

Vergaderjaar 2014–2015

**33 989**

## **Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim**

**Nr. 5**

### **VERSLAG**

Vastgesteld 7 november 2014

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen.

Onder het voorbehoud dat de regering op de gestelde vragen en de gemaakte opmerkingen tijdig en genoegzaam zal hebben geantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

### **Inhoudsopgave**

<b>I</b>	<b>ALGEMEEN</b>	<b>1</b>
1.	Inleiding	1
2.	Inhoud en reikwijdte van het brief- en telecommunicatiegeheim	3
3.	Beperkingen	8
4.	Verhouding tot internationale regelgeving	12
5.	Verhouding tot nationale wetgeving	12
<b>II</b>	<b>ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING</b>	<b>13</b>

### **I ALGEMEEN**

#### **1. Inleiding**

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel dat ertoe strekt de reikwijdte van de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim in artikel 13 van de Grondwet, uit te breiden naar alle communicatiemiddelen. Zij zijn het met de regering eens dat de reikwijdte van de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim wordt uitgebreid naar alle communicatiemiddelen. Ook in een digitale wereld behoeft de inhoud van

communicatie bescherming. Ook nieuwe middelen behoeven dus bescherming. De huidige formulering van artikel 13 is niet van deze tijd. Een keuze voor een techniekonafhankelijke formulering steunen de leden van de VVD-fractie. Dit neemt niet weg dat de leden van de VVD-fractie de regering nog een aantal vragen willen voorleggen.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het voorliggend wetsvoorstel waarmee artikel 13 van de Grondwet wordt aangepast aan modernere middelen van communicatie. De aan het woord zijnde leden zijn van mening dat een modernisering van dit artikel nodig is en dat de verruiming van het telefoon- en telegraafgeheim naar telecommunicatiegeheim daarbij een juiste keuze is. Toch hebben de leden van de PvdA-fractie enkele vragen.

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het voorstel tot aanpassing van de artikelen die betrekking hebben op de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Zij hebben naar aanleiding hiervan nog enkele vragen en opmerkingen. Genoemde leden onderschrijven de noodzaak tot aanpassing van de artikelen die betrekking hebben op de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Deze artikelen zijn door de voortschrijdende techniek achterhaald. Het is daarom een verstandige beslissing om deze artikelen techniekonafhankelijk te maken, zodat elke vorm van communicatie op gelijke wijze door de Grondwet beschermd wordt. Bovendien wordt hierdoor communicatie ook in de toekomst, ongeacht de verdere ontwikkeling van de techniek, door de Grondwet beschermd.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Deze leden onderkennen met de regering, dat het noodzakelijk is dat de grondwettelijke bescherming van het brief- en telecommunicatiegeheim een adequate formulering behoeft, die onafhankelijk is van de technologische vormgeving. Deze leden onderschrijven de stelling van de regering, dat de behoefte om privé te kunnen communiceren in de gedigitaliseerde informatiesamenleving onverminderd groot is en grondwettelijke bescherming vereist. Wel hebben deze leden nog een aantal vragen over de uitwerking van het voorgestelde grondrecht.

Ten slotte constateren de leden van de CDA-fractie, dat de plenaire behandeling van het voorliggende wetsvoorstel in de Tweede Kamer de laatste gelegenheid is om het voorstel zo nodig te amenderen. Is het in dit licht niet zinvol de Raad van State om advies te vragen over het wetsvoorstel zoals het nu voorligt?

De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Ook volgens hen bestaat er een noodzaak snel de bescherming die artikel 13 Grondwet biedt te moderniseren. Een artikel dat zich richt op het beschermen van het brief- en telegraafgeheim heeft weinig meer omhanden. Een techniek-onafhankelijke formulering is dringende noodzaak. Communicatie moet vertrouwelijk zijn ongeacht het middel dat daarvoor gebruikt wordt. Verkeersgegevens kunnen inzicht geven in de communicatie zelf en horen daar waar nodig eveneens onder het bereik van de grondwettelijke bescherming te vallen. Daarbij komt dat door de digitalisering van de samenleving de mogelijkheden voor overheden om vertrouwelijkheid te doorbreken van privégesprekken in privéruimten, dat wil zeggen onmiddellijke communicatie, sterk toenemen. Het voorstel lijkt in bescherming van die vertrouwelijkheid nog niet volledig te voorzien. De aan het woord zijnde leden hebben mede daarom nog enkele vragen.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Deze leden onderschrijven de verbreding van de bestaande bescherming van telefoon- en telegraafverkeer tot een bescherming voor alle vormen van elektronische communicatie. Zij stellen echter vragen over de implicaties die dit wetsvoorstel heeft voor de reikwijdte van de bescherming van het briefgeheim en zijn kritisch ten aanzien van het uitzonderen van de rechterlijke toetsing ten aanzien van het domein van de nationale veiligheid.

De leden van de SGP-fractie vinden het een goede zaak dat er voorgenomen wordt het grondwettelijk briefgeheim techniekonafhankelijker te formuleren. Zij delen het uitgangspunt dat het goed is dat er sprake is van een bepaling die naar huidig inzicht techniekonafhankelijk is. Ook delen zij het uitgangspunt dat de vorm van de communicatie in principe niet moet uitmaken voor de mate van bescherming. Zij willen graag enkele vragen stellen ter verduidelijking van de gebruikte terminologie.

