkt, dat de problematiek met betrekking tot de nadere regeling van het recht van vrije meningsuiting, meningsvorming en informatie het moeilijkst is op het gebied der communicatie tussen burgers en hun

¹⁷ Report on human rights and modern scientific and technological developments, uitgebracht aan de Consultatieve Vergadering van de Raad van Europa, door zijn lid Czernetz, op 22 januari 1968, doc. 2326, pg 4.

groeperingen onderling. Dat wil zeker niet zeggen, dat deze problematiek voor de relatie burger-overheid aan belangrijkheid zou hebben ingeboet. In ons land zijn echter de belangrijkste en sterkst ingrijpende communicatie-middelen wat hun dagelijks gebruik betreft niet in handen van het openbaar gezag. Dat heeft de problematiek rond dit grondrecht niet opgelost, doch verschoven.

2. De aard van het recht van vrije meningsuiting (2).

Wij gaven in de vorige paragraaf aan, dat wij als de kern van het door ons besproken grondrecht zien: het vormen en koesteren van eigen opvattingen en gevoelens, alsmede het daaraan uiting geven. Ieders denk- en gevoelswereld is vrij, natuurlijk niet in die zin dat zij niet aan beïnvloeding van buiten bloot staat, maar wel aldus, dat de rechtsorde aan de inhoud van die denk- en gevoelswereld geen eisen stelt en geen beperkingen oplegt. Pas wanneer de expressie daarvan anderen bereikt of erop gericht is anderen te bereiken, kan de rechtsorde in het geding komen, en wel zowel ten opzichte van de „sprekende” als van de „luisterende” partij. De vrijheid van denk- en gevoelswereld heeft ons inziens ruimer strekking dan de vrijheid van geweten. Zij heeft met de vrijheid van geweten gemeen, dat op die vrijheid geen beroep kan worden gedaan ter rechtvaardiging van handelen of nalaten in strijd met het geldende recht. Maar zij is ruimer dan de gewetensvrijheid, omdat zij de vrijheid van gedachten en gevoelens op elk gebied en van elke aard insluit, ook bijvoorbeeld de meest frivole, terwijl de gewetensvrijheid toch meestal wordt gezien als bijzonderlijk te liggen op het levensbeschouwelijke vlak¹⁸, soms ook op wereldbeschouwelijk vlak. Anderzijds betekent de vrijheid van denk- en gevoelswereld natuurlijk niet, dat de inhoud van iemands bewustzijn als zodanig niet juridisch relevant kan zijn. Die inhoud kan immers onder omstandigheden van belang zijn voor de juridische waardering van zijn handelen of nalaten, dat wil zeggen van zijn deelnemen aan de samenleving.

¹⁸ Zo erkent de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (St. 1962, 370) bezwaren gebaseerd op politieke overtuiging niet als „ernstige gewetensbezwaren” in de zin van artikel 196 G.W., doch beperkt deze tot bezwaren voortkomend uit iemands „godsdienstige of zedelijke overtuiging” (art. 2).

Het Verdrag van Rome (verder aan te duiden als het Verdrag) neemt in zijn omschrijving van de vrijheid van expressie uitdrukkelijk op de „freedom to hold opinions”, de „liberté d'opinion”, zonder deze vrijheid van mening ten opzichte van de in het tweede lid van artikel 10 genoemde beperkingsmogelijkheden een bijzondere plaats toe te kennen. Strikt genomen zou de vrijheid er bepaalde opinies op na te houden op de in het tweede lid van artikel 10 genoemde gronden aan voorwaarden, beperkingen of zelfs straffen kunnen worden onderworpen, zonder met de tekst van artikel 10 in strijd te komen. Het is echter zeer de vraag of dergelijke beperkingen wel door de beugel van de artikelen 17 en 18 zouden kunnen. Men dient ook in het oog te houden, dat een verdragstekst iets anders is dan een geschreven grondwet: zij moet passen voor zeer uiteenlopende situaties en wordt onderworpen aan nationaal zeer verschillende interpretaties¹⁹.

De vraag doet zich voor of er aanleiding bestaat in de nederlandse grondwet een uitdrukkelijke bepaling op te nemen, die de erkenning van de vrijheid van de persoonlijke denk- en gevoelswereld zelfstandig grondwettelijk vastlegt. Men zou zulks overbodig kunnen achten, in de gedachtengang dat deze vrijheid in Nederland in feite sinds lang bestaat, in het Verdrag is genoemd en niet wordt bedreigd. Bezwaar tegen uitdrukkelijke vastlegging zou ook kunnen zijn, dat daardoor de verkeerde indruk zou kunnen worden gewekt, dat deze vrijheid – die praktisch alleen het strafbaar stellen van opinies uitsluit – ook zou meebrengen, dat bijvoorbeeld bij benoemingsbeleid niet op politieke, godsdienstige of andere opvattingen der kandidaten zou mogen worden gelet, althans dat daarnaar niet zou mogen worden gevraagd. En als de grondwettelijke erkenning van dit recht zou meebrengen, dat dit ook geldt tussen burgers onderling, zou dan bijvoorbeeld de eis van een vereniging om bij toetreding een beginselverklaring te ondertekenen rechtens ontoelaatbaar zijn? Het antwoord op deze vragen is weliswaar niet moeilijk – en ontkennend – omdat zij alle betrekking hebben op de enkeling in zijn relaties tot de buitenwereld, en, wij zeiden het reeds, voor de beoordeling daarvan (bijvoorbeeld geschiktheid voor een bepaald ambt) iemands bewustzijnsinhoud wel degelijk van

¹⁹ M. C. Burkens, De proeve van een nieuwe grondwet en de grondrechten. N. J. B. 1967, pg 245 v.v.

groot belang kan zijn. Diploma's worden meestal pas na examens verstrekt. Men moet zich echter afvragen of het goed wetgevingsbeleid zou zijn een norm te formuleren, die gemakkelijk tot een onjuist beroep erop kan leiden, zonder dat dringende noodzaak tot formulering aanwezig is.

Indien echter overwogen zou worden in de grondwet een bepaling op te nemen, strekkende tot de erkenning van de gewetensvrijheid, zou ons inziens de zaak een ander accent krijgen. Dan zou immers de toekenning van het mindere kunnen doen concluderen tot het niet-toekennen van het meerdere, terwijl de meeste van de bezwaren, hierboven genoemd, tegen een grondwettelijke algemene erkenning van de gewetensvrijheid evenzeer kunnen worden geldend gemaakt.

Van meer belang dan het voorgaande is echter, dat het door ons als „kernrecht” aangeduide bestanddeel van het grondrecht vooral zijn betekenis vindt in verband met de andere bestanddelen daarvan, met name met de verschillende aspecten der communicatie-vrijheid. Die vrijheid van communicatie is voorts niet alleen van belang omdat zij het kernrecht dient en voorzover zij zulks doet, zij is ook op zichzelf voor de persoonlijkheid van grote waarde. De door ons gemaakte onderscheiding tussen het kernrecht en de overige bestanddelen van het grondrecht bedoelt dan ook slechts duidelijk te maken, dat dit kernrecht generlei beperking duldt, terwijl op alle andere bestanddelen van het grondrecht – dat wil zeggen wanneer denkbeelden en gevoelens aan anderen worden kenbaar gemaakt – in beginsel door het recht beperkingen kunnen worden aangebracht. Het zou echter onjuist zijn op dit onderscheid een scheiding te baseren, alsof het om twee verschillende rechten zou gaan, het ene het recht om opinies te hebben, het andere om ze aan anderen mee te delen. Of en zo ja op welke wijze grondwettelijk een „droit d'opinion” moet worden vastgelegd, dient dan ook te worden beschouwd en beslist in verband met datgene, wat omtrent communicatie in het algemeen en omtrent de verschillende communicatie-middelen grondwettelijk wordt geformuleerd. Een goede garantie van de vrijheid van meningsuiting maakt een afzonderlijke grondwettelijke waarborg van het recht van vrijheid van mening overbodig.

3. *Mening en informatie.*

De vrijheid van meningsuiting omvat, volgens artikel 10 van het Verdrag, de vrijheid „to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers”. De International Covenant on Civil and Political Rights, aanvaard bij resolutie van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties op 16 december 1966, erkent in artikel 19 lid 1 „the right to hold opinions without interference”²⁰, terwijl lid 2 spreekt van de „freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice”. Voor het ogenblik wijzen wij er speciaal op, dat beide formuleringen spreken van „information and ideas”, dat wil zeggen inlichtingen en denkbeelden of meningen. Ook in de vraagstelling, waarmee dit pre-advies zich bezig houdt is zowel sprake van vrijheid van *menings*-uiting en -vorming, als van vrijheid van informatie. Bestaat er onderscheid tussen de beide categorieën mededelingen, tussen „information” en „ideas”?²¹ De omstandigheid, dat de geciteerde teksten „informatie” en „denkbeelden” naast elkaar stellen en ook overigens ze geheel op dezelfde wijze behandelen, wil nog niet zeggen, dat geen verschil tussen beide zou bestaan, dat in bepaalde omstandigheden rechtens relevant zou kunnen zijn. Dit verschil zou immers tot uiting kunnen komen in de beperkingen, waaraan de vrijheid kan worden onderworpen.

Nu komt het ons voor, dat iedere mededeling omtrent eigen opinie of denkbeelden, tevens informatie inhoudt, doch dat informatie ook meer kan omvatten dan dat. „Informatie” is het ruimere begrip en de vraag die men moet stellen is, of

²⁰ Zowel dit Covenant als het Europese Verdrag noemen daarnaast, in een ander artikel (resp. art. 19 en art. 9) „the right to freedom of thought, conscience and religion”. Uit de uitwerking van de inhoud van deze vrijheid in beide stukken, blijkt dat daarmee méér en iets anders is bedoeld, dan de vrijheid van denk- en gevoelswereld, in de vorige paragraaf besproken. Het gaat bij de „freedom of thought etc.” om de moderne formulering van het recht van godsdienstvrijheid, waarin tevens is begrepen de belijdenisvrijheid en de vrijheid van prediking, onderwijzing en verkondiging van „religion” en „belief”.

²¹ Over dit vraagstuk zie men ook Dresen, *Freedom of information*, een nieuw grondrecht?, in Van den Bergh-bundel, 1960, pg 32 v.v.; Boukema, a.w. pg 241 v.v.

voor de vrijheid tot uiten en ontvangen van informatie, welke tevens „eigen opinie” is, andere criteria kunnen worden aangelegd dan voor de overige informatievrijheid. In de praktijk is in het verleden inderdaad met betrekking tot de „meningsuiting” een veel grotere ruimte gelaten, dan ten aanzien van de overige informatievrijheid. Dit hangt samen met het feit, dat de „eigen mening” in beginsel ter beschikking staat van de enkeling-zelf, terwijl andere informatie (daaronder ook begrepen anderer mening of denkbeelden) zeer wel ter uitsluitende beschikking van anderen kan staan en dan *niet* vrij kan worden doorgegeven, wanneer hetzij op grond van een onderliggende rechtsverhouding, hetzij om andere redenen het doorgeven van die informatie voor degene die erover beschikt onrechtmatig zou zijn. In sommige gevallen zelfs bestaat een strafrechtelijk verbod tot het verstrekken van bepaalde informatie. Al deze mogelijkheden van beperking bestaan óók ten opzichte van de meningsuiting in strikte zin, maar het terrein van uitingsmogelijkheid is hier zeker ruimer. Zien we meer in het bijzonder naar de positie van de publieke organen, en de daarin werkzame personen, dan moet worden geconstateerd, dat de vrijheid tot het mededelen van „persoonlijke meningen” ook hier wordt bepaald door de rechtsverhouding tussen de ambtenaar en zijn dienst of instelling²². Terwijl, wanneer de ambtenaar als zodanig in de vervulling van zijn ambt zich een bepaald oordeel moet vormen en gevormd heeft, hier niet meer van het recht van vrije *meningsuiting* kan worden gesproken, maar veeleer het vraagstuk van het al of niet geven van informatie door de overheid aan de orde is. Naar wij reeds vroeger stelden, is de individuele burger in beginsel gerechtigd zijn mening of hem bekende informatie (afgezien van bijzondere rechtsverhoudingen) vóór zich te houden. Daarop kent het positieve recht uitzonderingen, met name met betrekking tot „andere” informatie, onder andere in de plicht tot het afleggen van een getuigenverklaring wanneer en voorzover de wet dit vordert, waarop het verschoningsrecht dan weer een correctief vormt. Ook publicatie van jaarstukken en dergelijke valt hieronder. Is de vrijheid om naar eigen keus te spreken of te zwijgen dus niet geheel dezelfde naar gelang sprake is van „eigen mening”

²² Zie hierover Th. A. M. van der Horst, Ambtenaar en grondrechten, 1967, hoofdstuk III.

of „andere informatie”, de geneigdheid van de overheid om beperkingen aan te leggen, is ook niet dezelfde ten opzichte van beide typen mededelingen. Wij komen daarop terug in een volgende paragraaf. Hier mogen wij volstaan met eraan te herinneren, dat in verschillende landen van het democratische regerings-type in tijd van oorlog wél het publiekelijk uiten van tegen het voeren van de oorlog gerichte meningen werd geduld, doch het verstrekken van andere informatie aan zeer strikte controle werd onderworpen²³. Uiteraard bewijst dit niets ten aanzien van het gewenste recht; het is echter dienstig bij ons verder onderzoek het verschil tussen „meningsuiting” en „overige informatie” niet uit het oog te verliezen.

