

Vergaderjaar 2000–2001

27 460

Grondrechten in het digitale tijdperk

Nr. 2

LIJST VAN VRAGEN EN ANTWOORDEN

Vastgesteld 23 mei 2001

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties¹ heeft de volgende vragen over de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 16 oktober 2000 met het kabinetsstandpunt over het rapport van de Commissie «Grondrechten in het digitale tijdperk» (27 460, nr. 1).

De voorzitter van de commissie,
De Cloe

De griffier voor deze lijst,
Bregman

¹ Samenstelling:

Leden: Te Veldhuis (VVD), ondervoorzitter (VVD), De Cloe (PvdA), voorzitter, Van den Berg (SGP), Van de Camp (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Van der Hoeven (CDA), Van Heemst (PvdA), Noorman-den Uyl (PvdA), Oedayraj Singh Varma (GroenLinks), Hoekema (D66), Rijpstra (VVD), O.P.G. Vos (VVD), Rehwinkel (PvdA), Wagenaar (PvdA), Luchtenveld (VVD), de Boer (GroenLinks), Duijkers (PvdA), Verburg (CDA), Rietkerk (CDA), Halsema (GroenLinks), Kant (SP), Balemans (VVD), De Swart (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), Slob (ChristenUnie).
Plv. leden: Van Beek (VVD), Zijlstra (PvdA), Ravestein (D66), Van Wijmen (CDA), Bakker (D66), Balkenende (CDA), Barth (PvdA), Gortzak (PvdA), Rabbae (GroenLinks), Dittrich (D66), Cherribi (VVD), Van den Doel (VVD), Van Oven (PvdA), Apostolou (PvdA), Cornielje (VVD), Kuijper (PvdA), Belinfante (PvdA), Mosterd (CDA), T.H.A.M. Meijer (CDA), Van Gent (GroenLinks), Poppe (SP), Van Splunter (VVD), Nicolai (VVD), Wijn (CDA), Rouvoet (ChristenUnie).

Inleidende opmerkingen

Met deze beantwoording van de over het kabinetsstandpunt «Grondrechten in het digitale tijdperk» gestelde vragen hoopt het kabinet meer duidelijkheid te geven over het kabinetsstandpunt alsmede over de strekking en doelstelling van de daarin neergelegde voornemens tot grondwetsherziening. Het doel van de in het kabinetsstandpunt neergelegde voorstellen is dat ook in het digitale tijdperk de grondrechten van burgers gewaarborgd moeten zijn. Uitgangspunt van de onderhavige herziening is dat de aanpassing van de Grondwet geen afbreuk mag doen aan het bestaande beschermingsniveau van de betrokken grondrechten. Deze grondwetsherziening moet het bestaande grondwettelijke beschermingsniveau uitbreiden tot de «digitale wereld».

In het kabinetsstandpunt heeft het kabinet aangegeven in welke richting het denkt dat de aanpassing van de Grondwet, die nodig is om het hierboven aangegeven doel te verwezenlijken, gezocht zou moeten worden. Dat discussie mogelijk is over de precieze vormgeving is echter gebleken uit de vragen die de vaste commissie naar aanleiding van het kabinetsstandpunt heeft gesteld en ook uit de vele waardevolle reacties op het standpunt in de diverse media en in de rechtsliteratuur. De desbetreffende opmerkingen en suggesties leveren een belangrijke bijdrage aan het vormen van de gedachten en geven bovendien aan waar de gedachtegang van het kabinet verduidelijking behoeft. De reacties op het kabinetsstandpunt dragen dan ook in belangrijke mate bij aan het ontwikkelen van goed doordachte grondwetsherzieningsvoorstellen. Bij de precieze vormgeving van die voorstellen zal dan ook terdege rekening worden gehouden met de opvattingen in de media, de rechtsliteratuur en de Staten-Generaal, zodat die voorstellen uiteindelijk zullen kunnen rekenen op voldoende draagvlak.

Algemene vraagstukken

1

Heeft de regering het gevoel dat zij een redelijk zicht heeft op hoe het digitale tijdperk zich in de rest van dit decennium verder gaat ontwikkelen en wat voor juridisch-politieke vragen daarachter weggkomen, of bekruipt haar ook wel eens het idee dat we in een dichte beleidsmist tasten? Is het daarmee ook mogelijk dat we niet precies weten wat we moeten codificeren in de Grondwet en of we niet ontwikkelingen over het hoofd zien? Kortom, wat is in hoofdlijnen de schets die de regering zelf geeft van wat het digitale tijdperk wordt genoemd?

Het digitale tijdperk kenmerkt zich volgens het kabinet, in navolging van de analyse van de Commissie «Grondrechten in het digitale tijdperk» onder voorzitterschap van prof. mr. H. Franken,¹ door een aantal verschijnselen.² Belangrijke sociale en economische goederen worden in toenemende mate niet meer tastbaar en fysiek van aard (dematerialisering). Nationale grenzen vervagen onder meer door de mogelijkheden om grensoverschrijdend te communiceren (internationalisering). Burgers hebben met behulp van elektronische middelen veel eenvoudiger toegang tot informatie, waardoor een netwerksamenleving ontstaat (horizontalisering). Handelingen en gedragingen van burgers worden steeds meer zichtbaar (transparantie). De samenleving wordt in toenemende mate afhankelijk van de technologie (kwetsbaarheid). In een informatiesamenleving vertonen problemen, mede onder invloed van de snel veranderende technologieën, een hoge omloopsnelheid (turbulentie). Vaststaat dat de huidige ontwikkelingen ingrijpend zijn en in vele opzichten ook onvoorspelbaar. Dit is volgens het kabinet echter geen reden om nog langer te wachten met de uitbreiding van de bescherming van de door

¹ Hierna: Commissie-Franken.

² Deze kenmerken van het digitale tijdperk zijn ook reeds verkend in de nota «Wetgeving voor de elektronische snelweg» (Kamerstukken II 1997/98, 25 880, nrs. 1–2) en in de oratie van M. A. P. Bovens (Bovens 1998).

grondrechten beschermde belangen, met het oog op het digitale tijdperk. Juist met het oog op de onvoorspelbaarheid van de ontwikkelingen stelt het kabinet voor de in de Grondwet vervatte rechten techniek-onafhankelijk te formuleren om ruimte te laten voor de ontwikkelingen die in de toekomst zullen plaatsvinden en waarbij de rechtsbelangen achter de veranderende techniek centraal staan. Nieuwe technieken die in ons land ingang vinden, mogen immers niet ten koste gaan van ons niveau van grondrechtenbescherming. Bovendien hebben de ontwikkelingen in de techniek ervoor gezorgd dat de Grondwet op een aantal punten niet meer aansluit bij de maatschappelijke werkelijkheid.

2

Kan de regering aangeven hoe in andere landen van de EU de stand van zaken is? Zijn er landen die hun Grondwet hebben gewijzigd in reactie op de digitale informatiesamenleving en hoe hebben zij dat gedaan?

De Commissie-Franken heeft in het kader van de uitvoering van haar taak een rechtsvergelijkend onderzoek laten uitvoeren naar grondrechtenbescherming in het digitale tijdperk. Het doel van dit onderzoek, dat is uitgevoerd door het Schoordijk Instituut van de Katholieke Universiteit Brabant, was te rapporteren over de rechtsontwikkeling die grondrechten in een aantal andere landen doormaken bij een toenemende informatisering van de samenleving. Bij de keuze van de te onderzoeken landen hebben de onderzoekers zich blijkens hun rapport laten leiden door het criterium dat «van die landen iets te leren moet zijn voor de aanpassing van grondrechten en de formulering van nieuwe grondrechten». De keuze is gevallen op Zweden, Duitsland, Frankrijk en België als landen in de traditie van de rechtsstaat, en op de Verenigde Staten en Canada als landen in de traditie van de rule of (common) law. Voor een overzicht van de onderzoeksresultaten, die ook aangeven in hoeverre er aanpassingen aan het digitale tijdperk hebben plaatsgevonden in de respectieve grondwetten van elk van deze landen, kan worden verwezen naar het rapport van het rechtsvergelijkend onderzoek, getiteld «*Bescherming van grondrechten in het digitale tijdperk. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar informatie- en communicatievrijheid en privacy in Zweden, Duitsland, Frankrijk, België, de Verenigde Staten en Canada*». Dit onderzoeksrapport is opgenomen als bijlage bij het rapport van de Commissie-Franken.

3, 172 en 178

Hoe verhouden de wijzigingsvoorstellen zich tot de voorstellen voor een «EuroWOB» en een grondrechtenhandvest voor de Europese Unie? Hoe verhoudt het voorstel voor artikel 6 zich tot voorliggende EU-voorstellen over openbaarheid van overheidsinformatie en het standpunt dat de Nederlandse regering daarover heeft ingenomen? Hoe verhoudt zich het nieuwe grondrecht op toegang tot bij de overheid berustende informatie tot de mogelijke implicaties van het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn over openbaarheid, dat nu ter beoordeling is van de Raad en het Europees Parlement?

Bij het Verdrag van Amsterdam is in het EG-Verdrag artikel 255 opgenomen. Dit artikel geeft de ingezetenen van de Unie het recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie overeenkomstig de beginselen en de voorwaarden die in een nadere regeling worden neergelegd. Eind april 2001 is een akkoord bereikt tussen de drie genoemde instellingen over een verordening waarin de nadere regels zijn neergelegd. Voor de inhoud en een evaluatie daarvan zij verwezen naar de brief die de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 24 april 2001 aan de Tweede Kamer heeft gestuurd.¹ Het gaat bij de Europese regeling uitdrukkelijk om een regeling die zich beperkt tot de openbaarheid van documenten. Van een discussie over het

¹ Kamerstukken II 2000/2001, 21 501-02.

ruimere kader dat met het voorgestelde nieuwe grondwetsartikel wordt beoogd, is dus geen sprake. Gezien de lange voorgeschiedenis van artikel 255 en de moeizame onderhandelingen over de verordening nadien, ziet het kabinet op dit moment geen reden te wachten op een verbreding van de discussie op het Europese niveau. Daarbij speelt ook een rol dat de Europese regeling op zich geen gevolgen heeft voor de nationale regelgeving met betrekking tot de toegang tot overheidsinformatie. De verordening heeft slechts betrekking op toegang tot documenten die zich bij de Europese instellingen bevinden. In het geval bij een lidstaat een verzoek binnenkomt om toegang tot een document dat tevens bij één van de drie instellingen berust, kan de lidstaat besluiten overeenkomstig de nationale wetgeving na advies te hebben ingewonnen bij de instelling. Wel dient de lidstaat ervoor zorg te dragen dat de doelstellingen van de verordening door het besluit niet in gevaar worden gebracht. Nu de doelstellingen van de verordening niet sterk afwijken van die van de Wet openbaarheid van bestuur, acht het kabinet dit geen problematische bepaling. Daaraan zij toegevoegd dat op dit moment de Wob al in de mogelijkheid voorziet informatie te weigeren als de verstrekking daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en internationale organisaties. De toekomstige praktijk met betrekking tot verzoeken om informatie uit documenten die van een Europese instelling afkomstig zijn, zal derhalve niet wezenlijk afwijken van de bestaande. De Europese Raad heeft in Nice in december 2000 het Handvest van de grondrechten van de EU afgekondigd. In het Handvest zijn naar de mening van het kabinet essentiële rechten opgenomen, die bovendien rechten zijn waaraan ook binnen de lidstaten grote waarde wordt gehecht. Het handvest is overigens niet bindend. De bescherming die het Handvest kan bieden is daarom op dit moment beperkt. Van enige spanning tussen het Handvest en de voorgestelde nationale grondrechten kan reeds daarom geen sprake zijn.