## **2. Inhoud en reikwijdte van het brief- en telecommunicatiegeheim**

### *2.1. De inhoud van het brief- en telecommunicatiegeheim*

#### 2.1.1. Het rechtens te beschermen belang

De leden van de ChristenUnie-fractie zien een gelijkstelling in de bescherming van het briefgeheim en het telecommunicatiegeheim, hetgeen de facto de reikwijdte van de bescherming voor het briefgeheim vermindert. Deze leden vragen waarom een geringere bescherming van het briefgeheim noodzakelijk is of dat enkel het streven naar een eenvoudig artikel heeft geleid tot het gelijk stellen van beide.

Deze leden vragen voorts om nader in te gaan op de betekenis van de term «voor overdracht en/of opslag toevertrouwd aan een derde», deze leden vragen specifiek om een nadere beschrijving van de reikwijdte van de bescherming van de communicatie die loopt via een particuliere mailserver.

In de tweede plaats vragen deze leden om nader in te gaan op de bescherming van de opslag van gegevens op randapparatuur en daarbij specifiek in te gaan op het verschil in bescherming tussen gegevens opgeslagen in randapparatuur en gegevens die opgeslagen zijn bij een derde.

#### 2.1.2. Het brief- en telecommunicatiegeheim

De regering stelt in de memorie van toelichting, zo merken de leden van de VVD-fractie op, dat het begrip «telecommunicatie» in de zin van artikel 13 ruimer is dan het begrip «telecommunicatie», zoals dat gebruikt wordt in bijvoorbeeld de Telecommunicatiewet, etc. De regering geeft de voorkeur aan een ruimere uitleg in de Grondwet. De leden van de VVD-fractie zijn ook voorstander van een ruime uitleg, daarover geen misverstand, maar zij vragen zich wel af of dat niet tot verwarring leidt, twee dezelfde woorden, maar met een andere uitleg. Zij vragen de regering daar op in te gaan.

Onder het huidige artikel 13 is rechterlijke toestemming vereist voor kennisname van de inhoud van de brief bij degene die is belast met het transport daarvan, ook indien inzage wordt verlangd op grond van nationale veiligheid. Met het wetsvoorstel wordt de bescherming van de telecommunicatiemiddelen opgetrokken naar het niveau van de brief:

rechterlijke toestemming is vereist, behalve wanneer inzage wordt verlangd in het belang van de nationale veiligheid. Wat betekent dit voor de bescherming van de brief, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Wordt de brief met het nieuwe artikel nu minder of op de zelfde wijze beschermd als thans het geval is? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie een reactie van de regering.

De leden van de PvdA-fractie lezen dat het begrip «telecommunicatie» in de zin van het voorgestelde artikel 13 breder is dan hetzelfde begrip zoals dat in specifieke wetgeving wordt ingevuld. Zo wordt in specifieke telecommunicatieregelgeving onder telecommunicatie nu enkel «elektronische» communicatie bedoeld, terwijl in het nu voorliggend wetsvoorstel het gaat om «het overbrengen van informatie op afstand, ongeacht de gebruikte overdrachtsmiddelen». Kunt u voorbeelden noemen van telecommunicatie die niet via elektronische overdracht plaats vindt? Of is het brede begrip zoals dat in de Grondwet wordt opgenomen louter bedoeld om het toekomstbestendig te maken?

Het wordt de leden van de SGP-fractie niet helemaal duidelijk wat de precieze betekenis is van het afzonderlijk noemen van het briefgeheim, nu de bepalingen over briefgeheim en telecommunicatiegeheim gelijk getrokken worden. Kan de regering toelichten waarom er toch gekozen is voor het afzonderlijk benoemen van het briefgeheim? Is dit vanuit de wens om het briefgeheim toch uitdrukkelijker te regelen dan overige communicatie-middelen?

Het begrip telecommunicatie in de Telecommunicatiewet heeft een beperkte strekking dan hetzelfde begrip dat voorgesteld wordt voor de Grondwet. Hoewel de regering dit duidelijk aangeeft in de toelichting, vinden de leden van de SGP-fractie dit wat verwarrend, temeer daar toch in de eerste plaats naar de wettekst en in mindere mate naar de toelichting gekeken wordt. Zij vragen zich daarom af of er niet beter gekozen zou kunnen worden voor een wat andere omschrijving, zoals bijvoorbeeld een «brief of andere vormen van communicatie», om het terminologische verschil met de Telecommunicatiewet niet onnodig op te roepen. Een dergelijke bepaling zou mogelijk nog meer ruimte bieden om ook nu nog totaal ondenkbare vormen van communicatie onder de Grondwettelijke bepalingen te laten vallen. Waarom is daar niet voor gekozen?

## *2.2. De reikwijdte van het brief- en telecommunicatiegeheim*

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de regering stelt dat voor zijn toepassing de reikwijdte van het brief- en telecommunicatiegeheim nader moet worden bepaald. Er gelden drie cumulatieve criteria, te weten het gebruik van een communicatiemiddel, het toevertrouwen van de communicatie aan een derde die is belast met transport en/of opslag daarvan en tot slot de noodzaak van de gerichtheid van de communicatie. Deze criteria staan niet met zoveel woorden in artikel 13 zelf. Dat moge nu ook al zo zijn, maar een en ander betekent wel dat er veel om het artikel heen moet worden aangenomen zonder dat dat concreet is. De leden van de VVD-fractie vragen de regering daar op in te gaan.