4. *Het recht van informatie.*

In de Covenant, die weliswaar geen positief recht bevat, maar voor het kennismaken van de internationale ontwikkeling van de opvattingen omtrent de grondrechten nochtans van zeer groot belang is, wordt gesproken van de „freedom to seek, receive and impart information”. In de literatuur, ook in Nederland, waarin de „vrijheid van informatie” wordt behandeld, wordt meestal bijzondere aandacht gewijd aan de vrijheid zich informatie te verschaffen²⁴, die met de naam „vrijheid van nieuwsgaring” pleegt te worden aangeduid. Een besluit van de Nederlandse Televisie Stichting, dat voor het fotograferen in de studio's aan het Algemeen Nederlands Persbureau een monopolie-positie had verschaft, werd met een beroep op het recht van vrije nieuwsgaring onder verantwoordelijkheid van de Staatssecretaris van Onderwijs Kunsten en Wetenschappen vernietigd. Men zou hieruit kun-

²³ Gedurende de eerste wereldoorlog was dit het geval zowel in Engeland, Frankrijk, de Verenigde Staten, als ook in Duitsland. Het was in 1915/1916 in Engeland geoorloofd zich uit te spreken tegen de dienstplicht (mening), maar in januari 1916 werd op grondslag van de Defense of the Realm Act aan een krant (de „Forward” van de Independent Labour Party) een verschijningsverbod opgelegd wegens het geven van een waarheidsgetrouw verslag van een vergadering, waarin Lloyd George en Arthur Henderson zouden spreken over de dienstplicht, doch waarin zij werden overschreeuwd (informatie). Owen, *Tempestuous Journey, Lloyd George, his life and times*, 1954, pg. 302.

²⁴ Zie bv. P. Dresen, t.a.p.; Dezelfde: *Het recht op vrije voorlichting*, Politiek 1967, pg 97 v.v.; M. Rooy, *De vrijheid van de journalist*, Leiden 1958, pg 11; Boukema, diss., pg 172 v.v.

nen afleiden, dat – althans naar het oordeel van de toenmalige regering – het recht van vrije nieuwsgaring ten onzent geldend recht is. Boukema neemt dit ook aan en zoekt de geldingsbron in het Verdrag²⁵, dat echter alleen spreekt van „receive and impart information” en *niet* noemt „to seek information”. Wij delen nochtans zijn standpunt, omdat de vrijheid nieuws te ontvangen en door te geven geen bijdrage kan leveren tot een evenwichtige meningsvorming, wanneer niet tevens de vrijheid wordt erkend, zich zelfstandig informatie te verschaffen.

Intussen rijzen hier enkele netelige problemen. Wij noemen er drie. In de eerste plaats bestaat tussen de erkenning van de vrijheid van nieuwsgaring enerzijds, en het in het algemeen niet bestaan van de plicht nieuws of andere informatie te verschaffen anderzijds, een spanning, die tot vele moeilijkheden heeft geleid, welke nog lang niet alle zijn opgelost. Die moeilijkheden doen zich vooral voor bij de communicatiemiddelen die plegen te worden aangeduid als nieuws-media. In de tweede plaats kan het recht op informatie in botsing komen met de „privacy”. Er bestaat een bepaalde categorie „informatie”, die inlichtingen verschaft (of onthullingen brengt!) omtrent persoonlijke aangelegenheden van anderen. Ons positieve recht kent een aantal voorschriften, die excessen op dit gebied willen tegengaan. In dit verband herinneren wij ook aan wetsontwerp 9649, van 19 juni 1968. Het is overigens zo, dat in sommige gevallen informatie van persoonlijke gegevens wordt „gegaard” en verspreid, waardoor de betrokkenen zich terecht zeer gegriefd kunnen achten en hun reputatie aangetast zien, zonder dat het geldend recht daartegen ook maar enige bescherming biedt. Ook deze situatie doet zich vooral voor bij de nieuwsgaring en nieuwsverspreiding door de typische nieuws-media, al is ook dit verschijnsel in principe inherent aan alle vormen van informatie-verwerving en -verspreiding. Zij raakt hoofdzakelijk de verhouding tussen de burgers onderling, maar het privaatrechtelijke schade-begrip heeft tot nu toe onvoldoende mogelijkheden tot bescherming geboden en leent zich wellicht daartoe ook niet. Het ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek bevat, gelijk bekend, in artikel 6.3.19 een regeling

²⁵ Boukema, a.w., pg 173. Anders dan Boukema baseert Rooy, a.w. vorige noot, het „free acces to news” van de journalist op diens publieke functie.

van het recht op rectificatie. Daargelaten of daaraan een grote betekenis kan worden gehecht, wordt daardoor toch slechts een zeer beperkt gebied bestreken.

Het is mogelijk, en komt voor, dat iemands naam en reputatie, zonder dat onwaarheden of beschuldigingen worden geuit, door publicatie van informatie – soms ook door de wijze waarop die publicatie wordt „gebracht” – ernstig worden geschaad. Ontkend wordt dezerzijds niet, dat zoiets gerechtvaardigd kan zijn op grond van afweging van een aantal belangen. Wij wijzen er slechts op, dat naar geldend recht aan de vrijheid van informatie op dit punt slechts zeer ruime en vage grenzen zijn gesteld.

Het derde vraagstuk, dat zich hier voordoet, is de bescherming tegen onjuiste informatie. Niet bescherming van hem, wien de informatie betreft, maar van hem, die de informatie ontvangt. In het vorige hoofdstuk wezen wij er reeds op, dat de „ideologie”, die achter de vrijheid van meningsuiting en van informatie ligt, min of meer neerkomt op een stuk geloof in de kracht van de waarheid. Waarheid hier verstaan als „correct beeld van de werkelijkheid”. Nu kan men geredelijk toegeven dat, zelfs bij de meest scrupuleuze berichtgeving, het beeld dat de ontvanger der berichten zich kan vormen van de gebeurtenissen en situaties waarop die berichten betrekking hebben, vertekend en onvolledig zal zijn. Niettemin bestaat er zoiets als misleidende berichtgeving en onjuiste berichtgeving. Ons geldend recht kent daartegen – afgezien van het toezicht en de tuchtrechtspraak van het perswezen zelf – zeer weinig bescherming. Toepassing van artikel 1401 B.W. is alleen in zeer speciale gevallen mogelijk. Ook het probleem van de bescherming tegen onjuiste informatie doet zich in beginsel overal voor, waar informatie wordt verstrekt, maar toch heeft ook dit vraagstuk zijn voornaamste maatschappelijk gewicht in het kader van de werkzaamheid der nieuwsmedia. Daarom kan het vraagstuk ook het best in dat kader worden gezien en kan daar ook de afweging van de betrokken factoren plaats vinden.

HOOFDSTUK III. GRONDWETTELIJKE POSITIVERING

1. *Communicatievrijheid van mening en informatie en beperking daarvan.*

Het vraagstuk van de juridische beperking van de vrijheid van meningsuiting, van meningsvorming en van informatie doet zich voor, zodra daarbij communicatie tussen mensen optreedt. Deze beperkingen kunnen van tweeërlei aard zijn. In de eerste plaats kunnen zij voortvloeien uit de omstandigheid, dat het gemeenschapsbelang of het belang – of recht – van derden, meebrengt, dat het recht tot mededeling van bepaalde uitingen wordt beperkt met het oog op de *inhoud* van die uitingen. Daarbij dient wel in het oog te worden gehouden, dat het gebruikte communicatie-middel hierbij ook een rol kan spelen. Een uiting, die in een particulier gesprek of geschrift aanvaardbaar is, behoeft dit nog niet te zijn, wanneer zij geschiedt met gebruik maken van een der massa-media. In de tweede plaats kunnen beperkingen het gevolg zijn van de omstandigheid, dat bepaalde communicatie-middelen schaarser voorhanden zijn, dan het verlangen er gebruik van te maken, dan wel dat om andere redenen – afgezien van de inhoud der mededelingen – beperking onvermijdelijk is. Deze laatste omstandigheid hoeft niet altijd tot het stellen van bepaalde rechtsnormen te leiden – bij de drukpers bijvoorbeeld gebeurde dit niet – maar onder omstandigheden geschiedt dit wel, met name bij de verschillende vormen van omroep.

Soms neemt men aan, dat het Verdrag beide typen beperkingen afzonderlijk noemt, respectievelijk in artikel 10 lid 2 en in artikel 10 lid 1 derde zinsnede. Uit de tekst van het Verdrag blijkt dit intussen niet. Met name uit het eerste lid blijkt niet tot welk doel een vergunningstelsel al dan niet mag worden gehanteerd. Met betrekking tot de televisie is de relatieve schaarste van mogelijkheden een voor de hand liggende reden, alsmede het naleven van internationale afspraken ten opzichte van verdeling van de ethergolven. Met betrekking tot de radio eveneens, terwijl daarbij komt het gevaar voor luchtvaart en zeevaart bij ongecontroleerde en onbeperkte particuliere uitzendingen, een openbare orde-motief dus.

Ten aanzien van bioscoop-ondernemingen lijkt het motief toch meer te liggen op het terrein van bescherming der veiligheid, gezondheid en zedelijkheid, zij het dat dit motief hier los kán staan van de *inhoud* van de vertoonde films, waarvoor een aparte keuringsregeling (steunend op artikel 10 lid 2) kan worden getroffen en in ons land ook bestaat. Het komt ons dan ook voor, dat aan het Verdrag onvoldoende gronden, rechtstreeks kunnen worden ontleend om precies aan te geven met welk doel het vergunningstelsel kan worden gehanteerd en welke voorwaarden in verband daarmee al dan niet mogen worden gesteld. Zij beperken zich niet zonder meer tot de doeleinden en motieven genoemd in artikel 10 lid 2. Anderzijds zou het geheel in strijd zijn met de strekking van het Verdrag en met de uitdrukkelijk toegekende „freedom of expression”, wanneer men tot de gevolgtrekking zou komen, dat de media film, televisie en radio in beginsel door het Verdrag geen verdere bescherming zouden genieten, dan voor zover die vrijheid nog zou bestaan binnen een door de overheid naar eigen inzicht gehanteerd vergunningen- annex voorwaardenbeleid. Die conclusie zou zich ook moeilijk verdragen met artikel 17 en artikel 18 van het Verdrag²⁶.

Het lijkt ons de meest aanvaardbare gedachtengang, de bevoegdheid van artikel 10 lid 1 laatste zinsnede te baseren op, en dus ook te begrenzen door, het speciale karakter der communicatie-middelen die daar genoemd zijn. Alle overige beperkingen vallen onder de criteria van artikel 10 lid 2. Het speciale karakter, dat wij noemden, ligt voor wat televisie en radio betreft in de beperkte technische mogelijkheden, in de plicht tot naleving van afspraken tot verdeling van golflengten en in de bescherming van ander gebruik van de ether (bijvoorbeeld voor zee- en luchtverkeer). Voor de film kan – en werden tot heden – als bijzonder element beschouwd de speciale omstandigheden waaronder de openbare vertoning moet plaatsvinden: een donkere zaal, brandgevaar en dergelijke: zie art. 3 Bioscoopwet. In deze gedachtengang is bijvoorbeeld de filmkeuring niet een beperking die valt on-

²⁶ Het vraagstuk van de verhouding tussen art. 10 lid 1 derde zinsnede en art. 10 lid 2 Verdrag is in de literatuur veelvuldig behandeld. Wij noemen: H. F. van Panhuys, *Het Verdrag van Rome, de reclame en de commerciële televisie*, OTEM-uitgave 1962; *Commerciële Televisie?* memorandum uitgegeven door de NTS, z.j.; Boukema a.w. pg 187 v.v., bij hem verdere literatuur.

der artikel 10 lid 1 laatste zinsnede, en moet zij dus, om geoorloofd te zijn, blijven binnen de grenzen in lid 2 van dit artikel gesteld.

Wij merkten hiervóór op, dat de mate waarin aan het mededelen van meningen, gevoelens of informatie beperkingen kunnen worden aangelegd, mede bepaald wordt door het gebruikte communicatie-middel. De vrijheid van persoonlijk mondeling of schriftelijk contact tussen twee of slechts enkele personen is aan slechts zeer weinige juridische beperkingen onderworpen. Wij menen niet dat op dit punt hetzij verruiming van de vrijheid hetzij het opleggen van verdere beperkingen actueel of gewenst is, en laten dit punt daarom verder rusten.

Bescherming van de privacy van hen, die spreken of schrijven en van hen tot wie zij zich richten is actueel en gewenst. Het wetsontwerp 9419, van 4 december 1967 is op deze bescherming gericht. Dezelfde strekking heeft het briefgeheim.

Op welke gronden kan, naar geldend recht, de vrijheid van meningsuiting en informatie worden beperkt? Het Verdrag noemt in de bekende formulering van het tweede lid van artikel 10 de volgende, mits voorgeschreven bij wet²⁷ en noodzakelijk in een democratische samenleving: het belang van 's lands veiligheid, territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen. Wij gebruiken hier de wat eigenwillige officiële nederlandse vertaling. Deze lijst is zo lang, zo gevarieerd en zo vaag, dat het wel duidelijk is dat zeer veel daaronder kan worden gebracht. Enige aanwijzing zou kunnen geven het verschil met artikel 9 lid 2 van het Verdrag, dat de beperkingen aangeeft, waaraan de „freedom of thought, conscience and religion” mag worden onderworpen; maar de vergelijking daarmee maakt de zaak nog ondoorzichtiger en het wordt niet helderder als we onze vergelijking ook tot de franse tekst uitstrekken.

²⁷ Hetgeen volgens de nederlandse rechtspraak wil zeggen: wet in materiële zin.