4

Wat vindt de regering van de gedachte van de Federatie Nederlandse IT (FENIT) om een ICT-integriteitsbepaling in de Grondwet op te nemen?

Het kabinet is zich er met FENIT van bewust dat het van groot belang is dat maatschappelijk vertrouwen in ICT gestimuleerd wordt. Het kabinet is echter de mening toegedaan dat de opdracht voor de wetgever om integriteit voor ICT te regelen, reeds voldoende een plaats heeft in artikel 10 van de Grondwet, aangezien in het huidige artikel de wetgever de opdracht heeft gekregen om regels op te stellen «ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens» en om regels te stellen «inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens». Deze regelingsopdracht biedt ook mogelijkheden om de particuliere sector tot bescherming van privacy aan te zetten. Deze brede techniek-onafhankelijke bepaling verdient de voorkeur boven een specifiek aan ICT refererende bepaling.

5

Hoe beoordeelt de regering de voorstellen van A.H.J. Schmidt en G.C.Th. Wierda in RM Themis 2000/9 («Communicatierechten in de Grondwet») voor wijziging van de artikelen 7, 9 en 13 van de Grondwet?

In het desbetreffende artikel wordt een indeling gemaakt van verschillende vormen van communicatie. Aan de hand van deze indeling komen de stellers tot een eigen formulering van de verschillende grondrechten die met de omgang met informatie te maken hebben. Hierbij worden verschillende vormen van communicatie expliciet in de artikelen 7, 9 en 13

van de Grondwet verwerkt. De schrijvers stellen voor termen als «converseren», «corresponderen», «vergaderen» en «verenigen» in de desbetreffende artikelen op te nemen. Zij vullen deze termen daarbij op eigen, van de gebruikelijke betekenis afwijkende, wijze in om zo tot grondrechten te komen die bestand zijn tegen veranderingen in de techniek. Het kabinet is de mening toegedaan dat opneming in de Grondwet van de in dit artikel voorgestelde terminologie het risico in zich draagt onnodige verwarring te scheppen over de betekenis van de tekst van de artikelen. Het kabinet wil bovendien vasthouden aan de verdeling van de verschillende aspecten van communicatie over de rechten, zoals dat nu gebruikelijk is. Het bewaren van de eigen functie van elk van die rechten staat voor het kabinet niet ter discussie.

6

Is meer duidelijkheid over het voorafgaande niet noodzakelijk alvorens over de precieze vormgeving van de nieuwe grondrechten te spreken? Zou constitutionele toetsing bijvoorbeeld een rol moeten spelen bij de beoordeling van de vraag of de doelcriteria uit het EVRM, of althans vergelijkbare materiële normstellingen, toch zouden moeten worden overgenomen in onze Grondwet? Vele deskundigen breken daar een lans voor.

Los van de vraag of de wetgever of de rechter toetst of een wet in overeenstemming is met de Grondwet, moet in het kader van het wetgevingsproces worden gemotiveerd waarom een bepaalde beperking nodig is. Het al dan niet opnemen van de doelcriteria uit het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) wordt dus niet beïnvloed door de vraag of het rechterlijke toetsingsverbod zal worden afgeschaft. Het kabinet hecht bovendien grote waarde aan het eigen karakter van de Nederlandse grondrechten. Er wordt onderkend dat het opnemen van specifieke doelcriteria een extra waarborg kan bieden. Het kabinet vraagt in het kader van deze discussie evenwel aandacht voor het feit dat de doelcriteria uit de relevante artikelen van het EVRM weinig extra bescherming bieden. Bij toepassing door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijken zij een dusdanige ruime reikwijdte te hebben, dat een beperking zelden of nooit buiten de aangegeven doelcriteria valt.

7, 8 en 31

Zal ten aanzien van de voorgestelde artikelen worden bepaald, dat deze pas na een bepaalde periode in werking zullen treden (vergelijk de situatie van vijf jaar bij de inwerkingtreding van sommige artikelen uit de Grondwet van 1983)? Hoe lang zal nu de periode zijn? Leiden de voorgestelde grondwetsartikelen tot wijziging van andere wetten? Zo ja, om welke wetten gaat het? Wat zal het traject ter zake zijn? Tot welke wijzigingen van welke wetgeving (al dan niet in formele zin) en/of welke Algemene Maatregel(en) van Bestuur nopen de diverse wijzigingen van artikel 7 Grondwet?

Wanneer de voorgestelde bepalingen «reële rechtstreekse werking» toekomt, is de hoofdregel, neergelegd in artikel 140 van de Grondwet, niet van toepassing.¹ In plaats daarvan worden bestaande wetten en andere regelingen en besluiten die in strijd zijn met de desbetreffende bepalingen, buiten toepassing gelaten. Ten aanzien van een regelingsopdracht in de Grondwet geldt voorts dat deze dient te zijn uitgevoerd op het tijdstip waarop de desbetreffende grondwetsbepaling in werking treedt. Deze gelding van een regelingsopdracht kan slechts worden uitgesteld als een additioneel grondwetsartikel in overgangsrecht voorziet. Een dergelijke overgangsbepaling zal naar verwachting noodzakelijk zijn. Het onderzoek naar de invloed van de voorgestelde artikelen op de wetgeving die op dit

¹ Kamerstukken II 1976/77, 14 213, nr. 3, p. 10.

moment geldend is, is gaande. Afhankelijk van de uitkomst van dit onderzoek en de mogelijke veranderingen van wetgeving die naar aanleiding daarvan noodzakelijk zijn, zou een invoeringstermijn nodig kunnen blijken. Het is nu niet mogelijk een precies aan te geven welke regelgeving dient te worden aangepast en in hoeverre een overgangperiode nodig is. Bij de indiening van de desbetreffende wetsvoorstellen voor de eerste lezing zal hierover meer duidelijkheid kunnen worden gegeven. Bij die gelegenheid zal ook (zo nodig) een voorstel worden gedaan voor een overgangsvoorziening (in de vorm van een additioneel artikel).

Voor zover er thans reeds inzicht bestaat over de wijzigingen die noodzakelijk zijn, kan daarover het volgende worden opgemerkt.

Over de voorgestelde wijziging van artikel 5 van de Grondwet kan worden gezegd dat deze grondwetswijziging naar verwachting geen aanleiding zal geven tot wetswijzigingen of nadere wetgeving. Artikel 5 behelst geen opdracht aan de wetgever om nadere regelgeving op te stellen noch een nader in te vullen beperkingsclausule. Het heeft rechtstreekse werking. Daarnaast omvat het artikel louter een plicht om verzoeken in ontvangst te nemen en er kennis van te nemen en geen behandelings- of antwoordplicht (op dit laatste zal bij de beantwoording van de vragen 180 tot en met 183 nader worden ingegaan).

Met betrekking tot artikel 7 moet worden gewezen op de opname van het verspreidingsrecht in de tekst van de Grondwet. Voor beperking van dat recht moet, indien niet zou worden voorzien in een overgangsbepaling, na de inwerkingtreding een specifieke wettelijke grondslag bestaan. Of de autonome bevoegdheid van de gemeente en de provincie in respectievelijk artikel 108 van de Gemeentewet en artikel 105 van de Provinciewet voldoende specifiek zijn, moet nog nader worden onderzocht. Het door het kabinet voorgestelde nieuwe artikel 7 zal bovendien leiden tot aanpassing van de Mediawet en het daarop gebaseerde Mediabesluit. Daarbij zal moeten worden nagegaan welke bepalingen van het Mediabesluit (een algemene maatregel van bestuur) op grond van het voorgestelde nieuwe artikel 7 overgebracht dienen te worden naar de Mediawet. In elk geval zal de in paragraaf 3.13 van het kabinetsstandpunt genoemde delegatiebepaling ter zake van de bescherming van minderjarigen, zoals thans neergelegd in artikel 53, zesde lid, van de Mediawet, geschrapt moeten worden, omdat het desbetreffende onderwerp op het niveau van de formele wet dient te worden geregeld.

Met betrekking tot artikel 10 kan opgemerkt worden dat de regelingsopdrachten uit het voorgestelde tweede en derde lid ook voortvloeien uit de algemene privacyrichtlijn uit 1995 (richtlijn nr. 1995/46/EG), ter implementatie waarvan de Wet bescherming persoonsgegevens strekt. Deze wet treedt naar verwachting in de loop van dit jaar in werking.

Met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen van artikel 13 lijkt de aanpassing van de wetgeving grotendeels hieraan vooraf te zijn gegaan. Voor zover kan worden overzien, voldoet de bestaande wetgeving aan de eis van een wettelijke grondslag voor beperkingen op die vormen van communicatie die eerder niet onder de grondwettelijke bescherming van artikel 13 vielen. Dat is ook niet opmerkelijk, nu een beperking van de persoonlijke levenssfeer reeds op grond van het huidige artikel 10 van de Grondwet een expliciete basis in een formele wet behoeft. Voor zover er nadere wetgeving nodig is om de grondwettelijke bescherming uit te breiden tot alle vormen van vertrouwelijke communicatie, wordt daaraan voldaan door het wetsvoorstel computercriminaliteit II.¹ Het vereiste van een rechterlijke last is voorts in overeenstemming met de bestaande (strafrechtelijke) wetgeving op dit punt. Omdat de grondwettelijke

¹ Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Telecommunicatiewet in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (computercriminaliteit II), Kamerstukken II 1998/99, 26 671, nrs. 1–3.

bescherming van het «live-gesprek» in het voorgestelde artikel beperkt is tot die gesprekken waarop inbreuk wordt gemaakt door middel van een technisch hulpmiddel, behoeft deze beperking een rechterlijke last, tenzij zij plaatsvindt omdat de nationale veiligheid in het geding is. Dit is reeds geregeld in de artikelen 126l en 126m van het Wetboek van Strafvordering. De voorgestelde notificatieplicht is voorts opgenomen in artikel 33a van de voorgestelde Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten¹ en in artikel 126bb Wetboek van Strafvordering. In de uitvoering van het vierde lid van artikel 13 – de regelingsopdracht ten aanzien van vertrouwelijke communicatie tussen burgers onderling – is voorzien in artikel 18.13 van de Telecommunicatiewet en de artikelen 139 en verder alsmede de artikelen 371 tot en met 375 van het Wetboek van Strafrecht. Het bepaalde in het vierde lid vormt overigens geen rechtstreeks afdwingbaar recht en de desbetreffende uitvoeringswetgeving behoeft bovendien niet uitputtend te zijn, noch is een bepaald beschermingsniveau voorgeschreven. Het uitstippelen van een wetgevingstraject voor inwerkingtreding is daarom niet nodig.

Voor de nieuwe bepaling over toegang tot de overheidsinformatie geldt, ten slotte, dat deze nadere regelgeving zal vergen. De precieze strekking en inhoud van deze uitvoeringswetgeving zal de komende jaren duidelijk worden. Denkbaar is dat de Wet openbaarheid van bestuur omgevormd wordt tot een algemene wet die de beperkingen bevat waarnaar het eerste lid van het voorgestelde artikel verwijst. Daarnaast zullen de beide kamers der Staten-Generaal in hun reglementen van orde en in het reglement van orde voor de verenigde vergadering bepalingen kunnen opnemen met betrekking tot de toegang tot documenten. Voor het overige verwacht het kabinet niet dat de nieuwe grondwetsbepaling tot grootscheepse wijziging van bestaande wetgeving zal hoeven te leiden, nu er al veel regelgeving over de toegang tot overheidsinformatie is.

