



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving

Asscher, L.F.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Asscher, L. F. (2002). *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving* Amsterdam: Otto Cramwinckel

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

4. Communicatiegrondrechten in Europa

In de komende hoofdstukken wordt onderzocht hoe de communicatievrijheid wordt beschermd in het Europese recht. Bij de beantwoording van die vraag wordt onderscheid gemaakt tussen openbare en niet-openbare communicatievrijheid. Steeds wordt aandacht besteed aan de rol die (informatie-)technologische ontwikkelingen spelen in de bescherming van de vrijheid.

Allereerst is er het kader van de internationale mensenrechtenverdragen, het EVRM voorop, met de daarbijbehorende doorwerking in het nationale recht. Hier wordt vooral aandacht besteed aan de artikelen 10 (vrijheid van meningsuiting) en 8 (privacy en communicatiegeheim) van het EVRM. Een tweede belangrijke rechtsbron vormt het recht van de Europese Unie; het EG- en Unieverdrag en de daaruit voortvloeiende richtlijnen en verordeningen alsmede de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in Luxemburg. De Unie kent daarnaast een zelfstandige mensenrechtenambitie, zoals blijkt uit het Verdrag zelf en uit het Grondrechtenhandvest van december 2000.¹ Aan het slot van dit hoofdstuk worden enige conclusies getrokken over de bescherming van de communicatievrijheid in het Europese recht en de rol die de gebruikte communicatietechniek daarbij speelt.

EVRM

Na de gruwelen van wo 11 was de tijd rijp voor verstrekkende mensenrechteninitiatieven.² Als eerste voorbeeld en als belangrijkste voorloper en voorbode van het EVRM kan de Universele Verklaring voor de rechten van de mens gezien worden (uv).³ De uv heeft vooral betekenis als moreel baken en politiek statement. Het gaat hier niet om een

¹ Ten derde bestaan er diverse fora op mondiaal niveau, die zich bezighouden met de internationale bescherming van mensenrechten in Europa en daarbuiten. Ook op het gebied van informatie-technologie en communicatievrijheid spelen dergelijke fora een rol. Hierbij moet worden gedacht aan bijvoorbeeld de OESO, de WTO, de OVSV, de ITU en dergelijke. Deze organisaties blijven hier buiten beschouwing maar worden, voor zover relevant, behandeld in het hoofdstuk dat gaat over de verhouding tussen de Europese en Amerikaanse bescherming van de openbare en niet-openbare communicatievrijheid.

² Dommering e.a. 2000, p. 93.

verdrag maar om een resolutie van de algemene vergadering van de Verenigde Naties. Als zodanig is er geen juridische binding. Desalniettemin heeft de UV als document grote juridische betekenis verworven.⁴

Voordat we het EVRM bespreken, noem ik eerst nog het later tot stand gekomen IVBPR of BuPo-verdrag. Dit Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten⁵ beschermt in artikel 19 de communicatievrijheid. Het communicatiegeheim wordt beschermd in artikel 17 IVBPR.⁶

Belangrijker (voor ons) dan het IVBPR is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)⁷ aangezien het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voor Nederland bindende uitspraken kan doen over de naleving van het verdrag. De bepalingen in beide verdragen hebben op grond van artikel 93 Grondwet directe werking in Nederland. Om die reden kan er ook voor de Nederlandse rechter een beroep op worden gedaan en gebeurt dat ook.⁸ Voor uitgebreidere historie en achtergronden van het EVRM en voor een beschrijving van het Verdrag verwijs ik naar de literatuur hierover.⁹

3 Eide e.a. 1992, p. 15-17; Artikel 12 van de UV bevat een privacybepaling. 'No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home, or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.' Er is sprake van een paraplu-artikel met diverse privacyaspecten aan boord. Het recht op respect voor correspondentie wordt hierna besproken. In artikel 19 van de UV is een bepaling opgenomen met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting. 'Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.'

4 Eide e.a. 1992, p. 5-8.

5 Internationaal verdrag inzake de burgerrechten en politieke rechten, 19 december 1966, *Trb.* 1978, 177.

6 Artikel 17 IVBPR: 1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam. 2. Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting; Artikel 19 IVBPR: 1. Een ieder heeft het recht om zonder inmenging een mening te koesteren. 2. Een ieder heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te garen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn keuze. 3. Aan de uitoefening van de in het tweede lid van dit artikel genoemde rechten zijn bijzondere plichten en verantwoordelijkheden verbonden. Deze kan derhalve aan bepaalde beperkingen worden gebonden, doch alleen beperkingen die bij de wet worden voorzien en nodig zijn: a. in het belang van de rechten of de goede naam van anderen; b. in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden.