De leden van de SP-fractie kunnen zich vinden in de keuze om de bescherming niet alleen van toepassing te laten zijn op het moment van communicatie maar ook op de opslag daarvan bijvoorbeeld sms'en in de inbox van een telefoon, e-mails in de inbox van webmail of computer of voicemailen in de voicemail-box van de telefonieaanbieder. Genoemde leden vragen de regering in dit kader wel om in te gaan op de kritiek van het College bescherming persoonsgegevens dat het huisrecht (artikel 12 van de Grondwet) onvoldoende bescherming biedt voor gegevens

opgeslagen op randapparatuur en dat daarom in het voorgestelde artikel 13 van de Grondwet moet worden opgenomen dat ook gegevens opgeslagen op randapparatuur onder de bescherming van dit artikel zou moeten vallen.

De regering probeert een onderscheid te maken tussen communicatie- en transportgegevens. De leden van de SP-fractie vragen zich af of dat onderscheid wel gerechtvaardigd is. Allereerst omdat uit de transportgegevens vaak veel over de inhoud van het bericht af te leiden is. Dat blijkt ook al uit het feit dat de regering in de memorie van toelichting stelt dat het onderwerp van een e-mail tot de inhoud van het bericht te rekenen terwijl het technisch gezien om transportgegevens gaat. Daarnaast is het onduidelijk of door voortschrijdende techniek het onderscheid tussen communicatie- en transportgegevens niet nog verder zal vervagen. De leden van de SP-fractie vragen de regering de praktische consequenties in beeld te brengen van eenzelfde (hoger) beschermingsniveau voor zowel communicatie- als transportgegevens. Genoemde leden vragen de regering naar aanleiding hiervan nogmaals te overwegen of de keuze voor een onderscheid tussen communicatie- en transportgegevens en of bij nader inzien transportgegevens niet dezelfde mate van bescherming verdienen als communicatiegegevens.

De leden van de D66-fractie vinden het van groot belang dat niet alleen het brief- en telecommunicatiegeheim goed beschermd zijn, maar ook het communicatiegeheim in bredere zin. Gesprekken die plaatsvinden in privéruimten moeten verondersteld worden vertrouwelijk te zijn. Zonder dat mensen hoeven te vrezen dat deze vertrouwelijkheid geschonden wordt. Kan de regering uiteenzetten waarom niet gekozen is in artikel 13 Grondwet een algemeen communicatiegeheim op te nemen en zodoende de Staats-commissie Grondwet hierin te volgen?

De leden van de D66-fractie lezen in de toelichting dat artikel 12 Grondwet bescherming biedt bij gesprekken die gevoerd worden in huiselijke sfeer en opname van een bescherming voor onmiddellijke gesprekken daarom niet nodig in het voorgestelde artikel 13 Grondwet. Het artikel 12 Grondwet ziet van oudsher toe op het fysiek binnentreden van woningen. Daarmee is het, net als het grondwetsartikel dat nu gewijzigd wordt, een specificering van artikel 10 Grondwet (de bescherming van de persoonlijke levenssfeer). De aan het woord zijnde leden vragen zich af of de bescherming voor wat betreft het communicatiegeheim daardoor wel volledig is. Met richtmicrofoons kan vanaf buiten de woning een gesprek dat zonder technologische hulpmiddelen niet hoorbaar is worden opgevangen en er kan worden ingebroken op de smartphone van de deelnemers aan het gesprek in de woning waarna met camera en/of microfoon het gesprek kan worden gevolgd. Vallen deze situaties binnen de bescherming van artikel 12 Grondwet? Hoe wordt aan de legitimatie en mededeling vormgegeven? Hoe wordt het verslag van binnentreden in dat geval gedaan? En waarom is daar in tegenstelling tot bij het afluisteren van een telefoongesprek via de telefoonlijn geen bijzondere waarborg voor nodig? Is de bescherming even volledig als wanneer deze onder artikel 13 Grondwet (voorgesteld) zou vallen?

De leden van de D66-fractie hebben enkele praktische vragen over de samenhang van grondwettelijke beschermingen. Ongeacht de bescherming die artikel 13 Grondwet biedt, wordt een per telefoon gehouden gesprek in de publieke ruimte beschermd door artikel 10 Grondwet (de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) en zodra een woning betreden wordt eveneens via artikel 12 Grondwet. Artikel 10, 12 en het voorgestelde artikel 13 kennen elk andere waarborgen waaronder op het grondrecht inbreuk gemaakt kan worden, terwijl mogelijk zelfs zij allen op hetzelfde privégesprek van toepassing zijn. Hoe gaat dit zich in de praktijk tot elkaar verhouden? Verder zal niet altijd precies vastgesteld kunnen worden waar de telefoon zich bevindt, bijvoorbeeld wanneer GPS

uitstaat. Het zal dan niet altijd mogelijk zijn te bepalen of iemand bij wijze van spreken op de stoep staat of door het raam naar buiten kijkt. Of iemand zich in zijn woning bevindt, of bij de burens op bezoek is. Hoe wordt de locatiebepaling dan nauwkeurig genoeg gedaan? Welke risicomarge wordt daarbij geaccepteerd? Wat gebeurt er met opgenomen gesprekken waarvan later blijkt dat de locatie verkeerd was vastgesteld?