Wat de engelse tekst betreft: slechts „public safety”, „health and morals” en de „rights of others” worden zowel in artikel 9 lid 2 als in artikel 10 lid 2 als gronden voor beperkingen aangegeven. Trouwens artikel 9 lid 2 kent slechts „limitations”, artikel 10 lid 2 noemt daarentegen „formalities, conditions, restrictions or penalties”. De franse tekst spreekt in artikel 9 lid 2 van „restrictions” en noemt deze óók in artikel 10 lid 2, samen met „formalités, conditions et sanctions”. De enige beperking van de „liberté de pensée, de conscience et de la religion”, die artikel 9 lid 2 noemt, welke óók in artikel 10 lid 2 letterlijk voorkomt, is „droits d'autrui”. Alle andere genoemde beperkingsgronden verschillen meer of minder in formulering, of komen in het ene artikel wel, in het andere niet voor²⁸. Misschien is het wel mogelijk om niet alleen alle verschillen in formulering te verklaren en – wie weet – te verdedigen, maar óók de beide authentieke engelse en franse teksten met elkaar te verzoenen en te harmoniëren²⁹. Voorspand zien wij in de verschillen vooral een demonstratie van de moeilijkheden die rijzen, wanneer een zo complexe materie onderwerp van een internationale overeenkomst wordt en dan bovendien in twee authentieke teksten moet worden neer-

²⁸ Engelse tekst art. 9 lid 2: protection of public order (niet in art. 10); protection of freedoms of others (niet in art. 10); art. 10 lid 2: interests of national security, territorial integrity, prevention of disorder or crime, protection of the reputation of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, for maintaining the authority and impartiality of the judiciary (niet in art. 9). Voor sommige van deze beperkingsgronden ligt het verschil voor de hand, met betrekking tot andere is er ons inziens geen redelijke grond voor te geven.

Franse tekst art. 9 lid 2: sécurité publique en protection de l'ordre public (art. 10: sécurité nationale en: intégrité territoriale ou sûreté publique, défense de l'ordre); protection de la santé et de la morale publiques (art. 10: protection de la santé ou de la morale); protection de libertés d'autrui (niet in art. 10); art. 10 lid 2: l'intégrité territoriale, la prévention du crime, protection de la réputation d'autrui, empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Vergelijking met art. 11 lid 2 levert weer een ander resultaat op.

²⁹ Beschouwingen met betrekking tot de, elkaar niet steeds dekkende, engelse en franse teksten, vindt men o.m. bij H. G. Schermers, in N.J.B. 1964, pg. 393 v.v.; Röling, in noot bij H.R. 25 juni 1963 NJ 1964.239; Boukema, a.w. pg. 249 v.v. Daar engelstalige en fransstalige auteurs zich aan de in eigen taal gestelde authentieke tekst plegen te houden, komt men bij hen dit soort beschouwingen nauwelijks tegen.

gelegd. Argumentatie, gebaseerd op verschil in formulering in verschillende artikelen in dezelfde of verschillende talen, dient dan ook zeer omzichtig te worden gehanteerd, ondanks het feit dat de bedoeling der verdragsluitende partijen alleen dan van belang is, als de tekst zelf onduidelijk is. Wanneer de nederlandse (grond)wetgever tot activiteit op dit terrein komt, zal hij zich een oordeel moeten vormen met betrekking tot datgene, wat krachtens artikel 10 lid 2 geoorloofde beperking inhoudt en dat, wat daarbuiten treedt. Daarbij is vooral van belang de eis dat deze beperkingen (formaliteiten, voorwaarden, sancties) in een democratische samenleving nodig moeten zijn. Wij willen daarom zelfstandig het vraagstuk van de begrenzing van het recht van vrije meningsuiting en informatie bezien binnen de grenzen, gesteld door het Verdrag. Korthedshalve zullen wij, sprekende over „beperkingen”, daaronder mede begrijpen formaliteiten, voorwaarden en sancties.

De rechtvaardiging van beperkingen ligt, aldus het Verdrag, in de „duties and responsibilities” die de uitoefening van dit vrijheidsrecht meebrengen (noch artikel 9 lid 2, noch artikel 11 lid 2 spreken van deze of van enige andere rechtvaardiging van beperkingen). Beperkingen van het vrijheidsrecht kunnen strekken tot bescherming van gemeenschapsbelangen of van rechten en belangen van individuen of groepen daarvan. Kan een criterium worden aangegeven volgens hetwelk de noodzakelijke afweging moet geschieden? Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord, voorzover zulk een criterium méér zou beogen te bieden dan de mogelijkheid zulk een grens te trekken hic et nunc, waarmee wij bedoelen: passend bij het actuele cultuurpatroon. De wijzigingen, die daarin met betrekking tot de beoordeling van grondrechten en hun begrenzing kunnen optreden, kunnen zeer snel hun beslag krijgen. Datgene bijvoorbeeld wat als „discriminatie” door de rechtsorde dient te worden tegengegaan is binnen enkele tientallen jaren ingrijpend veranderd. Wat in woord en geschrift door de beugel kan is thans veel méér dan men tot betrekkelijk kort geleden voor mogelijk hield. Nog niet lang geleden werd het processieverbod door sommige protestantse kerken verdedigd en bepleit; thans hebben de gezamenlijke kerken het verzet tegen de opheffing ervan *con amore* opgegeven, en wel op principiële overwegingen. Wie in de grondwet algemene omschrijvingen wil geven zal goed doen die zo

ruim te stellen, dat de ontwikkeling der denkbeelden niet te spoedig en te zeer met de grondwettelijke normen in botsing komt. In de wetgeving kan een grotere precisie worden betracht. Behalve dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van snelle evolutie der denkbeelden, zodat het grondwettelijk criterium van beperking der grondrechten zo dient te worden gesteld, dat veranderingen van inzicht door wetgeving of rechtspraak kunnen worden geregistreerd zonder beweerde of reële grondwetsschending, dient echter tevens de vraag te worden beantwoord, hoever, naar thans geldend inzicht, een beperking in beginsel mag gaan. De vraag waar het hier om gaat, is of het „algemeen belang” en „het recht en de vrijheid van anderen” in principe de voorrang genieten tegenover de uitoefening van het recht van vrije meningsuiting, meningsvorming en informatie, of dat de verschillende aanspraken als in beginsel gelijkwaardig moeten worden beschouwd dan wel de uitoefening van het vrijheidsrecht in principe zwaarder moet wegen.

Soms wordt uitoefening van het recht van vrije meningsuiting en – vooral – informatie gevorderd met een beroep op het gemeenschapsbelang, speciaal ten behoeve van publicaties door middel van de grote communicatie- of nieuwsmidia. Zulk een beroep heeft dan nog al eens de strekking, om een beroep op vrijheid of belang van individuele derden te weerleggen. Tegenover een beroep op het gemeenschapsbelang ter *beperking* van de vrije meningsuiting of informatie, wordt omgekeerd nog wel eens verwezen naar het individuele recht van vrije meningsuiting, bijvoorbeeld van de „programmamakers”. Dit beroep wordt soms verbonden aan de stelling, dat de gemeenschap het meest gediend is met die individuele vrijheid.

Nu is het naar ons inzicht bepaald onjuist de spanning tussen individuele vrijheid en gemeenschapsbelang te willen oplossen door de constatering dat de individuele vrijheid wordt erkend, *omdat* zij in het belang van de gemeenschap is. Dikwijls is dat wel zo, maar soms ook niet. Het „gemeenschapsbelang” kan in concreto nooit iets anders zijn dan datgene wat volgens een bepaald oordeel door het belang van de gemeenschap wordt gevorderd. Het gemeenschapsbelang is dus niet alleen niet een continu gegeven, het is zelfs naar zijn inhoud afhankelijk van, en bepaald door, het – veranderlijk – oordeel van mensen. Van welke mensen? Men moet hier onderschei-

den. Wanneer het erom gaat een bepaald criterium van bescherming van het gemeenschapsbelang in een wettelijke regeling neer te leggen, is het oordeel van de betrokken wetgever – dat wil zeggen de mensen die tot de wetgeving bijdragen – bepalend, zulks echter binnen de normen, waaraan zij zelf weer gebonden zijn. Wanneer aan een bestuursorgaan een marge van vrijheid van oordeel is gelaten, wordt door de dragers van het betrokken ambt binnen deze marge beslist wat het belang van de gemeenschap vordert. Soms geschiedt een en ander onder contrôle van een rechter, die dan, al dan niet marginaal, het gegeven oordeel toetst. Maar in laatste instantie zijn in al deze gevallen zij, die de verantwoordelijkheid dragen om in naam en ten behoeve van het belang van de gemeenschap de grens te bepalen, welke de enkeling bij het uiten van zijn mening of bij het inwinnen of doorgeven van informatie, niet mag overschrijden, bij dat bepalen van die grens niet vrij. Wanneer men de vrijheid van meningsuiting, gelijk wij deden, baseert op de vrijheid van de persoonlijkheid, om naar eigen inzicht en op eigen verantwoordelijkheid zijn geestes- en denkwereld te vormen en te beleven – en niet op het belang van de gemeenschap –, en wanneer men meent, dat daartoe tevens behoort de vrijheid zijn mening of gevoelen uit te dragen, dan betekent dit, dat die vrijheid tegenover het gemeenschapsbelang een geprivilegieerde positie inneemt en, in een democratische samenleving van het bij ons bestaande type, ook behoort in te nemen. De grens, die aan die vrijheid gesteld is, kan dan niet zijn het gemeenschapsbelang zonder meer. Welke die grens dan wel is, is moeilijk te bepalen. Schrijver dezes heeft die grens elders gezocht in „het godsdienstig-zedelijk beoordelingspatroon dat in de samenleving geldt en niet in het algemeen belang-zondermeer”. Daarbij werd tevens gewezen op de omstandigheid, dat in dat beoordelingspatroon ten onzent het tolerantiebeginsel is verweven, „zodat het geldingsbereik van het grondrecht niet strekt voorzover het in overeenstemming is *met* dit beoordelingspatroon, maar voorzover het tolerabel is *krachtens* dit beoordelingspatroon”³⁰. Deze grens moge vaag of abstract schijnen, zij is toch wel principieel bepaald. Zij bedoelt aan te geven, dat een meningsuiting, welke naar gangbaar oordeel het gemeenschapsbelang schaadt, eerst dan de

³⁰ Van der Hoeven, a.w. pg. 244.

grenzen van geoorloofdheid overschrijdt, wanneer ook met in acht neming van de tolerantie, zulk een meningsuiting niet kan worden geduld. Of dit geval zich voordoet, kan, gelijk zo dikwijls, pas in concreto worden aangegeven. In tijden van bedreiging van de veiligheid of van het volksbestaan, zal de tolerantie minder werkzaam kunnen zijn dan in normale situaties. Wanneer geen bijzondere gevaren bestaan, of wanneer meningsuitingen met bestaande bijzondere situaties geen verband houden, zal, naar ten onzent geldend beoordelingspatroon, slechts betrekkelijk zelden de ruime grens die de tolerantie trekt door een meningsuiting worden overschreden en de rechtsorde daarop beperkend reageren. Natuurlijk is aan de beperkingen in elk geval de grens gesteld neergelegd in artikel 10 lid 2 Verdrag.

Wij spraken tot hiertoe over de grens, die het gemeenschapsbelang stelt aan de vrijheid van expressie en wel meer in het bijzonder aan het uiten van *meningen*. De vraag dient thans onder ogen te worden gezien, of het hier opgemerkte ook geldt met betrekking tot *informatie*, met andere woorden, of de vrijheid informatie te vergaren, te verkrijgen en door te geven, op dezelfde wijze wordt beoordeeld, als de vrijheid van *meningsuiting* in strikte zin.

Het ten onzent geldend recht maakt onderscheid. Het verschaffen van informatie is soms, zij het in een betrekkelijk beperkt aantal gevallen, een rechtsplicht. Het doorgeven of publiceren daarvan is aan meer beperkingen gebonden, dan het uiten van meningen ³¹. Dat is ook wel verklaarbaar. Informatie, dat wil zeggen mededeling van feiten en gegevens, kan op tamelijk gespannen voet staan met het belang der gemeenschap en de vrijheid tot het krijgen en doorgeven daarvan is niet zo nauw verbonden aan, en niet in die mate gevorderd door, de erkenning van de vrijheid van denken en voelen en het uiting geven daaraan, als de vrijheid van meningsuiting in engere zin. Niettemin: zonder ruime informatie geen vrije meningsvorming.

Voorzover het gaat om informatie, die geleverd kan worden door overheidsinstanties en -organen zal in beginsel het criterium voor het al dan niet verstrekken van de informatie moeten worden gezocht in het belang dat de gemeenschap heeft:

³¹ Wij herinneren eraan, dat wij hierboven hebben uiteengezet dat en waarom het weergeven van anderer mening in dit verband tot de „informatie” moet worden gerekend.

niet bij het verstrekken maar bij het weerhouden van informatie. Wat onder gemeenschapsbelang moet worden verstaan en hoe de inhoud van het gemeenschapsbelang wordt vastgesteld, werd hierboven reeds besproken. Hoofdbeginsel dient te zijn, dat uit hoofde van het gemeenschapsbelang alleen dan enig gegeven mag worden teruggehouden, wanneer het gemeenschapsbelang, zoals dit in een democratische samenleving wordt benaderd, dit bepaald vordert. Het omgekeerde: alleen dan verstrekken van informatie als zulks in het belang van de gemeenschap noodzakelijk of wenselijk is, zou slechts te verdedigen zijn, wanneer men de grondslag van het vrijheidsrecht in het gemeenschapsbelang zoekt, een standpunt, dat wij hiervoor hebben bestreden en afgewezen. Ons inziens zal dan ook op veel ruimere schaal dan thans geschiedt openbaarmaking of openstelling van bij de overheid berustende informatie en gegevens dienen te geschieden. Dit als algemeen beginsel en derhalve geldend tegenover een ieder. Intussen zou mogelijk zijn dat het verstrekken van gegevens op verzoek van een ieder tot verwarring of overbelasting van sommige overheidsdiensten zou leiden. Dit zou in strijd zijn met het algemeen belang. Men mag daarom als eis stellen, dat hij, die inlichtingen of informatie vraagt, een redelijk belang bij het verkrijgen daarvan dient aannemelijk te maken. Nieuwsmedia hebben zulk een redelijk belang in beginsel altijd, zodat weigering informatie te verschaffen tegenover hen slechts rechtmatig dient te zijn, indien het gemeenschapsbelang die weigering vordert.

Er is echter nog een tweede element mogelijk, dat zich verzet tegen het verstrekken van bepaalde informatie door de overheid, namelijk het belang van derden. Het Verdrag noemt als beperkingsgrond die hierop betrekking heeft: „protection of the reputation or rights of others” en „preventing the disclosure of information received in confidence”. De nederlandse tekst luidt op dit punt: „de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen” en „om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen”. Het is opmerkelijk, dat artikel 19 van het Covenant de beperkingsmogelijkheden veel soberder releveert, en in dit verband uitsluitend noemt „respect of the rights or reputation of others”.