9

Grondrechten in het digitale tijdperk suggereert een technische aanpassing van de Grondwet in verband met nieuwe media. Kan de regering aangeven welke principiële, materiële inzichten zijn veranderd ten opzichte van de laatste wijziging van de Grondwet?

De wijziging van artikel 5 beoogt enerzijds zeker te stellen dat ook elektronisch ingediende verzoekschriften onder de werkingsfeer van artikel 5 vallen. Deze aanpassing is volgens het kabinet nodig omdat er momenteel nog onduidelijkheid bestaat over de betekenis die aan het woord «schriftelijk» moet worden toegekend en of een petitie via elektronische weg hieronder kan worden begrepen. De voorgestelde wijziging van artikel 5 brengt anderzijds met zich dat ook mondelinge petitie onder het bereik van artikel 5 zullen vallen. Het kabinet is het met de Commissie-Franken eens dat de argumenten die in het verleden naar voren zijn gebracht tegen een mondelinge petitie niet langer steekhoudend zijn. De aanpassing van artikel 5 is dus enerzijds ingegeven door overwegingen van rechtszekerheid en anderzijds door een principiële heroverweging van de noodzaak een vormvereiste te hanteren voor het indienen van een petitie.

Ten aanzien van het tekstvoorstel voor artikel 7 van de Grondwet moet voorop worden gesteld dat er geen goede argumenten bestaan om een meningsuiting die via de drukpers of een vergelijkbare vermenigvuldigingstechniek openbaar wordt gemaakt, een andere grondwettelijke bescherming te geven dan meningsuitingen via de nieuwe media, zoals Internet. De gekozen techniek zou niet bepalend moeten zijn voor de mate van grondwettelijke bescherming. In navolging van de Commissie-

¹ Regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede wijziging van enkele wetten (Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19..), Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nrs. 1–3.

Franken is het kabinet dan ook voorstander van een techniek-onafhankelijke formulering van het grondrecht op een vrije meningsuiting.

Ten tweede heeft het kabinet, eveneens in navolging van de Commissie-Franken, ervoor gekozen om de bescherming die het huidige artikel 7 van de Grondwet biedt aan het openbaren van informatie, uit te breiden met het verspreiden en het ontvangen van informatie. Hiermee wordt het hele communicatieproces van zender tot ontvanger onder de reikwijdte van de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting gebracht. Ten aanzien van het verspreidingsrecht wordt daarmee aangesloten bij de zogenoemde verspreidingsjurisprudentie onder het huidige artikel 7 van de Grondwet. Voor het ontvangstrecht wordt in het tekstvoorstel voor artikel 7 aangesloten bij de ontvangstjurisprudentie onder artikel 10 van het EVRM.

Ten derde is het kabinet met een meerderheid van de Commissie-Franken van oordeel dat handelsreclame onder de bescherming van artikel 7 van de Grondwet moet worden gebracht. Voor alle uitingen, dus ook voor handelsreclame, zou het uitgangspunt moeten gelden dat men zich in beginsel moet kunnen uiten in de bewoordingen en op de wijze die men zelf goedgevindt. Daarnaast geldt dat handelsreclame in de moderne samenleving een belangrijke vorm van informatie is en dat het weinig gelukkig zou zijn indien handelsreclame wel onder de bescherming van artikel 10 van het EVRM zou vallen, maar niet onder die van artikel 7 van de Grondwet. Met de commissie is het kabinet van mening dat het huidige artikel 7 van de Grondwet te veel ruimte biedt voor het stellen van beperkingen aan handelsreclame.

Door de toegenomen mogelijkheden voor verwerking van persoonsgegevens is er sinds 1983 een grotere bewustwording ontstaan over de noodzaak van zorgvuldige omgang met persoonsgegevens. In het voorstel voor een regelingsopdracht in het tweede lid van artikel 10 van de Grondwet vindt dit zijn weerslag in de uitbreiding tot het gehele proces van gegevensverwerking. De regelingsopdracht is dan niet langer beperkt tot het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. Ook in de regelingsopdracht die is opgenomen in het voorgestelde artikel 10, derde lid, is de nieuwe bewustwording van de grote mogelijkheden voor verwerking van persoonsgegevens te zien. In dit lid is de opdracht om regels te stellen over de aanspraken van personen op kennisneming en verbetering van over hen vastgelegde persoonsgegevens uitgebreid met aanspraken op kennisneming van de doeleinden van verwerking.

Vooraf de verandering in de manieren waarop er vertrouwelijk gecommuniceerd kan worden, maakt het noodzakelijk de formulering van artikel 13 aan te passen. Één aspect van het begrip «vertrouwelijke communicatie» in het bijzonder vormt een principiële uitbreiding; dat is de bescherming van het «live-gesprek». Maar de uitbreiding van de reikwijdte van artikel 13 is niet de enige reden waarom gesteld kan worden dat het voorgestelde artikel een hoger grondwettelijke beschermingsniveau realiseert. In de loop van de tijd is in de formele wetgeving de benadering gevolgd dat een inbreuk op vertrouwelijke communicatie ten behoeve van strafrechtelijke doeleinden een rechterlijke last behoeft. Dit vindt zijn weerslag in het voorgestelde artikel. Het opnemen van een notificatieplicht is het resultaat van een verder ontwikkelde gedachtevorming rondom het belang van rechtsbescherming in geval van een inbreuk op fundamentele rechten zoals het recht op vertrouwelijke communicatie, onder invloed van de jurisprudentie over artikel 13 EVRM. Het opnemen van een regelingsopdracht ten aanzien van de bescherming van vertrouwelijke communicatie in horizontale verhoudingen, is een aanvulling die het gevolg is van de ontwikkeling van de afgelopen jaren naar geprivatiseerde en in de private sfeer nieuw gevormde informatietransportdiensten.

De invoering van een nieuw grondrecht op bij de overheid berustende informatie vloeit voort uit nieuwe inzichten. Er hebben zich sinds de laatste grondwetswijziging, ingrijpende maatschappelijke en economische

ontwikkelingen voorgedaan, mede onder invloed van de toegenomen mogelijkheden op het gebied van informatie- en communicatietechnologie. De invoering van een nieuw grondrecht is geen technische aanpassing van de Grondwet maar een toevoeging aan de huidige catalogus van grondrechten.

10

Hoe oordeelt de regering over de opvatting van de Commissie dat belangrijke kenmerken van de Grondwet (horen te) zijn dat zij sober, open, beperkt veranderbaar en codificerend van aard is? Beschouwt de regering de discussie van een aantal jaren geleden over een andere grondwetsherzieningsprocedure als afgerond?

In algemene zin onderschrijft het kabinet de beschouwingen van de commissie op dit punt. Een meer uitvoerige beschouwing over dit vraagstuk zal – zo is het voornemen – worden opgenomen in een afzonderlijke, op een later tijdstip uit te brengen nota over de vereenvoudiging van de procedure van grondwetsherziening.

11, 13 en 15

Wat wordt bedoeld met de opmerking dat «het punt van het codificerende karakter van de Grondwet in de lijn is van de opvatting van achtereenvolgende kabinetten»? Is naar de mening van de regering de grondwetsherziening van 1983 bijvoorbeeld slechts een codificatie geweest van ontwikkelingen die reeds in bestaande regelgeving of andere besluiten met voldoende maatschappelijk draagvlak waren bevestigd?

De regering gaat ervan uit, dat de Grondwet een codificatie is van wat er in de samenleving gebeurt. Moeten in de Grondwet niet veeleer de belangrijkste elementen van onze staatsinrichting worden vastgelegd? Hoe verhoudt het codificerende karakter van de Grondwet zich tot het uitgangspunt dat in de Grondwet de belangrijkste elementen van onze staatsinrichting moeten zijn vastgelegd?

Waarom zou het, over het algemeen, codificerende karakter van de Grondwet zich verzetten tegen aanpassingen die modificerend van aard zijn indien daarvoor bijzondere argumenten zouden bestaan?

Zoals in het kabinetsstandpunt is aangegeven, brengt de term «codificerend» volgens het kabinet met zich dat aanpassingen van de Grondwet voort dienen te vloeien uit of aan te sluiten op ontwikkelingen die reeds in bestaande regelgeving of bestaand beleid zijn neergelegd en kunnen steunen op voldoende maatschappelijk draagvlak. In die zin legt het kabinet de term «codificerend» ruimer uit dan de Commissie-Franken. Het kabinet is het in zoverre eens met de Commissie-Franken dat veel grondwetsbepalingen tot stand zijn gekomen nadat bepaalde ontwikkelingen waren uitgekristalliseerd. In dat opzicht kan de grondwetswijziging van 1983 voor een groot deel worden gezien als een codificatie van ontwikkelingen die maatschappelijk breed werden gedragen. Een succesvolle grondwetswijziging is aldus bezien het bewijs dat voor de wijziging brede maatschappelijke steun aanwezig was. Dat wil evenwel niet zeggen dat die steun er ten volle dient te zijn op het tijdstip waarop een voorstel voor wijziging van de Grondwet in eerste lezing wordt ingediend. Een grondwetswijziging kan immers ook het eindresultaat zijn van een maatschappelijk-politiek debat over conflicterende opvattingen en belangen. De grondwetsbepalingen inzake het algemeen kiesrecht en het onderwijs zijn daarvan sprekende voorbeelden. Dit neemt niet weg dat het de voorkeur heeft om voorstellen tot wijziging van de Grondwet te doen die zodanige steun hebben of kunnen verwerven, dat zij in beide kamers en in twee lezingen met de vereiste meerderheid zullen worden aangenomen.

Het kabinet is het eens met het standpunt dat de Grondwet het basisdocument van ons staatsbestel is en daarom de belangrijkste elementen van ons staatsbestel dient te bevatten. Niet alle waarden die op een zeker moment van enig belang worden geacht in de samenleving verdienen echter een plek in de Grondwet. Alleen die rechten die een waarlijk essentiële functie hebben voor het persoonlijk en maatschappelijk functioneren van de burgers, dienen in de Grondwet te worden opgenomen. Daarom is het kabinet – met de Commissie-Franken – van mening dat de Grondwet in beginsel alleen aangepast dient te worden als daaraan dringende behoefte bestaat.

De Grondwet biedt een institutioneel kader, een oriëntatiepunt in een steeds veranderende samenleving. Deze functie brengt met zich dat de Grondwet voornamelijk een codificerend karakter heeft. Dit sluit echter niet uit dat de Grondwet ook een prikkel kan vormen tot verdere ontplooiing van rechtsbeginselen. In die zin zou er van de Grondwet ook een modificerende werking uit kunnen gaan.

12, 14 en 16

Kan de regering met argumenten aangeven waarom een principiële heroverweging van de benadering van de horizontale werking naar hun mening thans niet aan de orde is? Waarom bestaat er in de ogen van de regering, naast het in paragraaf 5.9 (bladzijde 29) genoemde argument, nog meer behoefte aan een sterkere doorwerking van artikel 13 van de Grondwet (vertrouwelijke communicatie)?

Welke inhoudelijk bezwaren ziet de regering om aan de her te formuleren grondrechten horizontale werking toe te kennen, los van het procedurele punt dat dan ook aan niet her te formuleren grondrechten horizontale werking zou moeten worden toegekend?