De leden van de SGP-fractie vragen naar het onderscheid in bescherming tussen het gewone gesprek en communicatie via een middel. Wat betekent dit verschil concreet voor de grondwettelijke bescherming van een «afgeluisterd» gewoon gesprek tussen twee personen en precies hetzelfde gesprek via telefoon, chat of via een ander middel? Tot op welke hoogte bieden artikel 10 en artikel 13 van de Grondwet een vergelijkbaar beschermingsniveau en waar liggen de precieze verschillen in die bescherming? Maakt het hierbij nog uit of een gewoon gesprek afgeluisterd wordt via een toevallig aanwezige microfoon of via een microfoon die bewust in het geheim in de buurt van betrokkene wordt gebracht of opgesteld? Moet ook een dergelijke handeling niet gezien worden als een poging om een geheim gesprek openbaar te maken? Wat rechtvaardigt het onderscheid tussen een gesprek zonder of met technisch hulpmiddel?

### *2.3. Verkeersgegevens*

De leden van de VVD-fractie begrijpen dat verkeersgegevens alleen onder artikel 13 vallen, voor zover deze gegevens betrekking hebben op de inhoud van de communicatie, anders niet. Zij kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat dit aanleiding voor verwarring kan zijn, zeker gelet op nieuwe technieken die ontstaan, maar waar nu nog geen zicht op is. Zij vragen de regering hier nader op in te gaan.

Ook vragen de leden van de VVD-fractie de regering nader in te gaan op het begrip «inhoud van communicatie». Kan de regering een definitie geven van de «inhoud van communicatie» bij verkeersgegevens?

Er is, zo merken de leden van de PvdA-fractie op, in het voorliggend wetsvoorstel niet voor gekozen om ook verkeersgegevens onder de reikwijdte van artikel 13 te laten vallen. Deze delen de mening dat verkeersgegevens niet altijd dezelfde grondwettelijke bescherming nodig hebben als de inhoud van de communicatie. Echter, zo menen deze leden, zou in het kader van een toekomstbestendig grondwetsartikel ook niet voorbij gegaan moeten worden dat nu al bij moderne communicatiemiddelen en wellicht zeker bij toekomstige, het onderscheid tussen inhoud en verkeersgegevens niet meer te maken is. Verkeersgegevens zeggen immers in toenemende mate meer over de inhoud van de communicatie of zijn daarmee verweven. Ook uit de memorie van toelichting zelf blijkt al dat het onderscheid moeilijk te maken valt. Er is bijvoorbeeld wel voor gekozen om verkeersgegevens die de inhoud van de communicatie betreffen onder de reikwijdte van artikel 13 te doen vallen. De aan het woord zijnde leden vragen zich daarom af of het gezien het moeilijk te maken onderscheid, dat wellicht in de toekomst nog moeilijker te maken zal zijn, of het niet toch te overwegen valt alle verkeersgegevens onder de bescherming van artikel 13 te brengen? Wat verzet zich er overigens in de praktijk tegen om dat niet te doen?

De leden van de CDA-fractie onderschrijven het voorstel van de regering om verkeersgegevens die de inhoud van communicatie betreffen onder het telecommunicatiegeheim te brengen. Deze leden erkennen met de regering, dat de grens tussen inhoud van communicatie en zogeheten verkeersgegevens niet altijd scherp te trekken is. Op welke wijze is de regering voornemens deze begrenzing nader vorm te geven, zo vragen

deze leden. Deelt de regering de opvatting van deze leden, dat techniekonafhankelijke formulering van het telecommunicatiegeheim juist grondig inzicht vergt in de actuele technologie van de telecommunicatie?

De regering maakt in het voorliggende wetsvoorstel onderscheid tussen enerzijds klassieke verkeersgegevens, die geen inhoud van communicatie betreffen, en anderzijds gegevens die technisch gezien weliswaar als verkeersgegevens worden aangemerkt, maar niettemin betrekking hebben op de inhoud van communicatie (memorie van toelichting, blz. 18). Kan de regering concreet aangeven, in hoeverre de bescherming van artikel 13 Grondwet zich uitstrekt tot deze onderscheiden categorieën verkeersgegevens? Zijn de genoemde voorbeelden van verkeersgegevens (onderwerpregel van e-mailbericht, inhoud van sms-bericht) bedoeld als opsomming of slechts als illustratie?

Welke conclusies trekt de regering uit de onderzoeken naar de technische en juridische kwalificatie van verkeersgegevens voor de wetgeving bij de huidige stand van communicatietechnieken?

De leden van de D66-fractie maken zich zorgen over de weinig nauwkeurige definiëring welke verkeersgegevens binnen de bescherming van het voorgenomen artikel 13 Grondwet vallen en welke daarbuiten. In de toelichting wordt vermeld dat een onderscheid gemaakt wordt tussen enerzijds klassieke verkeersgegevens, die geen inhoud van communicatie betreffen, en anderzijds gegevens die technisch gezien weliswaar als verkeersgegevens worden aangemerkt, maar niettemin betrekking hebben op de inhoud van communicatie. Maar inhoudsloze transmissiegegevens kunnen – indien bekeken op voldoende grootte schaal of in combinatie met andere gegevens – wel degelijk bijzonder veel vertellen over een persoon en de communicatie die plaatsvond. Wie beoordeelt uiteindelijk welke gegevens binnen het bereik van artikel 13 Grondwet valt en welke niet? Kan dat verschillen per uitvoeringsdoel? Zo ja, op welke wijze wordt dat vormgegeven?