Men dient ons inziens, juist omdat het hier gaat om een primair op de bescherming van de integriteit der menselijke persoonlijkheid gericht recht, een hoge prioriteit toe te kennen

aan de bescherming van persoonlijke gegevens. Artikel 8 van het Verdrag erkent: „Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”. De daarop door „public authority” toegestane beperkingen strekken uitsluitend ter bescherming van bepaalde categorieën van gemeenschapsbelang en van de rechten en vrijheden van anderen. Waar het recht van privacy een zelfstandig en elementair recht is – een „kernrecht” – en het recht van informatie, hoezeer belangrijk, een recht dat meer een dienende functie heeft, namelijk tot vrije meningsvorming, menen wij, dat bij de afweging tussen beide de bescherming van de privacy de voorrang heeft en dat inbreuk daarop inhoudt inbreuk op een recht, door het Verdrag toegekend. Eenzelfde gedachtengang kan steunen op artikel 17 Covenant³². Hieruit volgt, dat gegevens en informatie betreffende personen, en besluiten omtrent personen, voorzover die mededeling de private levenssfeer van de betrokkenen raakt, door de overheid alleen dan behoren te worden publiek gemaakt, wanneer het gemeenschapsbelang die mededeling bepaald vordert, óók nadat zorgvuldige afweging met het betrokken privé-belang heeft plaats gehad. Kwesties van deze aard kunnen rijzen bij benoeming en ontslag, bij het verlenen of weigeren van sommige typen van vergunning en dergelijke meer. Menigmaal zal informatie aan de betrokkenen-zelf in die gevallen wel kunnen en vaak ook behoren te geschieden. Dit past ook geheel in de boven ontwikkelde gedachtengang.

Wij behandelden tot hiertoe de algemene problemen met betrekking tot het recht van informatie, voor zover de informatie van de overheid afkomstig is of door haar wordt geweigerd. Daarnaast ligt het terrein van de informatie met gegevens die niet van de overheid afkomstig zijn, doch van elders. De varianten zijn hier zeer talrijk. Naast gegevens van strikt persoonlijke aard, kan men onderscheiden de gegevens van persoonlijk-financiële en -economische aard, bedrijfsgegevens, marktgegevens, wetenschappelijke en culturele informatie en wat niet al meer. Wanneer men aanvaardt, dat niemand verplicht is informatie van welke aard ook te verstrekken, dan wanneer terzake een speciale rechtsplicht be-

³² Zij het dan ook, dat de formulering van dat artikel: „No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy... etc” ons inziens minder duidelijk het beginsel stelt dan art. 8 lid 1 van het Verdrag.

staat, dan is daarmee maar weinig gezegd. De plicht tot het afleggen van getuigenis, de verplichting tot publicatie van statuten, jaarstukken, jaarverslagen en dergelijke meer, bestrijken toch slechts een zeer gering deel van wat aan informatie wordt verspreid. Het principiële vraagstuk luidt in zijn algemeenheid: staat het een ieder vrij informatie te verzamelen en door te geven, óók wanneer daardoor inbreuk wordt gemaakt op de privacy van derden? De vraagstelling lijkt enigszins op die welke hierboven aan de orde was: in hoeverre mogen overheidsorganen of -diensten informatie verstrekken, die inbreuk maakt op de privacy van derden. Daarop kon worden geantwoord: alleen wanneer het gemeenschapsbelang zulk een mededeling bepaaldelijk vordert. Op onze huidige vraagstelling kan dat antwoord niet bevredigen. Burgers onder elkaar plegen niet het gemeenschapsbelang tot primair richtsnoer van hun handelen te maken en behoeven dat in beginsel ook niet te doen.

Bij het afgrenzen van hun wederzijdse plichten en rechten speelt het gemeenschapsbelang slechts in grensgevallen een rol. Moet, waar het hier om verhoudingen tussen burgers onderling gaat, het probleem in beginsel aan het privaatrecht worden overgelaten, dat wil zeggen moet de (grond)wetgever zich daarmee alleen marginaal inlaten? Met andere woorden, moeten alleen in die gevallen gebods- en verbodsbepalingen in het leven worden geroepen, waar het *gemeenschapsbelang* dit vordert, bijvoorbeeld waar nodig ter uitvoering van het overheidsbeleid gericht op ordening der maatschappij? Of ligt hier primair een plicht voor de overheid tot bescherming van de vrijheidsrechten? Het praktisch resultaat van elk der standpunten kan een eind weegs wel hetzelfde zijn, maar dit is geenszins noodzakelijk en het is niet waarschijnlijk dat dit over de hele linie het geval zal zijn. Bij het tweede gezichtspunt overweegt immers de betekenis van het recht van privacy, bij het eerste het gemeenschapsbelang.

In de reeds genoemde Aanbeveling 509, oordeelt de Consultatieve Vergadering van de Raad van Europa een aantal daar genoemde technische middelen een bedreiging van het recht van privacy, neergelegd in artikel 8 van het Verdrag. Onder deze gevaren worden ook genoemd: phone-tapping, eavesdropping, surreptitious observation, zonder dat enig onderscheid wordt gemaakt, of deze inbreuken door de overheid of door anderen worden gepleegd. Men kan, dunkt ons, hier-

in moeilijk iets anders zien dan de – overigens zeer juiste! – erkenning dat het fundamentele recht van privacy óók door anderen dan de overheid kan worden geschonden. Voorts, dat de handhaving van dit recht tegenover derden speciale wettelijke voorzieningen eist (ook al, omdat bepaalde andere rechten moeten worden beperkt) en dat de overheid de plicht heeft zulke voorzieningen tot stand te brengen, omdat er is „danger of violation of Article 8 of the Convention of Human Rights”³³. Die plicht van de overheid is niet in de grondwet neergelegd, maar steunt wèl op artikel 1 van het Verdrag: „The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention”. Het Verdrag legt dus de plicht vast om actief op te treden tegen bedreiging of schending der in het Verdrag gegarandeerde vrijheden en men moet constateren, dat de raadgevende vergadering óók schending van die rechten door derden – niet overheid – mogelijk acht³⁴.

Wij nemen dan ook als uitgangspunt, dat de nederlandse rechtsorde zodanig dient te zijn ingericht dat tussen het recht van meningsuiting en informatie enerzijds en dat van privacy anderzijds een afweging geschiedt, primair op basis van het karakter en de betekenis van die rechten als persoonlijke vrijheidsrechten en secundair op basis van hetgeen op grond van de bevordering van het belang der gemeenschap als noodzakelijk moet worden beschouwd. De situatie wordt echter gecompliceerd door een verschijnsel, dat in vrij sterke mate in ons publiekrecht zich voordoet. Wij stelden hierboven, dat in het private verkeer het gemeenschapsbelang niet primair als richtsnoer voor het handelen en nalaten pleegt te gelden, en dat zulks rehtens ook niet het geval behoeft te zijn. Op deze stelling dient echter een correctie te worden aangebracht.

³³ Aanbeveling 509, par. 4.

³⁴ De M.v.T. op de wetsontwerpen 8911 (bescherming telefoongehem) en 9419 (bescherming tegen af luistering) legt wel verband met het Verdrag, maar niet aldus, dat het Verdrag deze wetgeving zou vereisen. De M.v.T. op het ontwerp 9649 (bescherming van de persoonlijke levenssfeer), zwijgt, afgezien van een algemene verwijzing naar de M.v.T. van de hiervoor genoemde ontwerpen, geheel over art. 8 van het Verdrag. We hebben dus de opvallende situatie, dat een wet, uitdrukkelijk bestemd om de persoonlijke levenssfeer te beschermen, niet wordt gemotiveerd met de bestaande verdragsverplichting om de persoonlijke levenssfeer te beschermen.

Zeer veelvuldig komt het voor, dat private personen, maar nog veel vaker privaatrechtelijke instellingen, in het maatschappelijk leven een bepaalde taak vervullen en een bepaalde rol spelen, die zo belangrijk wordt geacht voor de gemeenschap, dat de overheid daartoe speciale mogelijkheden of bevoegdheden biedt of de geldmiddelen daarvoor benodigd, geheel of ten dele ter beschikking stelt, meestal onder daaraan verbonden voorwaarden. De persoon of organisatie, die aldus werkzaam is, zal, althans voorzover betreft het werkgebied waarvoor speciale faciliteiten worden genoten, niet meer in dezelfde mate als „privé-persoon” kunnen worden beschouwd, als hij die geheel vrij staat. Gesubsidieerde activiteiten worden door de gemeenschap blijkbaar zo hoog gewaardeerd, dat de gemeenschap zich offers getroost om die activiteiten voortgang te doen hebben. In vele gevallen zou de overheid zelf moeten handelen, wanneer een bepaalde taak niet door gesubsidieerden werd verricht. Voor ons onderwerp betekent dit, dat de privacy van de betrokkenen – voor zover de speciale, gesubsidieerde of door de overheid opgedragen taak betreft – in zulk een geval achterstaat bij de plicht informatie op zo ruim mogelijke schaal te verstrekken. In die gevallen zal de plicht tot het verstrekken van gevraagde inlichtingen op dezelfde voet moeten worden beoordeeld als ten aanzien van de overheid geschiedt. Aannemende, dat hij die informatie vraagt, een redelijk belang bij het ontvangen van de gevraagde informatie aannemelijk kan maken, dient in die gevallen de informatie te worden verstrekt, tenzij zulks bepaald met het gemeenschapsbelang in strijd zou zijn. Wie werkzaam is met publieke gelden of in een publiek kader heeft, voorzover zulks het geval is, dezelfde plicht tot openbaarheid als de overheid.

Wij vatten onze conclusies samen en voegen daaraan nog een enkel punt toe:

- de vrijheid van meningsuiting in engere zin verdraagt minder beperking dan het recht van informatie;
- mededeling van anderer opinie valt niet onder het recht van meningsuiting in engere zin, maar onder het recht van informatie;
- de vrijheid van meningsuiting in engere zin dient te worden beperkt, *niet* zodra de geuite mening in strijd is met het belang der gemeenschap, maar eerst wanneer de grenzen, getrokken door de bestaande, en in onze samenleving als

geboden aanvaarde, tolerantie worden overschreden; de actuele situatie waarin de uiting geschiedt en het communicatie-middel dat wordt gebruikt, kunnen daarbij van belang zijn;

- de vrijheid van informatie dient te worden onderscheiden in het recht informatie te vergaren en door te geven en een daarmee corresponderende plicht informatie te verstrekken;
- de overheid en haar diensten en organen dienen verplicht te zijn alle informatie, die wordt gevraagd te verstrekken, tenzij dit met het gemeenschapsbelang bepaald in strijd is, of het recht op privacy van derden, dan wel in goed vertrouwen beschikbaar gestelde vertrouwelijke gegevens derden betreffende, daardoor zouden worden geschonden; hij die de informatie vraagt dient een redelijk belang aannemelijk te maken; nieuwsmedia hebben dit redelijk belang;
- met subsidie werkzame personen of instellingen, dan wel personen of instellingen werkzaam in publiek kader, dienen, voorzover die werkzaamheid strekt, onderworpen te zijn aan eenzelfde plicht tot het verschaffen van informatie als de overheid, terwijl tegenover hen ook eenzelfde recht op het verkrijgen van informatie moet bestaan;
- in het private verkeer dient ieder vrij te zijn informatie al dan niet te verstrekken naar eigen inzicht, tenzij en voorzover een speciale rechtsplicht tot het verstrekken van informatie bestaat; zulk een plicht dient bij of krachtens de wet te worden opgelegd en uitsluitend wanneer het gemeenschapsbelang dit dringend vordert;
- het door overheidsorganen vragen van gegevens in verband met het verlenen van vergunningen en dergelijke, dient beperkt te blijven tot die, welke voor de beoordeling van, en de beslissing op, de aanvraag nodig zijn;
- het doorgeven van verworven informatie dient vrij te zijn, tenzij daardoor onrechtmatige inbreuk wordt gemaakt op het recht van derden, daaronder begrepen het recht van privacy.

Is er aanleiding in de grondwet de principiële verplichting tot het verstrekken van informatie door de overheid in het algemeen vast te leggen? Uit hetgeen hiervoor werd betoogd, is de plicht van de overheid tot openheid en openhartigheid in haar uitwerking genuanceerd te verstaan. Dat de openheid,

door de overheid te betrachten, in een algemene wettelijke regeling zou kunnen worden neergelegd, lijkt niet mogelijk. Men zal er veeleer van moeten uitgaan, dat aan het openbaarheidsbeginsel in toekomstige bestuurlijke wetgeving recht zal moeten wedervaren, op ieder speciaal terrein naar de daar bestaande omstandigheden en mogelijkheden. Wanneer echter een algemene wettelijke regeling niet tot stand kan worden gebracht, is een opdracht aan de wetgever, in de grondwet neergelegd, weinig aantrekkelijk. Die opdracht zou immers niet veel meer kunnen inhouden, dan de vermaning bij voorkomende gelegenheden aandacht te schenken aan het aspect van openheid en openbaarheid. Zulk een norm zou wellicht even gemakkelijk werken als een grondslag voor het beperken als voor het betrachten van openbaarheid.

Wel dient te worden overwogen, of met betrekking tot een bepaald aspect van de openbaarheid van het bestuur – de overheidsdocumenten – een meer algemene regeling mogelijk is. In de volgende paragraaf zullen we daarop terugkomen.