Kan nader worden geadstrueerd welk standpunt de grondwetgever heeft ingenomen ten aanzien van de mogelijke horizontale werking van grondrechten? Is hierbij niet alleen relevant welke uitspraken de regering ter zake heeft gedaan maar welk totaalbeeld de behandeling van de grondwetsvoorstellen hebben opgeleverd? Moet de conclusie zijn dat de grondwetgever aan de wetgever en de rechter niet alleen overliet de beoordeling van de mate van doorwerking in horizontale verhoudingen maar ook de daaraan voorafgaande vraag of er sprake zou kunnen of moeten zijn van horizontale doorwerking?

Het vraagstuk van de horizontale werking is veel breder dan alleen de grondwetsartikelen waarvoor ter uitvoering van het kabinetsstandpunt een wijziging zal worden voorgesteld. Gezien de aanleiding van deze grondwetsherziening, namelijk aanpassing van de Grondwet met het oog op de ontwikkelingen op het terrein van de informatie- en communicatietechnologie, kan ter beantwoording van deze vraag worden verwezen naar hetgeen daarover is gezegd in het kader van de grondwetsherziening van 1983, namelijk dat de vraag of grondrechten behalve tegen de overheid ook tussen particulieren onderling kunnen werken, per artikel, per artikel onderdeel of zelfs per categorie van gevallen waarop het artikel betrekking heeft, verschillend kan worden beantwoord. Voor het voorgestelde artikel 13 wordt in het vierde lid voorzien in een opdracht voor het regelen van vertrouwelijkheid van communicatie tussen burgers onderling. Deze bepaling is voorgesteld vanwege de uitbreiding en privatisering van informatietransportdiensten en de liberalisering van de telecommunicatiemarkt. In de huidige tijd wordt de toegang tot informatie en informatiekanaal steeds belangrijker en door de technologische ontwikkelingen is bovendien de mogelijkheid om inbreuk te plegen op iemands privé-leven vergroot. Deze ontwikkelingen maken dat er sterkere behoefte bestaat aan doorwerking van dit recht in de relatie tussen burgers onderling.

Een nieuw, algemeen geldend, standpunt over doorwerking van grondrechten in horizontale relaties is moeilijk in te nemen. In het bijzonder kan daaraan worden toegevoegd dat de grondwetgever in beginsel uitgaat van de gedachte dat grondrechten de burger bescherming bieden tegen de overheid. Daarnaast is met betrekking tot specifieke aspecten van de grondrechten die in dit voorstel gewijzigd worden, enige horizontale werking geregeld. Verder geeft de rechter geeft horizontale doorwerking aan grondrechten middels interpretatie. Deze manier van uitstraling naar relaties tussen burgers onderling van de uitgangspunten die aan grondrechten ten grondslag liggen en die ook uitdrukking geven aan fundamentele beginselen in een democratische samenleving los van de relatie tussen overheid en burger, impliceert dus niet dat de grondwetgever de beslissing of van doorwerking in horizontale relaties sprake moet zijn, uit handen heeft gegeven. Immers, de keuze voor directe horizontale werking is in de eerste plaats in handen van de rechter. De rechter interpreteert wetgeving vanuit de waarden die in een samenleving opgeld doen.

17

Is het toch niet wenselijk de formulering van (beperkingen van) grondrechten in Grondwet en EVRM zoveel mogelijk gelijk te laten zijn, omdat anders onduidelijkheid kan bestaan over de mate van bescherming die wordt geboden?

Het kabinet heeft de gesuggereerde aanpak overwogen. Doorslaggevend voor de gekozen benadering was dat juist door een andere formulering duidelijk wordt dat er in Nederland, los van het EVRM, een eigen grondrechtenbescherming is. De bescherming van grondrechten onder het EVRM wordt beïnvloed door het beschermingsniveau van alle Staten die partij zijn bij het verdrag. Het overnemen van de terminologie van het EVRM, maakt het moeilijk de bescherming van eigen normen en waarden op een hoger niveau, voor zover daar in de Nederlandse samenleving draagvlak voor is, plaats te doen vinden. De verwarring die zou ontstaan rond grondrechten die in dezelfde termen zijn weergegeven maar een ander niveau van bescherming met zich brengen, is onwenselijk. Het karakter van de nationale grondrechten is gebaat bij een eigen formulering. Met betrekking tot het opnemen van de doelcriteria zoals opgenomen in het EVRM, kan worden opgemerkt dat de Nederlandse wetgever reeds gehouden is om het doel van wetgeving aan te geven, dus ook wanneer dit een beperking op een grondrecht vormt. Voor het overige wordt verwezen naar het antwoord op vraag 6.

18

Verwacht de regering dat er in Europees dan wel mondiaal verband uniforme regelingen ontworpen zullen worden als het gaat om de onderhavige voorstellen van de regering? Wat zullen dan de gevolgen voor de Grondwet zijn, waarin rekening is gehouden met het digitale tijdperk? Kan de regering bij benadering aangeven hoe lang de nu voorgestelde formulering dan stand zal houden, gelet op de ontwikkelingen in de ICT-sector?

Voor wat betreft de bepaling over de toegang tot overheidsinformatie geldt dat een behoorlijk aantal landen een bepaling in de Grondwet heeft die betrekking heeft op toegang tot dan wel openbaarheid van overheidsinformatie. De vormgeving verschilt daarbij. Het voorgestelde artikel voor Nederland is naar het oordeel van het kabinet ongevoelig voor ontwikkelingen in de ICT. Het kabinet verwacht geen uniforme regelingen op mondiaal of Europees verband ten aanzien van dit onderwerp. Zoals bij de beantwoording van de vragen 3, 172 en 178 uiteen is gezet, zal Europese regeling over toegang tot documenten slechts betrekking hebben op de documenten die bij het Europees Parlement, de Raad en de

Commissie berusten en derhalve geen gevolgen hebben voor de nationale wetgeving op dit punt.

19

Kan de regering nader motiveren waarom niet wordt voorgesteld de noodzakelijkheidstoets in de Grondwet op te nemen, terwijl in enkele artikelen van het EVRM daarvoor wel is gekozen?

De noodzakelijkheidstoets is door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ingevuld als een belangenafweging, hetgeen onder andere inhoudt dat beperkingen van rechten moeten voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat een dergelijke afweging plaats vindt wanneer een grondrecht wordt beperkt, is van groot belang. Echter, aan deze vereisten moeten beperkingen van grondrechten door de Nederlandse wetgever reeds voldoen. Een dergelijke afweging vloeit immers per definitie voort uit het karakter van het grondrecht: Met de waarde die het betrokken recht vertegenwoordigt moet bij het opstellen van wetgeving steeds rekening worden gehouden. In aansluiting bij het rapport van de Commissie-Franken kan daarbij dan worden opgemerkt, dat wanneer in de grondrechten die nu herzien worden een dergelijke toets opgenomen zou worden, dit onbedoelde gevolgen voor de bescherming van de ongewijzigde grondrechten zou kunnen hebben. Het is immers niet de bedoeling dat alleen in geval van beperking van de herziene grondrechten een noodzakelijkheidstoets uitgevoerd wordt. Om die reden is het niet wenselijk ten aanzien van de beperking van grondrechten een expliciete noodzakelijkheidstoets in de Grondwet op te nemen. Wel zou overwogen kunnen worden in het wetgevingsbeleid een plaats te geven aan het afwegingskader bij de beperking van grondrechten. Zo'n afwegingskader zou dan ook zeker meer moeten inhouden dan de ruime – en naar Nederlandse maatstaven ook ontoereikende – beperkingsgronden van het EVRM.

169

Artikel 11 blijft wat onderbelicht. Zeker in het licht van de huidige ontwikkelingen op het terrein van de biometrie, electromagnetisme, iris- of handpalmscan lijkt de vraag gerechtvaardigd of ook dit artikel geen aanpassing behoeft.

Voor zover artikel 11 relevant is met betrekking tot de in de vraag genoemde terreinen kan worden opgemerkt dat het recht op onaantastbaarheid van het lichaam reeds techniek-onafhankelijk is geformuleerd. De formulering van het recht brengt dus niet het risico met zich dat onbedoeld bepaalde relevante aspecten buiten de reikwijdte van het recht vallen.

Vragen en antwoorden inzake artikel 7

20

Welke gevallen van het door de overheid eisen van voorafgaand verlof aan verspreiding of ontvangen staan de regering voor ogen? Wordt hierbij in het bijzonder bedoeld op verspreiding/ontvangst via de nieuwe media? Waarom kan niet worden volstaan met desgewenst eisen van voorafgaand verlof op basis van een regeling bij wet?

Het kabinet heeft bij de formulering van het voorgestelde artikel 7, tweede lid, bewust gekozen voor een techniek-onafhankelijke formulering. Deze keuze is gebaseerd op de overweging dat het moeilijk is te voorspellen welke technologische en maatschappelijke ontwikkelingen zich in de toekomst zullen voordoen met betrekking tot verspreidings- en ontvangstmiddelen. In lijn met de jurisprudentie onder het huidige artikel 7, eerste

lid, van de Grondwet, zal het gaan om het verspreiden of ontvangen van informatie dat een verstoring oplevert van de openbare orde. Anders dan de laatste vraag suggereert is voor het eisen van voorafgaand verlot steeds een wettelijke basis vereist.

21

Wat wordt in het voorgestelde derde lid van artikel 7 verstaan onder «bescherming van de gezondheid» en «het belang van de veiligheid»? Wordt daaronder ook verstaan beperking in verband met de «goede zeden»?

Onder «bescherming van de gezondheid» kan zowel worden verstaan de bescherming van de gezondheid van het individu als de bescherming van de volksgezondheid. Onder «belang van de veiligheid» kan zowel worden verstaan het belang van de veiligheid van het individu als het belang van de veiligheid van de staat. Onder «bescherming van de gezondheid» en «het belang van de veiligheid» kan onder bijzondere omstandigheden ook bescherming van de goede zeden vallen. Dit doet zich voor wanneer een situatie die in strijd is met de goede zeden tevens een bedreiging vormt voor de bescherming van de gezondheid of voor het belang van de veiligheid.

22

Waarom is in het voorgestelde tweede lid van artikel 7 bepaald dat een beperking van de vrijheid om te verspreiden of te ontvangen tevens «krachtens de wet» kan plaatsvinden?

Met de uitdrukking «ook krachtens de wet» in de tweede zin van het voorgestelde artikel 7, tweede lid, wordt aangegeven dat delegatie van de regelgevende bevoegdheid is toegestaan. Onder delegatie moet in dit verband worden verstaan: de bevoegdheid van de wetgever om de hem grondwettelijk verleende taak of bevoegdheid aan andere organen over te dragen.¹ In dit kader kan het volgende worden opgemerkt. Her verspreidingsrecht dient blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad te worden beschouwd als een voor het openbaringsrecht onmisbaar, doch aan dat recht ondergeschikt recht. In de opvatting van het kabinet geldt dat ook voor het ontvangstrecht. Dit verschil in karakter tussen het openbaringsrecht enerzijds en het verspreidings- en ontvangstrecht anderzijds ligt ten grondslag aan de keuze voor de formulering van het voorgestelde artikel 7, tweede lid. Met de uitdrukking «bij de wet» in de eerste zin wordt tot uitdrukking gebracht dat de bevoegdheid tot het beperken van het openbaringsrecht niet kan worden gedelegeerd aan een ander orgaan. Met de uitdrukking «tevens krachtens de wet» in de tweede zin wordt tot uitdrukking gebracht dat delegatie van de bevoegdheid tot het beperken van het verspreidings- en ontvangstrecht wel mogelijk is. Wat het verspreidingsrecht betreft, wordt daarmee aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad onder het huidige artikel 7, eerste lid.²

23

Wordt in het voorstelde eerste lid van artikel 7 onder «ieder» mede verstaan de professionele internetprovider?