#### *2.4 Toepassing van het communicatiegeheim in horizontale verhoudingen*

De leden van de SP-fractie vragen de regering nader in te gaan op de geschrapte regelingsopdracht. Zij vragen hoe deze was geformuleerd. Deze leden menen dat de overheid een bijzondere verantwoordelijkheid heeft om mensen te beschermen tegen inbreuk op hun privacy. Die verantwoordelijkheid gaat verder dan enkel het voorkomen dat de overheid ongerechtvaardigd de privacy schendt. Juist nu communicatiediensten enerzijds geprivatiseerd en anderzijds private diensten zijn ontstaan die een zeer belangrijke rol spelen in de communicatie tussen mensen. De leden van de SP-fractie vragen of de regering hun visie deelt dat het goed zou zijn wanneer dit in de Grondwet tot uitdrukking komt, zodat inwoners van Nederland niet alleen door lagere wetgeving maar ook door de Grondwet beschermd worden. Zij vragen de regering of zij erkent dat de grootste privacyvraagstukken van deze tijd (en zeer waarschijnlijk ook van de toekomst) juist op het terrein van grote multinationale ondernemingen liggen die zeer grote hoeveelheden gegevens van mensen kunnen verzamelen. Deze leden vragen of de regering erkent dat het daarom te makkelijk is om deze bescherming achterwege te laten met het argument dat het hier om gegevens gaat die zich veelal in het buitenland bevinden en daarom moeilijk te beschermen zijn. Zij vragen de regering of zij de visie deelt dat de kernvraag is of wij iets het beschermen waard vinden en niet enkel of dit ons voor problemen stelt. Deelt de regering de visie dat hieruit voortvloeit dat op zijn minst een inspanningsverplichting van de overheid gerechtvaardigd is?

De leden van de fractie van de ChristenUnie wensen meer helderheid over de gevolgen van het schrappen van het voorgestelde derde lid na het advies van de Raad van State. Deze leden vragen of daarmee beoogd wordt dat het nieuwe grondwetsartikel enkel verticale werking heeft. Zij merken op dat door veel geconsulteerde instanties weliswaar kanttekeningen zijn geplaatst bij de inrichting en inhoud van het derde lid, maar dat ook veelvuldig is gewezen op de meerwaarde van de horizontale werking. Deze leden vragen of in plaats van schrappen, ook is overwogen om elders de horizontale werking beter tot uitdrukking te brengen en waarom nu geaccepteerd wordt dat burgers terug moeten vallen op artikel 8 EVRM terwijl juist de codificatie in de Grondwet ten doel had om recht te doen aan de nieuwe sociale, technische en culturele ontwikkelingen in de informatiemaatschappij.

Voor horizontale verhoudingen, zo menen de leden van de SGP-fractie, beoogt de regering geen specifieke grondwettelijke bepaling, omdat het communicatiegeheim in horizontale relaties voldoende is geborgd in lagere regelgeving. De leden van de SGP-fractie vragen zich af wat de betekenis en reikwijdte van deze horizontale bescherming is voor die middelen die wel vallen onder bescherming van het voorgestelde artikel 13 van de Grondwet, maar niet onder het begrip telecommunicatie uit de Telecommunicatiewet? Is de horizontale bescherming dus voor de verschillende communicatie-middelen wél op verschillende wijze geregeld?

### **3. Beperkingen**

#### *3.1 Algemeen*

Positief zijn de leden van de SP-fractie over de keuze van de regering voor een algemene eis dat de formele wetgever bepaalt in welke gevallen beperkingen zijn toegestaan, waardoor delegatie niet is toegestaan. Voorts zijn zij positief over de keuze om in beginsel niet langer een machtiging van een door de wet aangewezen functionaris voldoende te laten zijn voor inbreuk op een telefoongesprek maar voortaan een rechterlijke machtiging op te nemen in de Grondwet. De leden van de SP-fractie constateren dat de regering zeer summier ingaat op de notificatieplicht. De regering volstaat met de constatering dat een dergelijke notificatieplicht niet past in de sobere opzet van de Grondwet. Zij vragen de regering hier uitgebreider op in te gaan. Het gaat daarbij om de vraag of de notificatieplicht niet dusdanig belangrijk is om te voorkomen dat communicatie onterecht heimelijk wordt ingezien of beluisterd dat opname in de Grondwet gerechtvaardigd is.

De leden van de D66-fractie krijgen graag nadere duidelijkheid welke notificatieplichten momenteel al door de wetgever zijn ingevoerd en welke ten gevolge van de voorgestelde grondwetswijziging volgens de regering ingevoerd zouden moeten worden en bij welke inbreuken op het brief- en telecommunicatiegeheim dat niet nodig is.

Hoewel de stelling van de regering dat de klassieke brief aan betekenis heeft verloren, juist is, vragen de leden van de SGP-fractie zich wel af in hoeverre toch niet zowel maatschappelijk als wettelijk een schriftelijk stuk nog steeds meerwaarde heeft boven een elektronische vorm van communicatie. Te denken is aan bijvoorbeeld akten en andere officiële stukken. Zou daarin niet toch enige rechtvaardiging kunnen liggen voor een nog actievere bescherming van schriftelijke communicatie per brief?