Intussen is dit alles geen reden, het recht van informatie buiten de grondwet te laten. Door de erkenning van de vrijheid om informatie te verwerven, te ontvangen en door te geven, en door dit recht af te grenzen tegenover het recht van privacy, zou enerzijds de grote betekenis van informatie en de bescherming die dit recht verdient zijn erkend en daardoor indirect ook de plicht van de overheid dat recht te dienen door zelf waar mogelijk openheid te betrachten. Anderzijds zou een aanknopingspunt in de grondwet worden geboden voor een ontwikkeling van wetgeving en wellicht rechtspraak, die meer dan thans het recht van privacy tegen te grote publiciteitshonger kan beschermen. Het wezenlijke verschil, dat wij menen te zien tussen de vrijheid van meningsuiting in engere zin en het recht van informatie noopt ertoe deze beide ook in de grondwettelijke omschrijving te onderscheiden. Een principiële gelijkstelling, zoals geschiedt in Verdrag en Covenant brengt slechts schijnbaar een sterker fundering van het recht van informatie teweeg, maar leidt tot een verzwakte bescherming van het recht van *meningsuiting* en het recht van privacy. Dit geldt voor het Verdrag, waar het tweede lid zo ruime beperkingsmogelijkheden opent, dat van de in het eerste lid geboden garantie heel wat afgaat: een vermindering van garantie, die niet alleen het recht van informatie

treft, maar óók de vrijheid van meningsuiting in engere zin en zelfs de vrijheid van opinie. Het geldt ook voor het systeem, gevolgd in het Covenant, waar de beperking van de „freedom of expression”, óók voor zover betreft de inbreuk op anderer privacy, slechts „by law” kan geschieden. Terwijl men, voor zover betreft de scheidslijn tussen de aanspraak op privacy en de vrijheid van meningsuiting-in-engere-zin zulk een principiële gelijkwaardigheid wel kan aanvaarden, is dit anders waar het gaat om het recht van informatie. Dit recht is, zowel naar geldend recht als in de hiervoor beschreven structuur, ten opzichte van de privacy van tweede orde. Dat wil zeggen, in beginsel heeft de privacy voorrang, tenzij zwaarwegende redenen van algemeen belang anders doen beslissen. Het oordeel daarover kan naar tijd en plaats verschillen en zal afhankelijk zijn van het bestaande godsdienstig-zedelijke beoordelingspatroon, of, zo men wil, van de geldende rechts-overtuiging.

Ook in deze opvatting heeft de wetgever de taak om aan te geven, wáár de vrijheid van informatie wordt begrensd door het recht van privacy. In zoverre schijnt het verschil met de oplossing van het Covenant niet groot: in beide stelsels is nadere wetgeving vereist. Het onderscheid is echter van belang, wanneer de wetgever in de grondwet een aanwijzing vindt, vanuit welk gezichtspunt hij de afweging tussen beide rechten zal dienen te verrichten. Bij invoering van het toetsingsrecht met betrekking tot grondrechten zal ook de rechter onder omstandigheden zelfstandig de grens van een grondrecht nader moeten aangeven. Ook daarom is het goed, wanneer de grondwetgever zich rekenschap geeft van het verschillend karakter en het verschil in kracht van overigens verwante grondrechtelijke aanspraken.

Wij komen tot de slotsom dat het recht van informatie in de grondwet een nadere kwalificatie en clausulering vergt, waartoe een bepaling als de volgende zou kunnen dienen:

„Ieder is, binnen de grenzen der wet, vrij zich inlichtingen te verschaffen, deze te ontvangen of door te geven, mits daardoor geen inbreuk wordt gemaakt op het recht van anderen tot eerbiediging van hun persoonlijk leven”.

Onder „persoonlijk leven” is het gezinsleven uiteraard mede te begrijpen. Indien een speciale grondwettelijke bescherming van de privacy tot stand komt, zal de formulering van de onderhavige bepaling daarop moeten aansluiten.

2. *De drukpersvrijheid.*

In het juridische spraakgebruik ten onzent wordt onderscheiden tussen de persvrijheid en de drukpersvrijheid, waarbij de laatste uiteraard de eerste mede omvat, maar een ruimer gebied betreft. De drukpersvrijheid is, op de grondslag van artikel 7 G. W. voortbouwend, in ons land tot een vrij gedetailleerde en naar het ons voorkomt ook bevredigende ontwikkeling gebracht, althans voor zover betreft de individuele vrijheid zich door middel van gedrukte, geschreven of anderszins gereproduceerde woorden of beelden te uiten en de mogelijkheid deze uitingen te verspreiden. De literatuur heeft zich met de relatief rijke jurisprudentie op dit gebied veelvuldig bezig gehouden. Wij willen ons daarom beperken tot de stelling, dat naar ons inzicht de vrucht van de rechtsontwikkeling op dit punt behouden dient te blijven. Is er aanleiding de bestaande formulering van artikel 7 der grondwet te wijzigen? In het advies, uitgebracht door de persraad in verband met grondwets-herziening (naar aanleiding van de proeve van een nieuwe grondwet), is het voorstel gedaan om de bestaande tekst van artikel 7 aan te vullen, door na het woord „drukpers”, de woorden „of een daarmee op één lijn te stellen middel”, te doen volgen. De jurisprudentie heeft in verband met artikel 7, een reeks normen ontwikkeld; men zou aldus één van deze normen in de grondwet vast leggen en de andere in de grondwet ongeschreven laten. Er is, dunkt ons, meer voor te zeggen, om in de bestaande tekst van artikel 7 de woorden „door de drukpers” te vervangen door „door geschrift”. Daardoor zou geen verandering worden gebracht in het resultaat van de rechtsontwikkeling, zoals die op grondslag van artikel 7 heeft plaats gehad, maar de formulering van het artikel zou deze ontwikkeling op meer direkte wijze tot uitdrukking brengen.

3. *Persvrijheid, persconcentratie en toegankelijkheid van overheidsdocumenten.*

Een bijzonder vraagstuk is, of de pers (in de zin van „het perswezen”, de massa-communicatie door middel van de dagblad- en andere periodieke pers), die in onze samenleving een eigen taak vervult, en aanspraak maakt op een behandeling die daarmee rekening houdt, in de grondwet een speciale erkenning zou moeten vinden, dan wel aan een speciale be-

perking zou moeten worden onderworpen³⁵. Er bestaat in ons land over het algemeen slechts een geringe geneigdheid hiertoe over te gaan. Terwijl enerzijds het scheppen van bepaalde voorrechten voor de pers, binnen het kader der grondrechten al heel merkwaardig zou zijn – welke zouden dat in grondwettelijk kader trouwens meer moeten zijn, dan de vrijheid, die artikel 7 reeds biedt? – brengt het formuleren van speciale beperkingen, waaraan in het bijzonder de pers gebonden zou zijn, ook vele bezwaren mee. Men zou zich kunnen voorstellen, dat zulke beperkingen gericht zouden zijn op de bescherming van de privacy tegen onzorgvuldige of kwaadwillige publiciteit. Uit hetgeen in de vorige paragraaf van dit hoofdstuk is betoogd, volgt dat wij ons op het standpunt stellen, dat daartoe geen afzonderlijke grondwetsbepaling nodig is. De voorgestelde bepaling omtrent het recht van informatie en het voorbehoud van verantwoordelijkheid volgens de wet in het huidige artikel 7, dat dient te worden gehandhaafd, bieden voldoende grondwettelijke grondslag om in de wetgeving nadere voorzieningen te treffen, wanneer de behoefte daaraan mocht worden gevoeld.

Toch kan niet worden voorbijgegaan aan een tweetal aspecten van het moderne perswezen, die beide samenhangen met de grote betekenis die dit heeft op het gebied van de meningsvorming. Het eerste is het vraagstuk der persconcentraties, het tweede dat van de toegankelijkheid van bronnen van informatie. Dit tweede probleem is ook van groot belang voor de omroep. Het vraagstuk van de persconcentraties vormt een voorbeeld van de noodzaak, welke voor de wetgever kan ontstaan, om ter bescherming van een grondrecht – de vrije meningsvorming, „kernrecht” van het recht van vrije meningsuiting – actief in te grijpen in de verhoudingen tussen de burgers onderling. Daargelaten of die gebodenheid thans aanwezig is, moet men zich afvragen, of de grondwet daartoe een voldoende basis biedt. Het is twijfelachtig. Aan-

³⁵ M. Rooy, *Het economisch-sociale beeld van het dagbladbedrijf in Nederland*, Leiden 1956; dezelfde, *De vrijheid van de journalist*, Leiden 1958; en: *Report on the relations between the mass communication media on the one hand and the individual and his rights on the other*, uitgebracht op het Symposium on human rights and mass communications, Salzburg 1968; M. Schneider, *De nederlandse krant*, Amsterdam 1949; A. Schüle en H. Huber, *Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit*, Tübingen 1961; Boukema, a.w.; Bernhard Scheer, *Deutsches Presserecht*, Hamburg 1966.

nemende, dat men nimmer zo ver zou willen gaan, iedere concentratie te verbieden, ligt het voor de hand, dat voorgenomen of tot stand gebrachte persconcentraties krachtens een te scheppen wettelijk voorschrift zouden moeten worden aangemeld, opdat zij kunnen worden getoetst aan in de wet vastgelegde criteria. Wanneer die toetsing leidt tot een afwijzend oordeel, zou in enigerlei vorm een sanctie tegen de voorgenomen of uitgevoerde concentratie moeten bestaan, die de vrijheid van meningsuiting binnen het kader van de aldus gewraakte samenwerking op zijn minst genomen niet onberoerd zou laten. Zelfs indien men een regeling zou ontwerpen, die zich uitsluitend zou richten tegen organisatorische, technische en financiële concentratie, zal het moeilijk zijn ieder effect van die bemoeiing met de vrijheid van meningsuiting, die op grondslag van die concentratie geschiedt, te vermijden. Het pocketbook-arrest toont wel aan, hoe moeilijk het is, bij het huidige artikel 7, de vrijheid van meningsuiting onberoerd te laten bij organisatorische ordening van de ondernemingen die de verspreiding van die meningsuiting zich tot taak hebben gesteld. Men zou een regeling kunnen ontwerpen van zuiver repressief karakter. Maar ook deze zou, hoe dan ook, moeten neerkomen op een – zij het repressief te handhaven – publicatieverbod aan een door concentratie ontstane dag- of weekbladuitgeverij. Het is op zijn minst dubieus of zulk een verbod zich verdraagt met het recht van vrije meningsuiting, zoals wij dat kennen. Ook al is de strekking van een concentratieverbod, de vrije meningsvorming te dienen, dat neemt niet weg dat de vrijheid van meningsuiting voor een bepaald rechtssubject of in bepaalde vorm wordt verboden ³⁶. En hoe

³⁶ Het voorontwerp wet voorziening perswezen, vervat in een advies van de Persraad van 26 nov. 1968, voorziet in een stelsel van aanmelding van concentratie-overeenkomsten en eventueel onverbindend verklaren daarvan door een speciaal daartoe binnen het gerechtshof te Amsterdam te scheppen Kamer voor persconcentraties. Wanneer deze rechter een onverbindend-verklaring uitspreekt, is overtreding daarvan een economisch delict als bedoeld in art. 6 lid 1 onder 4°, van de Wet op de economische delicten. Nu is het brengen van de zaak in de sfeer van de economische delicten, terwijl de voorgestelde regeling blijkens tekst en toelichting van het voorontwerp tot strekking heeft te voorkomen, dat „de publieke voorlichting in ernstige mate zou worden geschaad”, niet zonder bedenking. Daarenboven moet worden geconstateerd, dat de toelichting op het voorontwerp merkwaaardig summier is, waar het betreft de verhouding tot art. 7 grondwet. Op pg 3, tweede kolom, wordt de stelling geponeerd dat de

te oordelen, als een concentratie wordt gemotiveerd met het streven een vrije, alzijdige en daardoor objectieve informatie te bevorderen? Vooralsnog schijnt het daarom dubieus, of een anti-persconcentratiewetgeving mogelijk is zonder een speciale grondslag in de grondwet. Daar de discussie en meningsvorming over het vraagstuk van de persconcentratie en over de eventuele noodzaak van beperkende maatregelen daartegen nog eerst kort is begonnen, zien wij ervan af thans een voorstel tot een aanvulling van de grondwet op dit punt te formuleren.

Anders staat het met het tweede hierboven genoemde punt: de toegankelijkheid van bronnen van informatie. In de vorige paragraaf van dit hoofdstuk werd aandacht geschonken aan de plicht van overheidsorganen en andere lichamen, belast met een publieke taak, tot het verstrekken van informatie in het kader van de vrije meningsvorming. Deze plicht werd daar geschetst als een complement van het recht tot het „zich verschaffen van inlichtingen”. Een algemene formulering, waarin deze plicht zou zijn nergelegd, is, zo zij al mogelijk ware, niet noodzakelijk. Op de overheid rust de plicht, niet alleen om na te laten wat op de fundamentele vrijheden inbreuk maakt, maar ook om te verrichten, wat die vrijheid dient en verzekert.

Waar wij hier onderzoeken, of ten dienste van het recht van vrije meningsvorming bijzondere grondwettelijke regels noodzakelijk of gewenst zijn, vormt de specifieke taak die de pers vervult in onze samenleving, mede een element ter beoordeling van de vraag, of een aanvulling van de in de vorige paragraaf voorgestelde bepaling met betrekking tot het recht van informatie noodzakelijk of wenselijk is. Uitgangspunt zij ook hier, dat voor een bijzonder grondrecht voor een bepaalde

Persraad ervoor heeft gewaakt „dat de voorgestelde regeling niet in strijd zou komen met artikel 7 van de Grondwet”, aangezien de regeling beoogt de ondernemingsvrijheid te beperken ten behoeve van de vrije meningsvorming. Op pg 5, tweede kolom, wordt aan het opdragen van de beslissing over het voortbestaan van ondernemingen aan de rechter de voorkeur gegeven boven zulk een opdracht aan de regering, omdat dit laatste in strijd zou zijn „met de geest van artikel 7 van de Grondwet”. Men kan de voorkeur voor de rechter in dit geval ten volle delen en zich nochtans afvragen, waarom een rechterlijk verbod in beginsel niet evenzeer met de geest van artikel 7 in strijd zou komen. Dit artikel immers beschermt tegen *alle* inbreuk op de persvrijheid, niet alleen als die afkomstig is van de regering of van de wetgever.

groep geen plaats is. De pers heeft niet meer of andere rechten dan elk onzer. Maar voor zover zij een functie heeft, die in sterke mate bijdraagt tot de realisatie van het recht van meningsuiting en meningsvorming, kan het gewenst zijn het algemeen kader, waarbinnen zij haar taak vervult, te verzekeren. Het is daarom, dat wij het onderwerp in deze paragraaf bespreken.