Indien een (professionele) internetprovider een natuurlijk persoon is, is artikel 7, eerste lid, van de Grondwet onverkort van toepassing. Ten aanzien van de situatie dat een internetprovider rechtspersoon is, kan worden opgemerkt dat de werking van grondrechten niet is beperkt tot natuurlijke personen.³ De grondrechtsbepalingen beogen ook aan rechtspersonen rechten te verlenen voor zover dat naar de aard van het desbetreffende grondrecht zin kan hebben. Dit is in lijn met de EVRM-jurisprudentie inzake de toekenning van grondrechten aan

¹ Zie over het systeem van de terminologie in de Grondwet ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22–24.

² HR 28 november 1950, NJ 1951, 137.

³ Zie ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 11.

rechtspersonen. In dit verband wijst het kabinet op de jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten van de Mens inzake artikel 10 EVRM. In die jurisprudentie zijn aanwijzingen te vinden voor de erkenning van een (zelfstandig) recht op vrije meningsuiting voor rechtspersonen.¹

24

In hoeverre krijgen decentrale overheden de mogelijkheid om beperkingen op de verspreidings- en ontvangstvrijheid vast te stellen?

Uit de bewoordingen «bij de wet» in de eerste zin van het voorgestelde artikel 7, tweede lid, van de Grondwet volgt dat beperkingen op het openbaringsrecht alleen kunnen worden gesteld bij wet in formele zin. Delegatie van de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen op het openbaringsrecht aan lagere (decentrale) overheden is niet toegestaan. Uit de bewoordingen «ook krachtens de wet» in de tweede zin van het voorgestelde artikel 7, tweede lid, volgt, zoals ook in het antwoord op vraag 22 is aangegeven, dat delegatie van de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen op het verspreidingsrecht en het ontvangstrecht wel is toegestaan.² Wat betreft de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen op het verspreidingsrecht kan in dit verband worden gewezen op de grenzen die de Hoge Raad in haar jurisprudentie inzake artikel 7, eerste lid, van de huidige Grondwet aan de uitoefening van die bevoegdheid heeft gesteld. Volgens die jurisprudentie mag de beperking niet zover gaan dat de verspreiding in het algemeen wordt verboden of van een voorafgaand verlot afhankelijk gesteld. Voorts dient de bevoegdheid tot het beperken van het verspreidingsrecht te worden uitgeoefend zonder te treden in het regelen van de inhoud; verbodsbepalingen ten aanzien van de inhoud blijven aan de formele wetgever voorbehouden.³ In dit kader kan tenslotte worden opgemerkt, dat het kabinet er bewust niet voor heeft gekozen de verspreidingsjurisprudentie gedetailleerd te codificeren. Zo wordt in het voorgestelde tweede lid niet bepaald dat een beperking niet zo ver mag gaan dat «geen gebruik van enige betekenis» overblijft. Achtergrond hierbij is dat in geen enkele beperkingsbevoegdheid de bevoegdheid mag worden gelezen om het desbetreffende grondrecht illusoir te maken.⁴ Opneming van de bedoelde zinsnede zou de vraag kunnen doen rijzen of andere grondrechten wel in die zin mogen worden beperkt dat geen gebruik van betekenis overblijft.

25

Wat wordt onder «openbare orde» in het voorgestelde tweede lid van artikel 7 verstaan? Kan onder deze term tevens het belang van de bescherming van jeugdigen, de bescherming van de goede zeden en/of bescherming van de menselijke waardigheid vallen? Zo ja, in hoeverre, zo nee, waarom niet? Is in een wijziging van de huidige bevoegdheden van de burgemeester voorzien als het om «openbare orde» gaat?

Het begrip «openbare orde» orde betreft vooral de openbare ruimte. Hierbij wordt met name gedacht aan de beveiliging van het verkeer, het voorkomen van wanordelijkheden, het handhaven van de rust in de nachtelijke uren en de bescherming van het stadsaanzicht of het landschapschoon. Onder omstandigheden kan onder «het belang van de openbare orde» ook het belang van de bescherming van jeugdigen, de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de menselijke waardigheid vallen, wanneer die raken aan de openbare orde. Er is op dit moment geen wijziging voorzien van de huidige bevoegdheden van de burgemeester inzake het handhaven van de openbare orde (artikelen 172 en verder Gemeentewet).

¹ Zie onder andere het arrest Autronic AG, 22 mei 1990, A.178.

² Zie over het systeem van de terminologie in de Grondwet ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 22–24.

³ HR 28 november 1950, NJ 1951, 137 (Tilburg).

⁴ Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 33.

Waarom is het voorgestelde vierde lid van artikel 7 toegesneden op de omroep en niet op andere vormen van media, bijvoorbeeld de geschreven pers? Is het zo, dat juist door technologische ontwikkelingen, bijvoorbeeld aanbidding van geschreven pers via internet, het verschil tussen omroep en geschreven media vervaagt? Zo ja, is het voorgestelde vierde lid van artikel 7 niet in strijd met het voornemen om de grondrechten zo techniek-onafhankelijk mogelijk te formuleren?

De commissie heeft het voorstel gedaan om in een nieuw artikel 7 van de Grondwet te bepalen dat bij de wet ter bevordering van voldoende pluriformiteit in de informatie algemene regels gesteld kunnen worden over zogenaamde «publieke mediadiensten». «Publiek» betekent dat de mediadiensten voor het algemeen publiek toegankelijk moeten zijn. In het voorstel van de commissie valt daar bijvoorbeeld ook de uitgifte van dagbladen of tijdschriften onder. In paragraaf 3.11 van het kabinetsstandpunt heeft het kabinet beargumenteerd waarom het voorstel van de commissie niet is overgenomen. Het voorstel van de commissie bevat namelijk een mogelijkheid voor regulerend optreden, die in potentie de bescherming die voortvloeit uit de eerste drie leden van het voorgestelde artikel 7 te zeer teniet zou doen. Immers, de wetgever zou met het oog op de pluriformiteit een vergunningstelsel voor bijvoorbeeld uitgeverijen kunnen introduceren en tevens bij lagere regelgeving inhoudelijke eisen aan het informatieaanbod kunnen stellen. Het kabinet meent dat de noodzaak van een zodanig grote inbreuk op het beschermingsniveau van de eerste drie leden van het voorgestelde artikel 7 niet is aangetoond. In paragraaf 3.12 heeft het kabinet aangegeven waarom het wenselijk is dat de huidige mogelijkheden om omroep te reguleren gehandhaafd blijven. De term «omroep» duidt op omroep als functie, waardoor een techniek-onafhankelijke formulering wordt bereikt. Onder dit functionele begrip omroep denkt het kabinet aan hetgeen de Mediawet daar thans onder verstaat: een elektronische mediadienst die betrekking heeft op het verzorgen en uitzenden van *programma's* die bestemd zijn voor het algemene publiek of een deel daarvan. Daaronder worden uitdrukkelijk niet begrepen datadiensten, diensten die op individueel verzoek beschikbaar zijn en andere interactieve diensten. Internet, dus ook het aanbieden van informatie van «geschreven pers» op internet, valt derhalve niet onder het begrip omroep. Het begrip «omroep» is derhalve beperkt tot traditionele vormen van omroep. Overigens ziet het kabinet niet direct dat het verschil tussen omroep en geschreven pers door technische ontwikkelingen zou vervagen («convergentie»). Omroep en geschreven pers zijn verschillende vormen van informatievoorziening met elk hun eigen kenmerken en mogelijkheden. Dat er technische mogelijkheden bestaan om informatieproducten van geschreven pers langs andere wegen, zoals internet, aan burgers aan te bieden leidt er nog niet toe dat er van een vervagend onderscheid tussen omroep en geschreven pers als medium sprake is. Het kabinet erkent overigens dat het te verwachten is dat de traditionele omroep op den duur in belangrijke mate concurrentie om de aandacht van de burger zal krijgen van nieuwe media als internet. Echter, vanwege de indringendheid van radio en televisie en het grote bereik van de omroep wordt het vooralsnog wenselijk geacht de huidige mogelijkheden van de overheid om omroep te reguleren, te handhaven. De keuze voor het techniek-onafhankelijke begrip «omroep» en de daarbij behorende ruime mogelijkheden om de vrijheid van meningsuiting te beperken, mogen evenwel niet worden verstaan als een verruiming van de huidige, in artikel 7, tweede lid, van de huidige Grondwet neergelegde beperkingsclausule.

27

Wat is de reden dat er bij een klassiek grondrecht als de vrijheid van meningsuiting een element van een «zorgplicht» (voorgestelde artikel 7, vierde lid) is opgenomen?

Het is als zodanig niet ongebruikelijk om klassieke en sociale elementen in een grondrecht te combineren. Het sociale element wordt in zulke gevallen opgenomen omdat dit aspect een bijzondere waarborg is voor het uitoefenen van het burgerschap in een democratische samenleving. In dit geval is de zorgverplichting met betrekking tot een pluriform informatie-aanbod opgenomen omdat het voor een democratische samenleving van groot belang is dat een burger deelneemt aan die samenleving terwijl hij zo breed mogelijk is geïnformeerd.

28

Is de zorgplicht uit het voorgestelde vierde lid van artikel 7 ook van toepassing op commerciële omroepen?

De zorgplicht van de overheid zoals die in het vierde lid van artikel 7 is verwoord, legt de overheid de verplichting op in te grijpen, indien er zich een zodanig tekort aan pluriformiteit zou voordoen dat daardoor de vrije meningsuiting feitelijk wordt uitgehold. Het vierde lid bevat – als uitzondering op het tweede lid – de mogelijkheid van een beperking van de vrijheid van meningsuiting via de omroep krachtens de wet. Voorts biedt het vierde lid de mogelijkheid dat die (gedelegeerde) regels los staan van het belang van de openbare orde. Deze uitzondering wordt nodig geacht als basis voor de instrumenten waarvan de overheid nu reeds in het kader van de bewaking van voldoende pluriformiteit gebruik maakt. De thans in gebruik zijnde instrumenten ter bevordering van de pluriformiteit richten zich slechts in beperkte mate tot commerciële omroepen. Het ligt niet in de bedoeling daar verandering in te brengen, tenzij daarvoor dwingende redenen bestaan.

29

Wat zal geregeld worden teneinde voldoende pluriformiteit in het informatieaanbod te bevorderen (voorgestelde artikel 7, vierde lid)?

Het kabinet wil in de eerste plaats benadrukken dat er op dit moment voldoende instrumenten aanwezig zijn en ingezet kunnen worden om te voorkomen dat de pluriformiteit zodanig vermindert dat dit de vrijheid van meningsuiting bedreigt. Tot aanvullend overheidsoptreden zal daarom niet snel gekomen hoeven te worden. Tot verdere regelgeving zal alleen worden besloten als minder ver gaande overheidsinstrumenten onvoldoende effect kunnen hebben. In het huidige beleid ziet men de regulering door de overheid onder meer terug in de financiering van de publieke omroep, de steunverlening aan persorganen door middel van het Bedrijfsfonds voor de Pers, het bieden van garanties voor een divers programma aanbod op de kabel, het bevorderen van een evenwicht aanbod van commerciële radio in de ether, het tegengaan van concentratie in de mediasector en het handhaven van een stelsel van openbare bibliotheken.