### *3.2 Rechterlijke machtiging*

Lid 2 van het voorgestelde artikel 13 gaat, naar de mening van de leden van de VVD-fractie, over de beperking van het recht op eerbiediging van het brief- en telecommunicatiegeheim. «Beperking van dit recht is mogelijk in de gevallen bij de wet bepaald met machtiging van de rechter of, in het belang van de nationale veiligheid, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen.» De leden van de VVD-fractie zouden graag een nadere verduidelijking van dit voorgestelde lid willen krijgen. Mag de wetgever nu bepalen dat ook in geval van «nationale veiligheid» de rechter er aan te pas komt in plaats van de uitvoerende macht of is dit uitgesloten? Met andere woorden: mag de wetgever straks voor bepaalde situaties die de nationale veiligheid betreffen, kiezen voor een rechterlijke toetsing en in andere van dergelijke situaties kiezen voor de uitvoerende macht? Als dat niet de bedoeling is, zou het woordje «en» in de tweede regel van lid 2 dan niet meer op zijn plaats zijn dan het woordje «of». De leden van de VVD-fractie spreken hier nu geen oordeel over uit, maar willen graag eerst nadere uitleg van de regering. Wat mag de wetgever straks wel en wat niet?

De leden van de PvdA-fractie zien dat in het bestaande artikel 13 Gw de schending van het briefgeheim alleen op last van de rechter mogelijk is. In het nu voorliggend wetsvoorstel wordt schending van het briefgeheim echter ook mogelijk indien dat met toestemming van de Minister in het belang van de nationale veiligheid nodig is. De rechterlijke toets in is het kader van het briefgeheim in het geval dat de nationale veiligheid aan de orde is dus niet langer een vereiste. De aan het woord zijnde leden begrijpen uit de memorie van toelichting dat er voor gekozen is om geen verschil te maken tussen de bescherming van het briefgeheim enerzijds en het telecommunicatiegeheim anderzijds. Artikel 13 wordt daarmee wat betreft het beschermingsniveau techniek-onafhankelijk. Deze leden vragen zich echter af of het doel van techniekonafhankelijke bescherming wel rechtvaardigt dat ook in het geval van schending van het briefgeheim niet in alle gevallen langer een rechterlijke toets nodig is? Kunt u hier nader op ingaan?

Volgens het wetsvoorstel is rechterlijke machtiging voor een inbreuk op artikel 13 noodzakelijk. De leden van de SGP-fractie vragen of voor de verschillende vormen van communicatiemiddelen op basis van de voorgestelde bepaling een ander wettelijk regime mogelijk is, indien dit gewenst geacht zou worden. Is het mogelijk om bij inbreuk op het briefgeheim een strenger regime te hanteren dan bijvoorbeeld voor een inbreuk op e-mail of chat, of juist andersom?

### *3.3 Beperkingen in het belang van de nationale veiligheid*

De leden van de PvdA-fractie lezen dat er niet voor gekozen is om een rechterlijke toetsing ook in het geval de nationale veiligheid in het geding is, op te nemen maar dat er wel sprake moet zijn van «enige andere vorm van onafhankelijk toezicht» (p. 25 MvT). Daarbij wordt verwezen naar het toezicht zoals dat in de Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (WIVD) is opgenomen. Heeft de toevoeging van het criterium «belang van de nationale veiligheid» in de voorgestelde wijziging van artikel 13 Gw, ook gevolgen voor de wijze waarop in de WIVD het onafhankelijke toezicht geregeld gaat worden? Zo ja, in welke zin? Zo nee, waarom niet? Hoe denkt u over het groter maken van de invloed van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten en wel in de zin van dat die voortaan voorafgaand aan schendingen van het brief- of telecommunicatiegeheim moet toetsen?

Reserves hebben de leden van de SP-fractie bij het verminderen van de bescherming van het briefgeheim wanneer het gaat om de nationale veiligheid. Nu geldt nog dat inlichtingendiensten toestemming van de rechter nodig hebben om een brief in te zien in het belang van de nationale veiligheid. Wanneer het voorgestelde artikel van toepassing wordt volstaat een «machtiging van hen die daartoe bij wet zijn aangewezen.» De regering doet deze aanpassing met het argument dat dit noodzakelijk is om artikel 13 van de Grondwet techniekonafhankelijk te formuleren. Op zichzelf kan dat een valide argument zijn. Echter kan er met diezelfde argumentatie voor worden gekozen een hoger beschermingsniveau van toepassing te verklaren op andere vormen van communicatie. De leden van de SP-fractie vragen de regering waarom daar niet voor is gekozen. Zij vragen de regering welke voor- en nadelen kleven aan het grondwettelijk vastleggen van een rechterlijke toets voorafgaand aan inzage in communicatie door veiligheidsdiensten in het belang van de nationale veiligheid. Nu lijkt het er zeer op alsof met een beroep op wetstechnische argumentatie een grondrecht wordt verminderd. De regering gaat slechts zeer summier in op de reden waarom communicatie middels een brief tot op dit moment meer beschermd wordt dan communicatie middels een telefoon. Genoemde leden vragen de regering hier dieper op in te gaan. Zij vragen de regering daarbij ook in te gaan waarom e-mail, dat de communicatie middels brieven grotendeels heeft vervangen, niet datzelfde beschermingsniveau verdient.