Het kenmerkende van de pers – en datgene waarin zij verschilt van anderen – is, dat zij zich beroepsmatig met het vergaren van informatie op alle terreinen bezig houdt, terwijl de burger dit óf incidenteel doet, óf zich hoofdzakelijk op een enkel terrein beweegt. De positie van de pers krijgt vooral reliëf, wanneer het gaat om een aanspraak *op* informatie. Ons positieve recht kent zulk een aanspraak niet. Wel brengt, naar hiervoor werd uiteengezet, ons inziens een juiste handhaving en bescherming van het recht van meningsvorming, meningsuiting en informatie mede, dat tegenover de publiciteitsmedia – en tegenover speciaal belanghebbende individuele personen – het criterium van de plicht tot het verstrekken van informatie niet hierin wordt gezocht, dat het algemeen belang de informatie vordert, maar dat dit het verstrekken van de informatie niet verbiedt. De regeling, neergelegd in de artikelen 5 en 7 van de Archiefwet 1962, die tot gevolg heeft dat archiefbescheiden in beginsel tenminste vijftig jaren ontoegankelijk kunnen blijven, onverschillig of het algemeen belang dit eist, stemt ons inziens dan ook niet overeen met een juiste handhaving en bescherming van het recht van meningsvorming, meningsuiting en informatie, als dit eenmaal is erkend. De vraag is intussen, of er aanleiding bestaat een speciale grondwettelijke voorziening te treffen omtrent het verstrekken van informatie. Daartegen zijn verschillende bezwaren. Het gaat uiteraard veel te ver, de openbaarheid voor te schrijven behoudens in geval van strijdigheid met het belang van de staat, het criterium van artikel 104 lid 2 G.W. Gelijk hiervoor betoogd, dient de toegankelijkheid van bestuur en openbaarheid van documenten primair te worden gezien als sequeel van de vrijheid van informatie, terwijl artikel 104 G.W. in nauw verband staat met de verantwoordingsplicht van de ministers tegenover de volksvertegenwoordiging. De criteria van begrenzing dezer plichten en aanspraken verschillen daardoor.

Ook is het in vele gevallen niet goed mogelijk de weigering

van openbaarheid overtuigend te motiveren zonder tegelijkertijd zoveel te zeggen, dat de openbaarheid praktisch een feit is. Vandaar dat weigering van openbaarheid dikwijls nauwelijks of weinigzeggend is gemotiveerd. Dit hoeft op zichzelf geenszins te betekenen, dat van „geheimzinnig-doenerij” sprake is. Aan de andere kant kan een overheidsorgaan daardoor er gemakkelijk toe komen op grond van niet aanvaardbare motieven openbaarheid te schuwen. Terwijl het moeilijk is dit vraagstuk in zijn algemeenheid door een (grond)wettelijke norm op te lossen, lijkt dit voor bepaalde categorieën van overheidsdocumenten wel mogelijk. Het is mogelijk – en ons inziens wenselijk – in de grondwet tot uitdrukking te brengen, enerzijds dat de openbaarheid van documenten als beginsel aanvaard, anderzijds dat de toepassing van dit beginsel aan beperkingen – onder omstandigheden ook zeer belangrijke beperkingen – onderhevig is. Een bepaling die dit tot uitdrukking brengt zou als volgt kunnen luiden:

„De wet stelt regels omtrent de openbaarheid van overheidsdocumenten alsmede van door de wet daarmee op één lijn gestelde documenten en omtrent de beperkingen waaraan deze openbaarheid in het algemeen belang kan worden onderworpen.”

Aldus komt tot uitdrukking, dat de wetgever enerzijds algemene regels moet stellen omtrent het al dan niet openbaar zijn van bepaalde categorieën documenten en daarenboven een rechtsgrondslag kan leveren voor beslissingen tot geheimhouding in concreto, óók met betrekking tot documenten die behoren tot een categorie, die in het algemeen openbaar is. Deze regeling geldt niet speciaal en alleen voor de verhouding tussen overheidsorganen en pers. Zowel de actuele journalistiek als historisch en maatschappij-wetenschappelijk onderzoek van allerlei aard zouden er mee gediend zijn. Wie meent dat deze bepaling, die niets inhoudt omtrent de *mate* van openbaarheid, die de wet dient te verzekeren, in wezen geen garantie biedt, verliest uit het oog, dat een grondwettelijke plicht tot het stellen van regels omtrent de openbaarheid en omtrent de daaraan op te leggen beperkingen, mede in verband met de erkenning bij de grondwet van een recht van informatie, uitdrukking geeft aan de wil die openbaarheid te bevorderen en als grondbeginsel te erkennen, welke door de wetgever niet zou mogen worden genegeerd.

4. *De omroepvrijheid.*

Ons uitgangspunt in dit pre-advies was, dat de grondrechten hun basis vinden in de individuele mens. Voorzover de enkeling betrokken is bij een van de vormen van omroep, krijgt hij daardoor niet meer of minder aanspraak op bescherming van zijn grondrechtelijke aanspraken. Medewerkers aan radio en televisie zijn – binnen het kader van de voorwaarden, waaronder zij zijn aangesteld en waarin zij hebben toegestemd – in beginsel even vrij als journalisten en anderen om zich te uiten en zijn daarbij ook aan dezelfde beperkingen onderworpen. Men krijgt de indruk, dat dit soms uit het oog wordt verloren door medewerkers, die tegenover de leiding van hun omroeporganisatie een verdergaande vrijheid op-eisen. Het recht biedt daar geen grondslag voor. Wij wezen reeds eerder op de technische omstandigheden, die de mogelijkheid om van de omroepmedia gebruik te maken, beperken. Deze beperkte mogelijkheden nopen tot distributie en die noodzaak blijft bestaan, ook al zou door nicuwe technische vindingen een groter aantal zendstations dan thans in gebruik kunnen worden genomen. Op zichzelf is dit geen probleem van vrije meningsuiting. De vrije meningsuiting als zodanig is pas in het geding, wanneer met betrekking tot de *inhoud* van het uitgezondene speciale regelingen worden getroffen. Menigmaal wordt betoogd, dat het beginsel van de vrijheid van meningsuiting het best is gediend door een verdeling van de zendmogelijkheden tussen omroeporganisaties die de bestaande geestelijke stromingen in ons volk vertegenwoordigen en uit dien hoofde een – min of meer door getalsterkte van hun aanhang bepaald – aandeel in de zendtijd ontvangen. Een „algemeen programma”, door de gezamenlijke omroeporganisaties te verzorgen, kan dan weer het aan alle stromingen gemeenschappelijke tot uitdrukking brengen. Het behoort niet tot het onderwerp van dit pre-advies, om het systeem van ons omroepbestel als zodanig te onderzoeken en te beoordelen. Voorzover het echter wordt voorgedragen als afgestemd op het recht van vrije meningsuiting is dit weinig overtuigend. Immers: de omstandigheid dat zoveel mogelijk toestel-bezitters gedurende een zo groot mogelijk gedeelte van de zendtijd kunnen genieten van uitzendingen waarmee zij door hun contribuering aan een bepaalde omroeporganisatie geacht worden in te stemmen, heeft met de

vrijheid om gedachten en gevoelens te uiten en die uitingen naar wens al dan niet waar te nemen, niets te maken. Dat wil niet zeggen, dat het stelsel verkeerd is. Het betekent alleen, dat het op zichzelf door een ander – natuurlijk niet door *ieder* ander – systeem zou kunnen worden vervangen, zonder dat de vrijheid van meningsuiting daardoor zou toe- of afnemen. De beperking tot de *belangrijkste* geestelijke stromingen, die vrijwel onvermijdelijk is (kan men dat meten aan het aantal programmablada-bonnés?), sluit de „minder belangrijke” stromingen uit. Dat is niet „vrijheid van meningsuiting”, die hierin haar kenmerkende betekenis heeft – en ook historisch heeft gehad – dat een *ieder* de vrijheid van uiting bezit, ook en vooral minderheden en enkelingen. De meerderheden, de belangrijkste „stromingen”, komen over het algemeen toch wel aan hun trek, wanneer men al kan stellen dat het lid of contribuant zijn van een omroeporganisatie iemand tot deelgenoot maakt van haar programmabeleid. Hieraan doet niet af het te waarden feit, dat de meeste omroeporganisaties, naar de ervaring leert, in hun programmabeleid ernaar streven een breed spectrum van meningsuitingen aan bod te laten komen. Hoewel op zichzelf het ten onzent bestaande omroepbestel in zijn hoofdlijnen aanvaardbaar is, behoort de binding van de zendtijd-verdeling aan de geestelijke (en eventueel maatschappelijke; waarom ook niet culturele, regionale of andere?) stromingen niet tot het gebied van de bescherming der vrije meningsuiting en kan dan ook beter niet onder de garanties van dit grondrecht worden opgenomen.

Opvallend is in dit verband, dat de K.R.O. en de N.C.R.V. in hun naar aanleiding van de proeve uitgebracht advies deze criteria *niet* hebben gesteld. Het komt mij voor, dat zij daarvoor blijk geven van een juist inzicht in de aard van het probleem der zendtijdverdeling.

Blijft de vraag of met betrekking tot de inhoud van de uitzendingen speciale beperkingen noodzakelijk zijn, die een grondwettelijke basis behoeven. Beperkingen met betrekking tot het recht van informatie gelden ook voor de omroep. Ook de algemene beperkingen, geldend voor alle meningsuitingen, zijn van toepassing.

Voor een grondwettelijk voorbehoud van de bevoegdheid van censuur voor de omroep bestaat ons inziens geen aanleiding. Een zogenaamde „kindercensuur”, uitlopende op de

verplichting vlak vóór de uitzending mededeling te doen, dat de uitzending niet geschikt geacht wordt voor personen beneden een bepaalde leeftijd, is ook zonder dat mogelijk. De verplichting daartoe kan worden opgenomen in de voorwaarden der zendvergunning. Die voorwaarden kunnen zekere beperkingen bevatten met betrekking tot de uit te zenden materie, bijvoorbeeld ten opzichte van de verdeling van de zendtijd voor verschillende typen van programma's een en ander op grondslag van bij de wet, op basis van de grondwet, te stellen regels. Met name zal een voorafgaande keuring – censuur dus – grondwettelijk uitgesloten moeten zijn, behoudens speciale beperkingen in bijzondere omstandigheden, zoals neergelegd in de huidige artikelen 202 en 203 G.W.

De grondwet dient niet de mogelijkheid uit te sluiten, dat overtreding van de voorwaarden der zendvergunning kan leiden tot intrekking of schorsing der vergunning. De vraag rijst echter, of de bevoegdheid aan de overheid moet toekomen om zelfstandig de uitzending te onderbreken, wanneer de inhoud van het uitgezondene geoordeeld wordt met de vergunnings-voorwaarden te strijden. Men zou daarbij kunnen denken aan de publicatie van staatsgeheimen en dergelijke. De enkele jaren geleden nogal geruchtmakende gang van zaken met het Bidault-interview maakt duidelijk, dat het dreigen met onderbreken van de uitzending in praktisch effect het uitoefenen van censuur dicht kan naderen, nog daargelaten, dat het daarbij niet om staatsgeheimen ging, maar om het al dan niet vermeende gevaar van verstoring van de goede verstandhouding met een bevriend staatshoofd. Het schijnt echter niet nodig verder te gaan, dan een duidelijk grondwettelijk verbod van censuur; uit zulk een verbod volgt tevens dat beperkingen die formeel geen censuur zijn, doch materieel dezelfde strekking hebben, ongrondwettig zijn. Een uitsluiten van de bevoegdheid van de overheid, om tijdens de uitzending in te grijpen gaat in zijn algemeenheid zeker te ver: al was het alleen, omdat door middel van de omroep strafbare feiten kunnen worden gepleegd, waartegen onder omstandigheden moet kunnen worden ingegrepen, voordat ze voltooid zijn of worden voortgezet.

De vraag kan gesteld worden of een recht van rectificatie en een recht van antwoord grondwettelijk dienen te worden gewaarborgd. Het is weinig aanbevelenswaardig daartoe over te gaan. De vraag, of een geuite bewering zozeer de integriteit

of privacy van een ander aantast, dat deze er aanspraak op behoort te hebben door middel van hetzelfde medium – het vraagstuk geldt ook voor de pers – zijn kant van de zaak te belichten, is tot op zeer grote hoogte alleen in concreto te beslissen. De grondwet zou in geen geval verder kunnen gaan, dan in een zeer algemene bepaling het onderwerp naar de wet te verwijzen. Tegen zulk een opdracht aan de wetgever is in beginsel in het algemeen geen bezwaar, maar in dit geval is de materie nog te weinig overzichtelijk om reeds thans zulk een opdracht tot wetgeving verantwoord te achten, voorzover deze verder zou gaan dan in het ontwerp-B.W. thans wordt voorzien.

Op grondslag van de hier gegeven uiteenzetting wordt, met betrekking tot de omroepvrijheid de volgende formulering in overweging gegeven:

„Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door radio of televisie gedachten of gevoelens te openbaren of daarvan kennis te nemen behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Bij de wet kan de bevoegdheid tot het doen van uitzendingen worden onderworpen aan een vergunning waaraan voorwaarden kunnen worden verbonden.”

Een bepaling als deze verbiedt het verplicht stellen van ontvangst-vergunningen; een stelsel van registratie van ontvangst-toestellen alsmede een heffing daaraan verbonden wordt door deze grondwetsbepaling niet verboden.