30

Wat moet in het voorgestelde artikel 7, vierde lid worden verstaan onder een «individueel» programma? Valt daar ook een serie programma's onder?

In het voorgestelde vierde lid van artikel 7 wordt onder «individueel» programma in beginsel hetzelfde verstaan als hetgeen in artikel 1, onder g, in de Mediawet wordt aangeduid als «programma-onderdeel». Dat wil zeggen: een duidelijk afgebakend en als zodanig herkenbaar onderdeel

van een programma. De som van de programma-onderdelen vormt het programma van een omroepinstelling. De uitzendvergunning ziet op dit programmabegrip.

Voor de uitzending van afzonderlijke programma's, die onderdeel zijn van het volledige programma van een omroepinstelling, is geen voorafgaand verlof toegestaan. Met het begrip «individueel» wordt derhalve in feite bedoeld «afzonderlijk». Een serie programma's valt derhalve ook onder het censuurverbod van het vierde lid.

32

Is de praktische betekenis van «denkbeelden en andere informatie» precies hetzelfde als de term «gedachten en gevoelens»?

Met de van artikel 10 EVRM afkomstige uitdrukking «denkbeelden en andere informatie» in het voorgestelde artikel 7, eerste lid, van de Grondwet zijn alle soorten informatie onder de reikwijdte van dit artikel gebracht. Dit betekent dat zowel de informatie die meer het karakter heeft van een meningsuiting als ook de informatie die bestaat uit het weergeven van feitelijkheden, bescherming ondervinden. De ruime omschrijving omvat – anders dan onder het huidige artikel 7 van de Grondwet – ook handelsreclame en productvoorschriften, zij het dat voor dergelijke uitingen meer mogelijkheden tot beperkingen bestaan.

33

Handelsreclame wordt onder de bescherming van artikel 7 gebracht. De regering noemt enkele pleitbezorgers. Hoe staan consumentenorganisaties hier tegenover? Welke argumenten brengen tegenstanders naar voren?

De Commissie-Franken heeft in het kader van de uitvoering van haar taak een groot aantal instanties gevraagd hun oordeel te geven met betrekking tot de vragen die in het onderzoek van de commissie centraal stonden. Voorts heeft de commissie een website ontwikkeld¹ waarop een ieder een reactie kon geven op voornoemde onderzoeksvragen. Een overzicht van de binnengekomen reacties is opgenomen als bijlage 5 bij het rapport «Grondrechten in het digitale tijdperk». Op de tweede vraag zal nader worden ingegaan bij de beantwoording van vraag 62.

34

Handelsreclame wordt onder de bescherming van artikel 7 gebracht, mede omdat handelsreclame ook onder artikel 10 EVRM valt. Welke verschillen op het gebied van handelsreclame blijven er desalniettemin bestaan tussen artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM?

De verschillen betreffen de beperkingsregimes van beide artikelen. Zie hierover ook het antwoord op vraag 63. Beperking van handelsreclame ten behoeve van andere doelen dan de bescherming van de gezondheid of de veiligheid zullen steeds bij formele wet moeten geschieden in verband met de bescherming die artikel 7 aan deze vorm van uitingen geeft, tenzij de beperking plaatsvindt in het kader van bescherming van de openbare orde in de zin van het tweede lid van artikel 7. Immers, ook dan is delegatie mogelijk.

35

De uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt omdat de vrijheid de openbare fysieke ruimte kan raken. Bestaat er volgens de regering een openbare virtuele ruimte (bijvoorbeeld een voor iedereen zichtbare en toegankelijke internetsite waarop een (live)-(chat)discussie zichtbaar wordt of is gemaakt), en zo ja, hoe is deze bij de formulering van dit artikel betrokken?

¹ <http://www.minbzk.nl/gdt>.

Voor de omvang van het voorgestelde recht op vrije meningsuiting maakt het in beginsel niet uit langs welke weg denkbeelden worden geopenbaard, verspreid en ontvangen. Ook bij de vaststelling dat een beroep op de openbare orde de in het tweede lid van artikel 7 bedoelde beperking van het recht tot verspreiding en het ontvangen rechtvaardigt, is het niet van belang langs welke weg de verspreiding en ontvangst plaatsvinden. Bij beperking van het recht tot verspreiden en ontvangen moet het steeds gaan om regelgeving die het belang van de openbare orde dient. Die openbare orde kan aan de fysieke ruimte raken, maar de openbare orde kan ook via internet in het geding zijn.

36

Betekent «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet» hetzelfde als «bij wet kan dit recht worden beperkt». Zo nee, wat is het verschil tussen deze twee termen?

In beide uitdrukkingen heeft het woord «wet» de betekenis van wet in formele zin. Beide uitdrukkingen geven aan dat delegatie niet is toegestaan. De formulering «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet» dateert uit 1848 en is bij de grondwetsherziening van 1983 onveranderd gelaten. Vanuit het oogpunt van de vraag of de formele wetgever de beperkingsbevoegdheid mag delegeren, bestaat er geen verschil tussen beide formuleringen. In feite zou dan ook oude formulering «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet» in het nieuwe artikel 7 gehandhaafd kunnen blijven.

37

Kan de regering aangeven in hoeverre het mogelijk is zelfregulering op het gebied van informatie vervolgens van overheidswege algemeen verbindend te verklaren?

Een «algemeen verbindendverklaring» is een daad van wetgeving in materiële zin. Een zodanige «algemeen verbindendverklaring» is dan ook uitsluitend denkbaar, indien daarvoor een voldoende wettelijke grondslag aanwezig is. De aldus algemeen verbindend verklaarde normen dienen, evenals wetgeving die zelfstandig door de overheid wordt vastgesteld, te berusten op een beperkingsclausule in de Grondwet. Er is tussen beide vormen vanuit grondwettelijk perspectief geen verschil in de mogelijkheid om een grondrecht te beperken.

38

Welke spanning kan optreden tussen het belang van de openbare orde en het verbod van beperking van de inhoud van informatie?

Krachtens het eerste lid van het voorgestelde artikel 7 heeft een ieder het recht om zijn mening te uiten. Dit recht omvat de vrijheid om denkbeelden of andere informatie te openbaren, te verspreiden of te ontvangen. Krachtens het tweede lid kan dit recht worden beperkt. Een beperking van de vrijheid om te openbaren kan geen voorafgaand verlot inhouden. Wel kunnen achteraf beperkingen worden gesteld. De bewoordingen «bij de wet» geven, zoals reeds eerder gesteld, aan dat beperkingen uitsluitend kunnen worden gesteld bij wet in formele zin. Krachtens de derde volzin van het tweede lid kunnen beperkingen van de vrijheid om te verspreiden of te ontvangen tevens krachtens de wet worden gesteld in het belang in het belang van de openbare orde en een voorafgaand verlot inhouden, mits de beperking wordt gesteld in het belang van de openbare orde en zij geen betrekking heeft op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie. De bewoordingen «krachtens de wet» geven aan dat de bevoegdheid tot het stellen van deze beperkingen mag worden gedelegeerd aan een lagere wetgever. Het vorenstaande brengt met zich dat op grond van

het tweede lid beperkingen ten aanzien van de inhoud uitsluitend bij wet in formele zin mogen worden gesteld en uitsluitend achteraf. Erkend moet worden, dat er een spanning kan zijn tussen de inhoud van informatie die wordt geopenbaard enerzijds en het belang van de openbare orde anderzijds. De mogelijkheid van het vooraf, met een stelsel van voorafgaand verlot, beperken van de openbaringsvrijheid, zou echter volstrekt indruisen tegen de kern van de vrijheid van meningsuiting. Op grond van het voorgestelde tweede lid van artikel 7 heeft de formele wetgever wel de bevoegdheid om achteraf bepaalde uitingen strafbaar te stellen of anderszins te verbieden. Het kabinet is van mening dat de formele wetgever daarmee voldoende mogelijkheden heeft om de in het bovenstaande beschreven spanning tussen het belang van het openbaringsrecht enerzijds en het belang van de openbare orde anderzijds te reguleren.

39 en 48

Kan een samenval van openbaren en verspreiden van informatie de virtuele openbare orde raken? Geldt bij elke samenval tussen openbaren en verspreiden het grondrechtelijk regime voor het verspreiden van informatie?

In het voorgestelde tweede lid van artikel 7 Grondwet wordt een onderscheid gemaakt tussen openbaren enerzijds en verspreiden en ontvangen van denkbeelden of andere informatie anderzijds. Wat is op het Internet de relevantie van dit onderscheid? Als iemand op een website een bepaalde mening ventileert, is dat dan alleen openbaren of is het ook een vorm van verspreiden? Als het zowel openbaren als verspreiden is, voor welk beschermingsniveau moet dan gekozen worden?

In sommige gevallen kunnen openbaren en verspreiden samenvallen. Deze situatie kan zich zowel voordoen in een elektronische omgeving, bijvoorbeeld bij het plaatsen van een tekst op een «website» op Internet, als in de fysieke wereld, bijvoorbeeld bij het rijden van een geluidswagen door de stad. Ondanks het feit dat openbaren en verspreiden soms samenvallen, acht het kabinet het minder wenselijk om dit onderscheid te laten vallen. Een belangrijke reden daarvoor is dat er – ook in de 21e eeuw – een groot aantal gevallen overblijft waarin een onderscheid tussen openbaren en verspreiden wel kan worden gemaakt. Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarbij een videofilm wordt geproduceerd (openbaren) en vervolgens te koop of te huur wordt aangeboden aan videotheken (verspreiden). Door het onderscheid tussen openbaren en verspreiden te handhaven, blijft ook het hogere beschermingsniveau voor beperkingen op het openbaringsrecht bestaan voor alle gevallen waarbij openbaren en verspreiden niet samenvallen. In gevallen waarin openbaren en verspreiden wel samenvallen, is het beschermingsniveau voor beperkingen op het verspreidingsrecht van toepassing.

40

Kan de regering aangeven welk gevolg het voorgestelde artikel 7, derde lid heeft op vergelijkende (handels)reclame?

De regeling van de Reclame Code Commissie inzake vergelijkende reclame is tot stand gekomen door zelfregulering. Onder het voorgestelde artikel 7 van de Grondwet kan deze regeling ongewijzigd blijven. Daarnaast kan een reclame-uiting onrechtmatig worden geacht door de burgerlijke rechter op grond van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). De voorgestelde wijziging van artikel 7 van de Grondwet zal hierin geen verandering brengen.

41

Kan de regering ingaan op de samenhang van het voorgestelde vierde lid van artikel 7 en de activiteiten van wettelijke toezichthouders als de NMa,

De NMa is krachtens de Mededingingswet belast met het toezicht op onder meer de mediasector. Het gaat daarbij om mededingingstoezicht: toezicht op het goed functioneren van markten van goederen en diensten. De pluriformiteit in het informatieaanbod waarvan in artikel 7, vierde lid, sprake van is, kan deel uitmaken van een reguliere toets door de NMa. Zo neemt de NMa het aspect pluriformiteit mee bij een integrale beoordeling van een aanvraag om een ontheffing van het verbod van mededingingsbeperkende afspraken. Bij het concentratietoezicht houdt de NMa expliciet rekening met de keuzemogelijkheden van afnemers en de belangen van eindgebruikers.