Voorts vragen de leden van de SP-fractie of het begrip «nationale veiligheid» niet zeer ruim is. De regering wijst er weliswaar op dat de definitie van dat begrip elders is geformuleerd maar genoemde leden vragen zich af of dit voldoende is. Zij vragen wat er gebeurt als dat begrip in de toekomst breder wordt uitgelegd. Dreigt dan het gevaar niet dat inperking van het brief- en telecommunicatiegeheim in veel meer of wellicht alle gevallen kan zonder tussenkomst van de rechter maar met een machtiging?

De regering stelt dat een Minister beter in staat is dan een rechter om te beoordelen of schending van het brief- en telecommunicatiegeheim gerechtvaardigd is omdat deze een «integrale» afweging kan maken. Genoemde leden vragen of de regering in wil gaan op de mogelijkheid dat een Minister andere dan objectieve overwegingen laat meewegen in zijn beslissingen. Te denken valt daarbij aan politieke motieven. Deze leden vragen dit af te zetten tegen het voordeel van een gerechtelijke beslissing waarvan aangenomen mag worden dat deze vanuit zijn aard onafhankelijk is. Kunt u in dit kader ook ingaan op de stelling van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten dat «uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het de sterke voorkeur geniet om inbreuken op het brief- en telecommunicatiegeheim slechts plaats te laten vinden na toestemming van een onafhankelijke derde.» Zij stellen dat dit niet alleen geldt in het geval van opsporing, maar ook in het kader van het werk van inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De leden van de SP-fractie vragen de regering of zij deze visie deelt.

Voorts komt de redenering van de regering dat «het introduceren van een rechterlijke machtiging voor andere communicatiemiddelen dan de brief afwijkt van het huidige systeem van Wiv 2002» genoemde leden vreemd voor. Aangezien de Grondwet boven de Wiv 2002 staat, zou met betrekking tot het wel of niet introduceren van een rechterlijke machtiging een zelfstandige afweging moeten worden gemaakt. Erkent de regering dat de Wiv een afgeleide zou moeten zijn van de Grondwet in plaats van andersom?

De leden van de SP-fractie vragen de regering voorts nader in te gaan op de keuze om mandatering niet uit te sluiten. Zij vragen de regering hierbij in te gaan op de kritiek van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten dat stelt dat «de algemene mogelijkheid van mandaat een

afwijking is van het regime van de Wiv 2002.» Ook stelt het Comité dat deze mandatering zich slecht verhoudt tot de jurisprudentie van het EHRM terwijl de regering in de memorie van toelichting betoogt dat dit «conform de jurisprudentie van het EHRM is.» Genoemde leden vragen de regering in te gaan op dit verschil van inzicht.

De leden van de D66-fractie merken op dat rechterlijke toetsing ontbreekt indien in het kader van de nationale veiligheid een inbreuk op het grondrecht gemaakt wordt. Allereerst is dat een verlaging van het niveau van bescherming van het briefgeheim. Daarnaast is momenteel een wetsvoorstel bij het parlement aanhangig naar aanleiding van de Telegraaf-zaak bij het EHRM in verband met de invoering van een onafhankelijke bindende toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten jegens journalisten, welke gericht is op het achterhalen van hun bronnen. Er zijn dus gevallen waarvoor ook het belang van de nationale veiligheid geen afwezigheid van voorafgaande rechterlijke toetsing rechtvaardigt. De aan het woord zijnde leden horen graag van de regering of, en zo ja welke, problemen er met bestaande wetgeving en bevoegdheden zouden ontstaan indien er voor gekozen zou worden om ongeacht het belang voorafgaande rechterlijke toetsing verplicht te stellen alvorens een inbreuk op het brief- en telecommunicatiegeheim gemaakt kan worden.

De leden van de fractie van de ChristenUnie zien onvoldoende tot uitdrukking komen in het voorstel dat het EHRM te allen tijde rechterlijke toetsing van beperkingen in het belang van de nationale veiligheid wenselijk vindt. De leden van deze fractie vragen welke argumenten er tegen een algehele toetsing door de rechter is, zoals ook gebruikelijk is in onze buurlanden. Deze leden vragen wat er met de inwerkingtreding van het voorstel in de Nederlandse situatie wel mogelijk is, wat in de Duitse en Belgische situatie niet kan en vice versa. De leden van de fractie van de ChristenUnie vinden vanuit rechtsstatelijk oogpunt dat juist een onafhankelijke rechter invulling kan geven aan het vereiste van checks and balances indien er van overheidswege in een casus wordt voorgesteld om de eerbiediging van het grondrecht te beperken. Zij merken daarbij op dat de verantwoording aan de Kamer van fundamenteel andere orde is aangezien de verantwoordelijkheid van een parlement anders is dan die van de onafhankelijk rechter. Zij vragen ook op dit punt een nadere onderbouwing.

De leden van de SGP-fractie hebben enkele vragen bij de uitzondering in het kader van nationale veiligheid. In de eerste plaats vragen zij zich af of het niet meer voor de hand zou liggen om bijvoorbeeld te kiezen voor een bepaling die meer aansluiting bij de veiligheid van de staat. Valt immers ook bijvoorbeeld het terugdringen van inbraken niet onder de bescherming van de nationale veiligheid, terwijl de Grondwettelijke uitzondering hier niet op gericht is? Is een nadere specificatie van deze uitzondering niet op zijn plaats?