5. *Toneel, film en bioscoop.*

Er bestaat in ons land in vrij brede kring de behoefte om de mogelijkheid te behouden, dat toneel- en filmvoorstellingen op grond van de inhoud van het gebodene moeten kunnen worden verboden. In artikel 221 lid 2 der gemeentewet wordt aan de burgemeester opgedragen te waken tegen het doen van met de openbare orde of zedelijkheid strijdige vertoningen. In haar toepassing heeft deze bepaling in de verschillende gemeenten een uiteenlopend effect gehad: wat in de ene plaats verboden was, kon men elders – soms vlak bij – bezoeken. In het kader van het beginsel van de gemeentelijke autonomie is dat op zichzelf niet zo vreemd: in de ene gemeente kan toelaatbaar worden geacht, waarvan men elders niet wil weten. Minder aanvaardbaar is echter, dat niet zozeer de normen die in de gemeente gangbaar zijn hier beslissen, als

wel de normen van de burgemeester, die over dat oordeel zelfs geen verantwoording heeft af te leggen.

Kranenburg en Oud zijn van oordeel, dat de burgemeester bij toepassing van artikel 221 alleen behoort te verbieden, wat „door elk normaal en georganiseerd mens als verwerpelijk wordt beschouwd” en dat hij in elk geval niet mag toetsen aan wat volgens de slechts bij een bepaalde bevolkingsgroep geldende normen verwerpelijk is. Nu was, toen Kranenburg deze passage schreef, misschien duidelijker dan thans, welke normen „normaal georganiseerde mensen” gemeen hebben. In de laatste jaren zijn wij bovendien in afnemende mate geneigd, ons oordeel over de mate van verwerpelijkheid bepalend te doen zijn voor de toelaatbaarheid.

Toch blijven hier wel enkele problemen, die onder het oog moeten worden gezien alvorens men zijn oordeel vormt over het al dan niet afschaffen van elke mogelijkheid van toneelcensuur. Het gaat daarbij om de toelaatbaarheid van een *voorstelling*. Een voorstelling wordt als regel gekenmerkt door de omstandigheid, dat een meer of minder groot aantal mensen bijeen zijn gekomen met het doel de „vertoning” te zien. De censuur is dan ook niet gericht tegen de publicatie van tekstboek of libretto, maar tegen de „vertoning” daarvan in schouwburgen of andere „voor het publiek openstaande gebouwen”. Besloten opvoeringen vallen er niet onder. Hieruit volgt reeds, dat strikt genomen het vraagstuk van de „vrije meningsuiting” hier slechts in het geding is in samenloop met andere factoren en *door* die samenloop. Anderzijds is daaruit de gevolgtrekking te maken, dat beperkingen van de vrijheid „vertoningen” te houden, dan ook niet verder dienen te gaan, dan wordt gerechtvaardigd door het karakter van openbare samenkomst, dat toneel- en andere vertoningen mede eigen is. Het is dan ook niet goed in te zien, waarom openbare voorstellingen of vertoningen aan een strenger regime onderworpen zouden moeten zijn, dan andere samenkomsten. Verstoringen van de openbare orde kunnen toch zeker ten minste in gelijke mate voortvloeien uit vergaderingen met sprekers, discussie en dergelijke als uit toneel- of andere voorstellingen. Welnu: het vooraf ter inzage vorderen van te houden redevoeringen zou ieder onaanvaardbaar achten. Waarom dan met toneelstukken en dergelijke anders gehandeld?

Wat vertoningen betreft, strijdig met de goede zeden, is het

moelijk in te zien dat deze een bijzondere censuurbevoegdheid nodig zouden maken. Het is toch wel zeer twijfelachtig, of het thans nog als de taak van de overheid kan worden beschouwd voorstellingen te verbieden, waar het vertoonde naar het oordeel van het betrokken overheidsorgaan, hoewel niet strafbaar, toch in strijd is met de goede zeden en dáárom niet door het publiek gezien behoort te worden? Wie de geschiedenis van de toepassing van artikel 221 Gemeentewet ter bescherming van de goede zeden nagaat, krijgt de indruk, dat het artikel op deze grond relatief zelden is toegepast. Voorbeelden van toepassing – voor zover na te gaan, – zijn allerm minst overtuigend voor de noodzaak der bepaling. Een afschaffing van iedere censuur op „vertoningen” zou dan ook de vrijheid van meningsuiting dienen zonder andere openbare belangen onevenredig in gevaar te brengen. Zij, die een disproporzionele opbloei van „naaktshows” vrezen, zullen door anders gerichte verbodsbepalingen, die uiteraard repressief zullen zijn, het door hen gevreesde gevolg van opheffing van censuur kunnen beperken. Dit zal bovendien het voordeel hebben, dat dan de normstelling door een wetgever (bijvoorbeeld de gemeenteraad) en niet door de burgemeester geschiedt.

Voor openbare filmvoorstellingen ligt de zaak in zoverre iets anders, dat de aard van de filmvoorstelling en de plaats die deze in onze samenleving inneemt, het probleem van de bescherming van jeugdigen stelt, terwijl dit bij toneelvoorstellingen niet in die mate het geval is. Wel moet worden geconstateerd, dat de televisie iets van de betekenis van het vraagstuk heeft weggenomen. Nu via de televisie vertoonde films ook kunnen worden gezien door personen beneden de leeftijdsgrens, welke bij de keuring is aangegeven, terwijl andere televisie-programma's (bijvoorbeeld televisie-spelen) zelfs in het geheel niet aan censuur zijn onderworpen, wordt de grondslag voor filmkeuring, ook voor jeugdigen, er niet sterker op. Zelfs de overweging, dat naar de televisie als regel in het ouderlijk huis, en dus onder toezicht en verantwoordelijkheid van de ouders wordt gekeken, is maar halfweg overtuigend. Niettemin moet worden erkend, dat „kindercensuur” voor openbare filmvertoningen mogelijk dient te blijven. Terwijl wij menen dat zulk een „kindercensuur” bij de televisie niet in strijd is met het censuurverbod, omdat zij immers opgaat in de mededeling dat de keuringscommissie een bepaalde film

al dan niet geschikt acht voor personen beneden een aangegeven leeftijd – een oordeel dat men kan opvolgen of naast zich neer leggen naar eigen believen, kan hetzelfde van de kindercensuur op films niet worden gezegd. Steunend op deze censuur is het in de Bioscoopwet neergelegde verbod aan de bioscoopexploitant om bij voorstellingen, waar jeugdigen aanwezig zijn, films te vertonen die niet voor de betrokken leeftijd zijn goedgekeurd. Overtreding van dit verbod kan intrekking der vergunning tengevolge hebben. Vandaar dat deze censuur een basis in de grondwet dient te hebben, indien men voor het overige de filmcensuur – op overeenkomstige overwegingen als de censuur van „vertoningen” ex artikel 221 Gemeentewet – wil afschaffen en verbieden.

Het is mogelijk een aparte grondwetsbepaling aan dit onderwerp te wijden, waarin, naast een algemeen censuurverbod voor toneel en film een voorbehoud wordt gemaakt voor de kindercensuur. Dit voorschrift zou in vele opzichten echter parallel lopen met de bepaling over radio en televisie, reden waarom wij samenvoeging met de in de vorige paragraaf voorgestelde formulering de voorkeur geven. De bepaling zou dan als volgt kunnen luiden:

„Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door toneel, film, radio of televisie gedachten of gevoelens te openbaren of daarvan kennis te nemen, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet, en onverminderd de bevoegdheid bij de wet voorzieningen te treffen ter bescherming van minderjarigen. Bij de wet kan het geven van filmvoorstellingen of het doen van radio- of televisieuitzendingen worden onderworpen aan een vergunning waaraan voorwaarden kunnen worden verbonden.”

Deze formulering heeft het bijkomend voordeel, dat voor zover nodig mocht worden geacht, óók de kindercensuur voor radio en televisie (en zelfs toneel) aldus een grondwettelijke basis heeft verkregen.

6. *Vrijheid van kunst en van onderzoek.*

Het Covenant noemt in artikel 19 uitdrukkelijk de vrijheid van kunst. Het noemt de kunst als een communicatie-medium. Het Grundgesetz van de duitse Bondsrepubliek zegt in artikel 5 lid 3: „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind

frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung". Voorzover dezerzijds kon worden nagegaan zijn dit de enige plaatsen, waar de vrijheid van kunst afzonderlijk als grondrecht wordt genoemd, terwijl de vrijheid van wetenschap, onderzoek en leer alleen in de westduitse grondwet voorkomen. Hoewel dit laatste kan worden verklaard uit de duitse politieke en staatkundige geschiedenis, menen wij toch, dat ook ten onzent, enige aandacht gewettigd is voor dit punt in het verband van het onderwerp van dit preadvies. Zowel het Covenant als het Grundgesetz noemen de vrijheid van de kunst in het kader van de vrijheid van meningsuiting. De vraag kan worden gesteld, of de vrijheid van kunst en de vrijheid van onderzoek (waaronder wij mede de vrijheid van wetenschap begrijpen) ³⁷, op zichzelf bijzondere aspecten vertonen, die het maken van onderscheid in dit verband rechtvaardigen.

Er bestaat, dunkt ons, geen verschil tussen de subjectieve vrijheid van de kunstenaar om creatief werkzaam te zijn en de onaantastbare kern van het vrijheidsrecht, zoals wij deze hiervoor omschreven. Ook hier rijzen de vragen pas bij de communicatie. Zijn de beperkingen, die aan het openbaar maken kunnen worden gesteld, voor „kunst” en voor andere uitingen verschillend? Met andere woorden kan de toelaatbaarheid van een bepaalde publicatie al dan niet afhankelijk zijn van de vraag of men het geopenbaarde al dan niet als „kunst” beschouwt? Wie deze vraag bevestigend zou willen beantwoorden, zal dan tevens een criterium moeten bieden voor het onderscheid tussen „kunst” en andere uitingen. Het komt ons voor, dat zulk een onderscheid, althans in het huidige cultuurpatroon niet mogelijk is en daarmee is naar onze mening tevens de erkenning van een bijzondere „vrijheid van de kunst” als onderscheiden van andere typen geestelijke vrijheid een lege garantie geworden ³⁸.

³⁷ De in het Grundgesetz ook genoemde vrijheid van „Lehre” menen wij als in de vrijheid van meningsuiting begrepen te mogen achten.

³⁸ Dit betekent op zichzelf niet, dat in wetgeving en bestuur niet garanties op hun plaats zijn, om te voorkomen dat, bv. via subsidievoorwaarden of het door de overheid beschikbaar stellen van tentoonstellings-accommodatie, speciale beperkingen aan de vrijheid van kunstuitingen worden opgelegd, die t.a.v. andere uitingen van meningen en gevoelens *niet* bestaan. In dit verband is te overwegen of de in sommige A.P.V.'s voorkomende bepaling, die vergunning

De vrijheid van onderzoek is zeer lang als een axioma van alle wetenschapsbeoefening gehuldigd en ook thans geschiedt dit nog vrij algemeen. Voorzover deze vrijheid een speciaal geval is van wat wij hebben aangeduid als de kernvrijheid, doet zich ook hier geen afzonderlijk probleem voor. In een aantal gevallen echter omvat het onderzoek méér: de arbeid geschiedt soms in teamverband en is gericht op – of heeft tot resultaat – het verkrijgen van informatie van zo verstrekkende betekenis voor de gemeenschap – ten goede of ten kwade, en veelal beide mogelijkheden bevattend – dat zowel het recht van de onderzoekers hun onderzoek niet te publiceren, als hun vrijheid dit wel te doen, niet meer vanzelfsprekend is en zeker niet zonder meer aan dezelfde normstelling onderworpen kan worden geacht als in het algemeen met betrekking tot de vrije meningsuiting wordt gehanteerd. Voorzover zulke onderzoekingen rechtstreeks of indirect door de overheid of onder haar verantwoordelijkheid zijn geëntameerd, kan deze al dan niet door het stellen van voorwaarden de publicatie dan wel het gebruik van de resultaten van het onderzoek in de hand houden. In andere gevallen – bijvoorbeeld bij industrieel onderzoek – is dit veel moeilijker. Ook de positie van de afzonderlijke onderzoeker, die deel heeft aan de arbeid in een project, dat hij wellicht zelf niet overziet, verdient aandacht. Het onderwerp is van bijzondere aard en stelt een geheel eigen problematiek, die in hoofdzaak ligt buiten de in dit pre-advies behandelde stof. Wij menen op deze plaats ons te kunnen beperken tot de conclusie, dat afzonderlijke grondwettelijke erkenning van de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek vooralsnog geen aanbeveling verdient.

7. De vrijheid van demonstratie.

Eenmaal het standpunt kiezende, dat de vrijheid van de verschillende vormen van meningsuiting in verschillende bepalingen dienen te worden neergelegd, rijst de vraag of het dan niet tevens noodzakelijk is te voorzien in een garantie van de vrijheid van demonstratie. De demonstratie immers is mede een middel tot het uiten van gedachten en gevoelens. Als

vereist voor het houden van tentoonstellingen wel door de beugel kan. Hetzelfde kan men zich afvragen m.b.t. art. 221 Gemeentewet, waaraan wel eens een toepassing is gegeven, die de beeldende kunst tegenover andere uitingen in een ongunstige positie bracht.

„communicatie-middel” draagt de demonstratie een geheel eigen karakter. Zij kan in bijna alle denkbare vormen voorkomen, zowel uiterst individueel als door gebruik maken van het samengaan van grotere tot zeer grote aantallen personen. Zij kan zich beperken tot het dragen van een insigne, tot bepaalde bijzonderheden in kleding, haar- of baarddracht van individuele personen, maar kan ook door gelijktijdig massaal uniform gebruik van deze middelen of van sommige daarvan opereren. De man, die alleen of met enkelen samen met een bord door de stad loopt, waarop hij een leus heeft geschilderd, demonstreert. Als hij dit doet met tientallen, honderden of duizenden anderen samen, „neemt hij deel” aan een demonstratie.