De taken van de OPTA zijn geregeld in artikel 15 van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit. In algemene zin heeft de OPTA geen rol met betrekking tot de bevordering van de pluriformiteit. Regels ter zake zullen naar hun aard ook niet thuis horen in de telecommunicatiewetgeving.

Aan het Commissariaat voor de Media is in de Mediawet een aantal taken toebedeeld. In de eerste plaats is het Commissariaat belast met het toezicht op de naleving van hetgeen bij of krachtens de Mediawet is bepaald. Daaronder vallen ook de bepalingen inzake de inhoudelijke voorschriften die gelden voor de programma's van de publieke en commerciële omroepen. Dit toezicht vindt achteraf plaats, hetgeen uitdrukkelijk in artikel 134, tweede lid, van de Mediawet is bepaald. Deze activiteit is derhalve in overeenstemming met het voorgestelde vierde lid, laatste zin, van artikel 7. In de tweede plaats is het Commissariaat belast met het verlenen van toestemmingen voor commerciële omroep op grond van artikel 71a van de Mediawet. Deze activiteit is daarmee onderdeel van het wettelijk vergunningenstelsel voor commerciële omroep, welk stelsel ook onder het nieuwe vierde lid van artikel 7 mogelijk blijft. In de derde plaats is het Commissariaat als wettelijke adviseur van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, betrokken bij de toelating van nieuwe publieke landelijke omroepverenigingen. De advisering en de besluitvorming over de toelating van landelijke omroepverenigingen geschiedt mede op basis van de beoordeling vooraf van het voorgenomen programmabeleid. Voorts is het Commissariaat belast met de zendtijdtoewijzing aan de landelijke niet ledengebonden zendgemachtigden, te weten de kerkgenootschappen en genootschappen op geestelijke grondslag. Tot slot zij nog vermeld dat het Commissariaat belast is met de zendtijdtoewijzing aan publieke regionale en lokale omroepen. In genoemde hoedanigheden verricht het Commissariaat zijn activiteiten als onderdeel van een wettelijk vergunningenstelsel ten aanzien van de publieke omroep, dat onder het regime van het voorgestelde vierde lid van artikel 7 mogelijk blijft ter verdeling van schaarse distributiekanaalen en bevordering van een pluriform informatieaanbod.

42

Kan de regering nader toelichten in hoeverre en waarom de zorgverplichting van het vierde lid een aanvulling op de onthoudingsverplichting van de eerste drie leden van artikel 7 betekent?

Bij het ontbreken van een pluriform informatieaanbod kan de betekenis van een recht op vrije meningsuiting beperkt zijn. Wanneer de overheid een zorgverplichting heeft met betrekking tot een pluriform informatieaanbod worden de mogelijkheden om zinvol gebruik te maken van de uitingsvrijheid vergroot: immers, pluriformiteit van het aanbod leidt tot de mogelijkheid om tot wel doordachte meningsvorming te komen, hetgeen de te volgen uiting zinvol maakt. Met de uitoefening van dat recht bemoeit de overheid zich vervolgens zo min mogelijk, zodat de zorgverplichting een aanvulling op het recht geformuleerd in het eerste lid vormt.

43

Is de Mediawet op geen enkele wijze strijdig met en is er geen enkel spanningsveld met het voorgestelde artikel 7? Geldt hetzelfde voor de Telecommunicatiewet?

Het stelsel van de Mediawet, waaronder het vergunningenstelsel voor de publieke omroep (concessiestelsel) en voor de commerciële omroep, is in overeenstemming met artikel 7. Niettemin zal, zoals hiervoor reeds is aangegeven, nader bezien worden of specifieke onderdelen van de wet aanpassing behoeven waar het gaat om het niveau van regelgeving. Zo is in het kabinetsstandpunt aangegeven dat in elk geval de vangnetbepaling ten aanzien van de bescherming van jeugdigen tegen schadelijk beeldmateriaal, aanpassing behoeft. Naar het oordeel van het kabinet is de Telecommunicatiewet niet strijdig met het voorgestelde artikel 7. Er is discussie geweest over de vraag of het in de Telecommunicatiewet opgenomen vergunningenstelsel mogelijk in strijd met artikel 7 zou kunnen zijn. Bij de uitgifte van frequenties gaat het echter om verdeling van een (economisch) schaars goed. Het vergunningenstelsel via welke de frequenties worden verdeeld, heeft noch tot doel noch tot effect dat de vrijheid van meningsuiting wordt beperkt. Er is slechts sprake van ordening van de ether.

44

Bij wet kunnen regels worden gesteld over omroep. In hoeverre is het mogelijk om op basis hiervan pluriformiteitseisen, al dan niet via een vergunningenstelsel of via veilingvereisten, aan (publieke danwel commerciële) omroepen te stellen?

Het handhaven van de huidige mogelijkheden van de overheid om omroep te reguleren waren uitgangspunt voor het tekstvoorstel voor het vierde lid van artikel 7. Omdat voorafgaande toetsing op inhoud zich niet zou verdragen met het voorstel voor een nieuw tweede lid van artikel 7, wordt het wenselijk geacht in een nieuw vierde lid een bevoegdheid te creëren om verdergaande beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting te stellen dan overigens uit artikel 7 voortvloeit. Gelet op de nog steeds bestaande schaarste aan distributiekkanalen is het naar het oordeel van het kabinet vooralsnog wenselijk vergunningenstelsels te blijven hanteren bij de frequentieverdeling; in dat kader kunnen met het oog op het handhaven van de pluriformiteit in het informatieaanbod criteria worden gesteld. Daarbij moet een zekere voorafgaande toetsing van de inhoud van de programma's mogelijk blijven. De instrumenten uit de Mediawet moeten met het oog op de pluriformiteit ook in de toekomst bruikbaar blijven. Mediapolitieke randvoorwaarden moeten een rol kunnen blijven spelen ten aanzien van omroep. Daarbij kan in zekere mate vooraf op de inhoud van de programmering getoetst worden. Omdat in de Mediawet de term «omroep» op zowel publieke als commerciële omroep betrekking heeft kan het vierde lid van artikel 7 leiden tot een voorafgaand toetsen van de programma's van zowel publieke als commerciële oproep op inhoud. Deze bevoegdheid zal echter alleen geclausuleerd gebruikt worden. Alleen indien de pluriformiteit in het informatieaanbod zodanig in gevaar komt dat daardoor de vrijheid van meningsuiting in gevaar komt en alleen indien de daarvoor minder vergaande middelen zijn uitgeput zullen nieuwe instrumenten worden ontwikkeld.

45

Is het onderscheid in artikel 7 tussen openbaren enerzijds en ontvangen en verspreiden geen gekunsteld onderscheid? Is het Amerikaanse voorbeeld van beperkingen die zich richten op de inhoud en beperkingen die dat niet doen, niet veel zinniger?

Met het onderscheid tussen openbaren enerzijds en verspreiden en ontvangen anderzijds beoogt het in het kabinetsstandpunt opgenomen tekstvoorstel aan te sluiten bij de jurisprudentie inzake het huidige artikel 7, eerste lid, van de Grondwet en artikel 10 van het EVRM.

Ten aanzien van het onderscheid tussen openbaren en verspreiden kan in dit verband worden verwezen naar HR 28 november 1950, NJ 1951, 137, waarin de Hoge Raad overweegt: «dat overigens in artikel 7 steeds is neergelegd geacht het grondrecht van een ieder om, zonder voorafgaand verlof der overheid, gedachten en gevoelens door middel van de drukpers te uiten, zodat zij voor anderen kenbaar zijn, terwijl de burgerlijke wet en de strafwet de uiting van gedachten en gevoelens van een ongeoorloofd geachten inhoud kunnen verbieden; dat later naast dit de geesteswereld betreffende recht tevens, als tot het met dat recht beoogde doel onmisbaar doch aan dat recht ondergeschikt, door den rechter is aangenomen het recht van een ieder om een gedrukt geschrift en het daarin gedrukte, door het te verspreiden, openlijk ten toon te stellen of door enig ander middel, in het openbaar aan het publiek bekend te maken, welk het verkeer op den openbare weg rakend en dus een ruimtelijke sfeer bestrijkend recht evenwel wegens dien anderen aard zijn eigen beperking medebracht».

Ten aanzien van de beperkingen op het ontvangstrecht wordt het volgende opgemerkt. Het huidige artikel 7 van de Grondwet omvat niet in algemene zin de ontvangstvrijheid. Deze vrijheid is wel opgenomen in internationale verdragen (artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR). Het kabinet is van mening dat, gelet op deze verdragsbepalingen en gelet op het belang van een vrije informatiestroom in de informatiesamenleving, de ontvangstvrijheid in de Grondwet moet worden opgenomen. Het kabinet is voorts van mening dat dit ontvangstrecht, evenals het verspreidingsrecht, moet worden beschouwd als een voor het openbaringsrecht onmisbaar, doch aan dat recht ondergeschikt recht. Op grond van het vorenstaande is bij de formulering van het voorgestelde artikel 7, eerste lid, van de Grondwet gekozen voor een onderscheid tussen openbaren enerzijds en verspreiden en ontvangen anderzijds.

In antwoord op de vraag of het Amerikaanse voorbeeld van beperkingen die zich richten op de inhoud en beperkingen die dat niet doen, kan worden opgemerkt dat het kabinet het overnemen van het Amerikaanse voorbeeld op dit punt minder wenselijk acht: Hiermee zou het verspreidingsrecht, zoals dat in de Nederlandse jurisprudentie is ontwikkeld, niet meer worden erkend, terwijl dit recht juist als een essentieel element van de vrijheid van meningsuiting moet worden beschouwd.

46

Waarom wordt het ontvangen van informatie minder sterk beschermd dan het openbaren? Mede in het licht van het feit dat in het EVRM artikel 10 een dergelijk onderscheid ook niet wordt gemaakt.

Over deze vergelijking met het tekstvoorstel voor een nieuw artikel 7 van de Grondwet kan het volgende worden opgemerkt.

Het systeem van beperkingen van grondrechten is in het EVRM anders geregeld dan in de Grondwet. In het EVRM volstaat voor alle grondrechten een regeling bij lagere materiële wetgeving of zelfs beleid. Volgens de Grondwet moet een beperking zijn opgenomen in een wet in formele zin, dan wel in elk geval hierop terug te voeren zijn. Toegespitst op de vrijheid van meningsuiting leidt dit ertoe dat krachtens artikel 10, tweede lid, van het EVRM beperkingen op zowel het openbaringsrecht als het ontvangstrecht kunnen worden gesteld op basis van lagere wetgeving en beleidsregels. Krachtens artikel 7 van de Grondwet daarentegen mogen beperkingen op het openbaringsrecht uitsluitend worden gesteld bij wet in formele zin, terwijl slechts de bevoegdheid tot het beperken van het ontvangstrecht kan worden gedelegeerd aan een lagere wetgever.

Artikel 7 van de Grondwet biedt dus, door het gemaakte onderscheid tussen openbaren en ontvangen, een hoger beschermingsniveau voor het openbaringsrecht dan artikel 10 EVRM. Het laten vallen van dit onderscheid zou leiden tot een lager niveau van bescherming van de vrijheid van meningsuiting, hetgeen het kabinet ongewenst acht.

47

Vormen de in de Grondwet gewaarborgde grondrechten het morele acquis van onze samenleving, of behoren ze tot het morele acquis?