Verder vragen deze leden in hoeverre er onder de huidige Grondwettelijke bepaling ook al een mogelijkheid is voor een inbreuk op het brief-, telefoon- en telegraafgeheim in verband met de nationale veiligheid zonder tussenkomst van een rechter. Zo ja, op basis waarvan was dit dan mogelijk? Betekent dit voorstel voor het huidige eerste lid een verruiming van de mogelijkheden om een inbreuk te doen zonder rechterlijke machtiging?

#### **4. Verhouding tot internationale regelgeving**

De leden van de SP-fractie vragen de regering in te gaan op de opmerking van de Opta dat «verkeersgegevens een onlosmakelijk onderdeel uitmaken van de door artikel 8 EVRM beschermde communicatie». Zij vragen welke gevolgen dit heeft voor de door de regering voorgestelde wijziging van de Grondwet, waarin volgens de memorie van toelichting wel een onderscheid wordt gemaakt tussen verkeers- en communicatiegegevens.

#### **5. Verhouding tot nationale wetgeving**

##### *5.1 Algemeen*

De leden van de VVD-fractie kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat er nog wetgeving moet worden gewijzigd, als gevolg van de wijziging van artikel 13. Kan de regering aangeven om welke wetgeving het gaat?

De leden van de SP-fractie vragen de regering een overzicht te geven van artikelen in wetten die (mogelijk) moeten worden aangepast naar aanleiding van deze wijziging van de Grondwet.

De regering stelt, zo lezen de leden van de CDA-fractie, dat de huidige wetgeving voor het overgrote deel reeds in de vereiste formeel wettelijke grondslag en de eis van een rechterlijke machtiging voor de beperkingen, ook met betrekking tot de nieuwe gebieden die onder de reikwijdte van artikel 13 vallen (zie ook MvT blz. 42/43). Welke aanpassing van de wetgeving aan de nieuwe formulering is nog noodzakelijk, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Hoe ver zijn de voorbereidingen daarvan gevorderd?

De leden van de SGP-fractie vragen of er een overzicht is te geven van de wettelijke bepalingen die op dit moment in strijd zouden komen met het nieuw voorgestelde Grondwetsartikel.

##### *5.2 Strafrecht*

De leden van de SGP-fractie vragen in hoeverre de eis dat rechterlijke machtiging noodzakelijk is, nog consequenties heeft voor de mogelijkheid om snel en effectief communicatie te onderscheppen van personen die bijvoorbeeld gebruik maken van illegale kansspelen, prostituees of kinderporno. Is in alle gevallen rechterlijke machtiging gewenst om bijvoorbeeld van serviceproviders te eisen dat bepaalde communicatie afgegeven wordt, betalingsgegevens verstrekt worden of bepaalde informatie over het gebruik maken van dergelijke illegale producten en diensten overgedragen wordt aan politie of justitie? Is er hierbij nog verschil tussen de bestaande en de voorgestelde regels? Worden opsporing en vervolging van zulke feiten als gevolg van dit wetsvoorstel moeilijker?

Ook vragen de leden van de SGP-fractie zich af in hoeverre ook een (gedeeltelijke) privatisering van het gevangeniswezen nog consequenties zou hebben voor de situaties waarin al dan niet toestemming nodig is van de rechter voor inzage in de communicatie. Hoe ver strekt de bescherming van de artikelen 13 en 15 van de Grondwet op dit moment precies voor gedetineerden? Wat zouden de consequenties van een dergelijke privatisering zijn voor de bescherming van communicatie van gedetineerden?

In de memorie van toelichting lezen de leden van de VVD-fractie dat de voorgestelde bepaling in artikel 13, tweede lid, grotendeels al aansluit bij dit bestaande wettelijke systeem. Wat wordt in dezen bedoeld met «grotendeels». Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie een reactie van de regering.

## **II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel II (nieuw artikel 13)**

#### *Het eerste lid*

Het voorgestelde lid 1 van artikel 13 spreekt, zo lezen de leden van de VVD-fractie, niet meer over «onschendbaarheid», maar over «eerbiediging» van het brief- en telecommunicatiegeheim. Hoewel de regering aangeeft dat daarmee geen wijziging is beoogd in het karakter van het grondrecht of de mate van rechtsbescherming die het biedt, ten opzichte van het huidige artikel 13, lijkt het alsof het begrip «eerbiediging» minder hard is dan het begrip «onschendbaarheid». Ook al is een wijziging niet de bedoeling, in hoeverre bestaat het risico dat een wijziging in bescherming uiteindelijk wel de uitkomst zou kunnen zijn? In hoeverre is er nu een verschil tussen beide woorden? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie een reactie van de regering

### **Artikel III**

In het advies van de afdeling advisering van de Raad van State wordt een opmerking gemaakt over de verhouding tussen het voorgestelde overgangsrecht en het algemene overgangsrecht van artikel 140 van de Grondwet. De leden van de SGP-fractie wat de meerwaarde is van de voorgestelde bepaling boven de algemene bepaling van overgangsrecht. Is die bepaling wel noodzakelijk? Wat gebeurt er naar het oordeel van de regering als de voorgestelde termijn van maximaal 8 jaar is verstreken? In hoeverre geldt dan naar het oordeel van de regering alsnog het overgangsrecht van artikel 140 van de Grondwet?

De voorzitter van de commissie,  
Berndsen-Jansen

De waarnemendgriffier van de commissie,  
Hendrickx