Datgene, wat men demonstratie noemt, kan worden aangeduid (maar niet uitputtend omschreven) als: in het openbaar (dikwijls in de open lucht, maar niet altijd: ook een vergadering in een zaal kan „demonstratief” zijn) op een de aandacht trekkende wijze, door geschrift, beeld, geluid of gedrag te getuigen van meningen of gevoelens, en wel alleen of samen met anderen. Voorzover dit geschiedt door een enkeling of door enkele personen samen is er geen wezenlijk verschil met andere vormen van meningsuiting en is een aparte garantiebepaling in de grondwet overbodig. Zo heeft de Hoge Raad in het meergenoemde arrest van 30 mei 1967 (NJ 1968.4) kennelijk de demonstratie van een sandwichman met borden, waarop leuzen tegen de Amerikaanse Vietnam-oorlog stonden, beschermd geoordeeld door artikel 7 G.W. Hoe echter, wanneer een optocht of stoet van tientallen, van honderden of van duizenden zich voortbeweegt, al dan niet roepende of zingende, terwijl een aantal hunner vlaggen, borden of spandoeken meevoert? De opschriften op die borden en spandoeken zijn misschien gelijk of verschillen onderling; misschien ook is het aantal deelnemers zeer groot, maar het aantal borden of spandoeken zeer gering, het roepen of zingen zeer luidruchtig, of juist andersom. Het is zonder meer duidelijk, dat ook dit een „demonstratie” is, maar dat zulk een demonstratie veel bijkomende elementen bevat, die als zodanig buiten het recht van vrije meningsuiting staan, ook al komen ze wel in het geding bij een bundeling van meningsuitingen.

De *speciale* problemen, die de vrijheid van demonstratie stelt, doen zich voor, wanneer het getal der demonstranten en de plaats waar de demonstratie plaats vindt, tot een spanning

leidt tussen het gemeenschapsbelang gelegen in de handhaving der openbare orde en de vrijheid van circulatie en de bij de demonstranten aanwezige behoefte tot getuigen. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren, dat in de bescherming van de openbare orde en van de vrijheid van circulatie tevens een groot stuk bescherming van de persoonlijke vrijheid en van de privacy van anderen schuilt.

Uit het hiervoor gestelde volgt, dat een erkenning van alle demonstratief optreden als één zelfstandige vorm van vrije meningsuiting geen recht doet aan het bestaande verschil in karakter der verschillende vormen van demonstratie en aan de daarmee corresponderende verschillen in toelaatbaarheid. Zodra een groot aantal deelnemers daarbij optreedt, krijgt de demonstratie de functie, niet meer in de eerste plaats van een vorm van meningsuiting maar van een middel rechtstreeks gericht op groepsvorming en, wellicht daardoor, tot machtsvorming. Dit brengt de demonstratie in de sfeer van het recht van vereniging en vergadering. De vrijheid en de beperkingen der vrijheid van demonstratie door meerderen samen, dienen naar hun aard te worden beoordeeld aan de hand van de normen, die ontwikkeld worden met betrekking tot het recht van vereniging en vergadering. Ook bij de vereniging en de vergadering gaat het dikwijls om het uitdragen van gedachten en gevoelens, maar de essentie ervan ligt, evenals bij de gezamenlijke demonstratie, in de typische samenwerkingsvorm waarin dit gebeurt. Een nader onderzoek daarvan ligt dan ook niet op het terrein van de ter pre-advisering voorgelegde vragen.

HOOFDSTUK IV. SAMENVATTING EN SLOTBESCHOUWING

Wij vatten samen en verbinden daaraan nog enkele beschouwingen. Voorgesteld wordt de erkenning van de verschillende vormen van de vrije meningsuiting neer te leggen in afzonderlijke grondwetsbepalingen, omdat de begrenzing van de vrije meningsuiting niet los gezien kan worden van het communicatiemiddel, waarvan gebruik wordt gemaakt. Dit geldt met name, wanneer die begrenzingen de strekking hebben de integriteit der persoonlijkheid van anderen te beschermen. Voorts moet rekening gehouden worden met het ontstaan van nieuwe communicatiemiddelen met thans nog moeilijk te voorziene uitwerking, die wellicht een andere behandeling zullen vragen, dan de thans bekende media. Wanneer zich het geval zou voordoen, dat een of meer nieuwe middelen van meningsuiting tot ontwikkeling komen, zal uiteraard de behandeling door bestuur en wetgever moeten geschieden vanuit dezelfde instelling tegenover de vrijheid van meningsuiting, als die welke ten grondslag ligt aan de grondwettelijke regeling van de reeds bestaande media. Vandaar dat de behandeling van de afzonderlijke communicatiemiddelen in verschillende bepalingen geenszins een reserve inhoudt tegenover het beginsel van de algemeenheid van de vrije meningsuiting en het verbod van het eisen van voorafgaand verlof in verband met de inhoud van die meningsuiting.

Aan de gegeven beschouwingen ligt ten grondslag de gedachte, dat niet alleen met betrekking tot de sociale grondrechten, maar óók met betrekking tot de vrijheden op welker bescherming de klassieke grondrechten zijn gericht, de overheid een verderstreckende taak heeft, dan zich alleen te onthouden van het maken van inbreuk op de vrijheden. Zij heeft mede de plicht die vrijheden te garanderen tegen inbreuken daarop door andere dan overheidsmacht, en voorwaarden te creëren die het genot van de vrijheden kunnen bevorderen. Deze plicht is een essentieel bestanddeel van het grondrecht, hetwelk zonder zulk een garantie in onze huidige samenleving veel van zijn praktische betekenis zou hebben verloren. Derdenwerking der grondrechten, in die zin dat hetgeen de grondwet tegenover de overheid aan garanties biedt óók en op dezelfde wijze zou gelden tegenover anderen, wordt afge-

wezen. Derden-werking aldus, dat niet slechts de overheid, maar ook andere (maatschappelijke) machten inbreuk op een vrijheidsrecht kunnen maken, tegen welke inbreuk principieel een verdergaande garantie geboden behoort te worden dan het privaatrecht geven kan, wordt dezerzijds aanvaard. Zij vormt de grondslag voor de bovengenoemde plicht tot garantie en bevordering van het grondrecht. De gekozen opzet leidde tot twee typen grondwettelijke bepalingen. In de eerste plaats die, waarbij het vrijheidsrecht wordt erkend, met daarbij de noodzakelijke voorbehouden daarop, of daarmee verband houdende. In de tweede plaats die, waardoor met betrekking tot enkele van de belangrijkste aspecten een positieve plicht tot het scheppen van een garantie aan de wetgever wordt opgelegd. Als zodanig zijn zij te vinden in de dezerzijds in overweging gegeven teksten, die, ingedeeld in bijvoorbeeld twee grondwetsartikelen, aldus luiden:

Artikel A.

- 1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig, om door geschrift gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.*
- 2. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door toneel, film, radio of televisie gedachten of gevoelens te openbaren of daarvan kennis te nemen, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet, en onverminderd de bevoegdheid bij de wet voorzieningen te treffen ter bescherming van minderjarigen. Bij de wet kan het geven van filmvoorstellingen of het doen van radio- of televisie-uitzendingen worden onderworpen aan een vergunning waaraan voorwaarden kunnen worden verbonden.*
- 3. Ieder is, binnen de grenzen der wet, vrij zich inlichtingen te verschaffen, deze te ontvangen of door te geven, mits daardoor geen inbreuk wordt gemaakt op het recht van anderen tot eerbiediging van hun persoonlijk leven.*

Artikel B.

De wet stelt regels omtrent de openbaarheid van overheidsdocumenten alsmede van door de wet daarmede op een lijn gestelde documenten en omtrent de beperkingen waaraan deze openbaarheid in het algemeen belang kan worden onderworpen.

Terwijl in de leden 1 en 2 van artikel A de formulering negatief is („niemand heeft voorafgaand verlof nodig...”) is die in lid 3 positief („ieder is vrij...”). Dit verschil wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de elementen van het grondrecht van vrije meningsuiting, die in de beide eerste leden aan de orde komen, dicht bij het „kernrecht” (gelijk in hoofdstuk II aangegeven) liggen. Deze beide artikelleden dragen meer het karakter van erkenning van het recht dan van attributie ervan. Hun voornaamste betekenis ligt, naast die erkenning, in de beperkingen en in de bijkomende regelingen die zij bevatten. Lid 3 daarentegen raakt een materie die, hoezeer eveneens deel uitmakend van het recht van vrije meningsuiting, enerzijds toch wat verder van het kernrecht afligt en anderzijds het gebied van de zo belangrijke aanspraak op bescherming van de privacy dicht nadert. Deze materie vereist een wat nauwkeuriger omschrijving van de materiële omvang van het recht, hetgeen het best kan worden gerealiseerd in een formulering die het recht toekent met daaraan verbonden een begrenzing van de inhoud daarvan. Artikel B strekt ertoe, een garantie te bieden, dat de werking van de verschillende bestanddelen van het recht van vrije meningsuiting, neergelegd in artikel A, optimaal zal zijn, voorzover dit van de overheid afhangt. Ook deze bepaling dient dan ook te worden gelezen in verband met hetgeen artikel A bevat over het recht van vrije meningsuiting, waaruit volgt dat aan de in artikel B gevorderde wetgeving als beginsel ten grondslag ligt een zo groot mogelijke openheid en openbaarheid. Tussen lid 1 en 2 van artikel A bestaat nog het verschil, dat lid 2, anders dan lid 1, uitdrukkelijk waarborgt de vrijheid tot het kennis nemen van meningsuiting. Een onderscheid is daarmee niet beoogd. Het opnemen van deze garantie in lid 2 vindt zijn oorzaak in de behoefte uitdrukkelijk vast te stellen dat een luistervergunning, of een verbod tot het beluisteren van buitenlandse zenders, ongrondwettig zou zijn. Voor het kennis nemen van geschrift is deze garantie overbodig. Zo is tot heden de tekst van artikel 7 voor zover betreft voortbrengselen van de drukpers ook altijd begrepen. Zou men deze garantie uitdrukkelijk in de tekst tot uitdrukking willen brengen, dan zou invoeging van de woorden „of daarvan kennis te nemen” in artikel A lid 1 zonder bezwaar kunnen geschieden.

Het verschil tussen uiting van eigenlijke meningen en gevoe-

lens enerzijds en van andere informatie anderzijds en de door dit onderscheid gerechtvaardigde rechtsgevolgen is in de gegeven formulering tot uitdrukking gebracht. De splitsing van de stof in twee verschillende artikelen zou nog in een ander opzicht van belang kunnen zijn.

Er is, in de moderne literatuur, onbetwistbaar een tendens te bespeuren, het toetsingsrecht door de rechter van de formele wet aan de grondwet, zeker waar het de in de grondwet neergelegde grondrechten betreft, positief te waarderen. De proeve stelt zulk een toetsing voor en heeft daarmee vrij wat bijval geoogst. Jeukens wijdde voordien aan het toetsingsrecht zijn oratie³⁹, waarmee hij het vraagstuk der rechterlijke toetsing op een nieuw vlak bracht en daarop veel nieuw licht wierp. Hij verbreedde zijn beschouwingen nog bij een latere gelegenheid. Sindsdien is de neiging tot invoering van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid van de formele wet aan die bepalingen van de grondwet, waarin de zogenaamde klassieke grondrechten zijn neergelegd, verrassend snel toegenomen. Ook in het advies, dat de Hoge Raad heeft uitgebracht naar aanleiding van de proeve, wordt zulk een toetsingsbevoegdheid gematigd positief beoordeeld. Het behoort niet tot de opdracht van de pre-adviseurs zich hierover uit te spreken. Het kan echter moeilijk anders, dat zij zich rekenschap geven van de gevolgen, die een invoering van het toetsingsrecht zou hebben voor de toepassing der grondrechtsbepalingen in de grondwet.

De nadere omgrenzing van de grondrechten is, in het eerste hoofdstuk van dit pre-advies werd nader daarop ingegaan, een zaak die sterk samenhangt met het algemene beoordelingspatroon dat op zeker tijdstip in de samenleving geldt. Men moet zich afvragen, welke instantie als de meest aangewezen kan gelden, zulk een van de actuele cultuurpatroon-situatie deel uitmakend oordeel te geven. De wetgever, wiens samenstelling in hoge mate bepaald wordt door wat er leeft en verandert in de maatschappij – maar die daardoor ook door een veelheid van motieven wordt bewogen – of de rechterlijke macht, die als ambtelijk orgaan zeker verder weg staat van de actualiteit, maar daardoor zich ook gemakkelijker van toevallige overwegingen kan losmaken. Ook indien men aan de rechterlijke macht de voorkeur geeft voor het beslissende

³⁹ De Wetten zijn onschendbaar. Tilburg 1963.

oordeel over de bescherming van de fundamentele vrijheidsrechten van de burger – een voorkeur die geenszins vanzelf spreekt – blijft toch nog een vraag over. Is de rechterlijke macht tevens de meest aangewezen autoriteit om het beslissende oordeel te spreken over de taak, die door de grondwet aan de wetgever wordt opgedragen? Het is immers heel wat anders om te beoordelen of in een bepaald geval de wetgever een terrein heeft betreden, waarvan hij verre had dienen te blijven, dan om een oordeel te vellen over de vraag, of de wetgever een grondrecht op de juiste wijze heeft gerealiseerd of gegarandeerd. Het is dit verschil, dat velen ertoe brengt toetsing wèl voor te staan met betrekking tot grondwetsbepalingen, die de overheid tot onthouding verplichten, maar niet met betrekking tot de grondwetsbepalingen die opdrachten aan de wetgever tot het scheppen van garanties bevatten. In het laatste geval immers gaat het niet om het beoordelen van een eventuele bevoegdheidsoverschrijding door de wetgever, maar om integrale beoordeling van het wetgevingsproduct. Het komt ons voor dat, indien tot invoering van rechterlijk toetsingsrecht met betrekking tot de grondrechten mocht worden overgegaan, dit onderscheid in het oog zou dienen te worden gevat. Een bepaling als in het voorgestelde artikel B zou dan ook van het toetsingsrecht dienen te worden uitgezonderd.