7 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154.

8 Dommering e.a. 2000, p. 93-94.

9 Bijvoorbeeld L-E. Pettitti, E. Decaux & P.H. Imbert, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, Parijs: Economica, 1995; F.G. Jacobs & R.C.A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Clarendon, 1996.

Het EVRM was mede bedoeld als bolwerk tegen het oprukkende communisme uit Oost-Europa. Aanvankelijk veronderstelde men dat het verdrag vooral zou werken als *early warning system* bij grootschalige schendingen van de mensenrechten.¹⁰ Inmiddels ligt de betekenis van het EVRM en de daarop berustende jurisprudentie vooral in de individuele gevallen.¹¹ Het verdrag werd voorbereid in de Raad van Europa en werd definitief vastgesteld in 1950. Het EVRM beschermt vooral burgerlijke en politieke rechten die noodzakelijk zijn voor het functioneren van een democratische samenleving. Van de economische en sociale rechten werd niet verwacht dat daarover overeenstemming zou kunnen worden bereikt en dus werden die niet opgenomen.¹²

Het EVRM heeft een sterke handhavingsconstructie. Door de mogelijkheid van een individueel klachtrecht, gecombineerd met een voor Lidstaten bindend oordeel van het EHRM, is er sprake van een zeer krachtige handhaving van het Verdrag.¹³ Thans staat de rol van het Hof enigszins onder druk als gevolg van de uitbreiding van de raad van Europa. De interpretatie van het verdrag is onderworpen aan de algemene regels voor verdragsinterpretatie, zoals neergelegd in het Weens Verdragenverdrag.¹⁴ Nadruk wordt gelegd op het doel van het EVRM en er wordt gebruik gemaakt van de evolutieve of dynamische verdragsinterpretatie. Immers, dat is de enige manier om werkelijk recht te doen aan het doel van het verdrag. Het EVRM is '*a living instrument which, ... must be interpreted in the light of present-day conditions*'.¹⁵ Het gaat erom welke normen vandaag gelden in Europa, niet welke normen golden ten tijde van het opstellen van het verdrag. Dat wil overigens niet zeggen dat het verdrag geïnterpreteerd wordt op een manier die nieuwe rechten inleest die niet bedoeld waren door de opstellers. Het Hof moet zich telkens afvragen in hoeverre een maatschappelijke verandering dusdanig bestendig is en algemeen geaccepteerd, dat die een dynamische verdragsinterpretatie vereist.¹⁶ Een ander belangrijk punt bij de interpretatie door het EHRM van het verdrag is de bestaande nationale standaard. Het Hof kijkt nadrukkelijk naar de normen en waarden in de verschillende Lidstaten en houdt daarmee rekening bij de interpretatie van het verdrag.

Daarnaast is het beginsel van proportionaliteit een heersend thema in de interpretatie van het EVRM. Daarbij gaat het om het vinden van een

¹⁰ Gomien/Harris/Zwaak 1996, p. 17-30.

¹¹ Harris/O'Boyle/Warbrick 1995, p. 1-3.

¹² Jacobs/White 1996, p. 4-5.

¹³ Staal 1995, hoofdstuk 2.

¹⁴ Van Dijk/Van Hoof 1998.

¹⁵ Tyrer v. Uk, zie ook Harris/O'Boyle/Warbrick 1995, p. 8.

¹⁶ Van Dijk/Van Hoof 1998, p. 72-80.

evenwicht tussen the vereisten van het algemeen belang in een gemeenschap en de vereisten van de bescherming van individuele rechten. Om die balans te vinden moet er per definitie uitgegaan worden van proportionaliteit.¹⁷ Dat betekent dat de beperkingen van met name de artikelen 8-II EVRM pas toelaatbaar zijn indien ze 'noodzakelijk zijn in een democratische samenleving'. Algemeen wordt daarbij dan nog aangenomen dat de beperkingen noodzakelijk moeten zijn en proportioneel voor het doel waarvoor de beperking is geschapen. De proportionaliteit speelt eveneens een rol bij de beoordeling van de positieve verplichtingen voor de staten die voortvloeien uit het verdrag, zoals bijvoorbeeld die op grond van artikel 8 EVRM.¹⁸ Allereerst behandelen we het recht op openbare communicatievrijheid zoals neergelegd in artikel 10 EVRM.

¹⁷ Van Dijk/Van Hoof 1998, p. 80-82.

¹⁸ EHRM 7 juli 1989 NJ 1991, 659 (*Gaskin*).