Hoewel de in de Grondwet gewaarborgde grondrechten belangrijke verworvenheden in onze samenleving zijn, zijn zij volgens het kabinet niet als het morele acquis van onze samenleving aan te merken. Eerder kan gesteld worden dat het geheel aan morele verworvenheden breder is dan de uitgangspunten van onze democratie die in de Grondwet zijn opgenomen. Dit is niet in de laatste plaats omdat grondrechten in beginsel de verhouding tussen de overheid en burger betreffen. De uitgangspunten voor de maatschappelijke omgang tussen burgers onderling mogen tenminste even bepalend worden geacht voor het morele acquis van onze samenleving.

49

Welk lot zal de oude jurisprudentie over openbaren en verspreiden zijn beschoren? Past die nog wel in een elektronische omgeving? Past bijvoorbeeld toegang tot communicatiemiddelen nu onder het begrip verspreiden?

Op de jurisprudentie is reeds ingegaan bij de beantwoording van de vragen 39 en 48. Ten aanzien van de laatste vraag kan worden opgemerkt dat het verspreidingsrecht betrekking heeft op uitingen als bedoeld in artikel 7, eerste lid. De eis van toegang tot communicatiemiddelen vertaalt zich in de in de jurisprudentie ontwikkelde eis dat er voor elk zelfstandig verspreidingsmiddel redelijke mogelijkheden tot verspreiding moeten zijn.

50

Is het censuurverbod (geen voorafgaand verlov) nog in alle zuiverheid handhaafbaar in een elektronische omgeving?

Ingevolge artikel 7, tweede lid, tweede volzin is een voorafgaand verlov nimmer toegestaan, ook niet bij wet in formele zin. Er is geen enkele reden waarom deze regel niet zou kunnen worden gehandhaafd in een elektronische omgeving. Voor zover de vraag ziet op het feit dat in een elektronische omgeving openbaren en verspreiden dikwijls samenvallen, kan worden gewezen op het antwoord op vraag 39.

51

Moet de stelling dat gemeenteraden geen bevoegdheid hebben om bepaalde uitingen strafbaar te stellen zo worden verstaan dat dit onverlet laat de mogelijkheden voor gemeenten om in voorkomende gevallen voorwaarden overeen te komen in privaatrechtelijke overeenkomsten?

De algemene leer op dit terrein is dat grondrechten doorwerken in publieke en private verhoudingen met de overheid. Eerder is reeds door de Hoge Raad geoordeeld dat Gemeentes altijd gehouden zijn het algemeen belang te behartigen.¹ Door deze verplichting kan de contractsvrijheid van gemeenten niet op een lijn gesteld worden met die van particulieren. De plicht om het algemeen belang te behartigen houdt onder meer in dat de overheid bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten ook de grondrechten van haar burgers moet respecteren. In deze specifieke zaak ging het om de weigering van een gemeente

¹ HR 26 april 1996, AB 1996, 372.

om een zaal te verhuren aan de artiest Rasti Rostelli. Deze weigering vond plaats op grond van de inhoud van zijn show. Volgens het kabinet kan, in het verlengde van deze uitspraak, gesteld worden dat ook bij het aangaan van verbintenissen de gemeente dus niet de mogelijkheid heeft om beperkingen aan de inhoud van uitingen te stellen. Een gemeente heeft dus geen mogelijkheden om bepaalde uitingen «strafbaar te stellen» door middel van privaatrechtelijke overeenkomsten.

52

Is het wel zo'n goed idee om de lagere overheden beperkingen te kunnen laten maken voor de verspreidings- en ontvangstvrijheid? Is het bijvoorbeeld met het nationaalantennebeleid en het kabelbeleid niet zo dat de landelijke overheid steeds meer ontvangstzaken zal moeten gaan bepalen?

Het kabinet heeft – in navolging van de commissie – aangegeven dat de beperkingsmogelijkheden voor lagere overheden alleen moeten worden toegestaan, indien zij in het belang van de openbare orde zijn. Lagere overheden hebben, zoals in het kabinetsstandpunt is uiteengezet, reeds nu op grond van de huidige verspreidingsjurisprudentie en de jurisprudentie met betrekking tot onder meer ontsierende antennes de bevoegdheid om de verspreidings- en ontvangstvrijheid te reguleren. Anders dan nu het geval is, zal onder het regime van het voorgestelde artikel 7 Grondwet in een formele wet een specifieke delegatiegrondslag moeten bestaan. Nader zal worden gezien of de bestaande bepalingen in de Provinciewet en de Gemeentewet daarin reeds voorzien. Daarbij kan dus rekening worden gehouden met hetgeen in het kader van het rijksbeleid op centraal niveau regelstelling behoeft.

53 en 54

Is «het belang van de openbare orde» wel adequaat als beperkingsgrond voor verspreidings- en ontvangstvrijheid? Zijn de gronden waaraan volgens commissie en regering met name gedacht wordt voor uitbreiding vatbaar?

De vrijheid van meningsuiting kan beperkt worden met het oog op het belang van de openbare orde, aldus het voorgestelde artikel 7 Grondwet. De regering geeft zelf echter aan dat het begrip «openbare orde in de jurisprudentie zodanig is opgerekt, dat hantering van dit criterium in feite weinig toevoegt aan het vereiste dat de maatregel bij of krachtens de wet dient plaats te vinden». Met het oog hierop is het belangrijk om te weten waarom toch dit doelcriterium in artikel 7 opgenomen is en wat er onder verstaan moet worden. De toelichting op bladzijde 10 is verwarrend, mede omdat de voorbeelden die in het kabinetsstandpunt gegeven worden niets uit te staan hebben met de online-wereld. De beveiliging van het verkeer, voorkoming van wanordelijkheden, rust in de nachtelijke uren, bescherming van stadsaanzicht en landschapsschoon spelen immers in de offline-wereld. Kan in de online-wereld sowieso sprake zijn van openbare ordeverstoringen?

De Commissie-Franken is de mening toegedaan dat het ruime criterium «het belang van de openbare orde» een adequate grond biedt voor het beperken van het verspreidings- en ontvangstrecht. Als beperkingsgrond zouden daarnaast nog twee alternatieven kunnen worden overwogen. Een eerste alternatief is een opsomming van de concrete doelcriteria die de commissie ook noemt, te weten beveiliging van het verkeer, voorkoming van wanordelijkheden, bescherming van het stadsaanzicht of het landschapsschoon. Een tweede alternatief zou zijn het geheel weglaten van een doelcriterium. Dat alternatief is zonder meer ongewenst, omdat daarmee het beschermingsniveau voor de vrijheid van meningsuiting lager zou zijn dan met de door de commissie voorgestelde tekst.

Hoewel het criterium «belang van de openbare orde» het bezwaar heeft van een zekere vaagheid en dus een betrekkelijk ruime beoordelingsmarge aan de wetgever overlaat, zijn de doelcriteria die de commissie aangeeft betrekkelijk willekeurig en dus niet zonder meer een beter alternatief. Bovendien zijn deze doelcriteria, zoals terecht in de vraag wordt gesteld, ontleend aan de «offline-wereld». Het criterium «belang van de openbare orde» geeft aan welk publiek belang grond kan zijn voor beperking van het verspreidings- of ontvangsrecht. Of ook in de strikt digitale wereld sprake zou kunnen zijn van een aantasting van de openbare orde – dus zonder enig effect op de online-wereld – is wellicht nog moeilijk denkbaar. Te denken valt evenwel aan verstoring van een openbare elektronische omgeving met een groot maatschappelijk belang, bijvoorbeeld een voor ieder toegankelijke website waar een overheidsdienst wordt aangeboden. Dat gebeurtenissen in de online-wereld effecten kunnen hebben voor de openbare orde in de offline-wereld moge evenwel duidelijk zijn. Gelet op het grote belang van een vrije meningsuiting, met alle daarvoor geschikte middelen, gaat het kabinet er vanuit dat de wetgever een spaarzaam gebruik zal maken van de voorgestelde beperkingsbevoegdheid.

55

Het voorgestelde artikel 7, tweede lid, Grondwet geeft de mogelijkheid het recht te beperken «in het belang van de openbare orde». Wanneer het toetsingsverbod opgeheven zou worden, zou de regering in die situatie opneming van het noodzakelijkheidsvereiste zoals neergelegd in artikel 10, tweede lid, EVRM (namelijk dat de beperkingen «noodzakelijk» moeten zijn «in het belang van...») overwegen?

Het lijkt zonder rechterlijke toetsing ten aanzien van formele wetgeving weinig zinvol een noodzakelijkheidstoets voor formele wetgeving expliciet in de Grondwet op te nemen. De noodzakelijkheidstoets is door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ingevuld als een belangenafweging. Dit houdt in dat beperkingen van rechten vooral moeten voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Aan deze vereisten moeten beperkingen van grondrechten door de Nederlandse wetgever reeds voldoen. Dit vloeit voort uit het karakter van het grondrecht: met de waarde die het recht vertegenwoordigt moet bij het opstellen van wetgeving immers steeds rekening worden gehouden. In aansluiting bij het rapport van de Commissie-Franken kan daarbij dan worden opgemerkt, dat wanneer in de grondrechten die nu herzien worden een dergelijke toets opgenomen zou worden, dit onbedoelde gevolgen voor de bescherming van de ongewijzigde grondrechten zou kunnen hebben. Het is dan immers niet de bedoeling dat alleen in geval van beperking van de herziene grondrechten een noodzakelijkheidstoets uitgevoerd wordt.

56

Waarom heeft de regering zich in het voorgestelde artikel 7, tweede lid, Grondwet beperkt tot het enkele doelcriterium «openbare orde», waar artikel 10 EVRM, tweede lid, ook andere doelcriteria noemt, zoals bijvoorbeeld de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, bescherming van de goede naam of de rechten van anderen?

Met betrekking tot het doelcriterium, aangegeven in het tekstvoorstel voor een nieuw artikel 7, tweede lid, van de Grondwet kan worden opgemerkt, dat het kabinet het belang van het verspreidingsrecht dusdanig groot acht in de Nederlandse samenleving dat een hoger beschermingsniveau dan dat verleend door artikel 10 EVRM, passend is. Aansluiting in de Grondwet bij de ruime doelcriteria van het EVRM in Nederland zou tot een mindere grondrechtenbescherming leiden, hetgeen niet de bedoeling is.

57

Kan de regering aangeven hoe de hoofdlijn van de in paragraaf 3.5 bedoelde regeling in de Gemeentewet eruit ziet? Wanneer wil de regering een eventueel voorstel tot wijziging van de Gemeentewet bij de Tweede Kamer indienen?

Voor de beperking van het verspreidingsrecht is een specifieke wettelijke grondslag nodig. Of de autonome bevoegdheid van de gemeente en de provincie in respectievelijk artikel 108 van de Gemeentewet en artikel 105 van de Provinciewet aan deze eis voldoen, moet nader bezien worden. Hierbij zal van belang zijn of de opname van het doelcriterium in deze bepalingen, de bevoegdheden als specifieke grondslag doet kwalificeren. Het indienen van een wetsvoorstel in bedoelde zin is nu in elk geval nog niet opportuun.

58 en 59

Waarom laat de regering de kans glippen om ook de garingsvrijheid in artikel 7 een plaats te geven? Het kabinetsstandpunt geeft geen duidelijke argumenten hiervoor. Is het niet opnemen van garingsvrijheid niet inconsequent? Ook de regering zegt geen principiële argumenten te hebben en erkent tegelijkertijd de duidelijke relatie met de wel op te nemen informatieplicht. Een nadere toelichting op dit punt is gewenst. Is de indruk juist dat de commissie Franken gekozen heeft voor het niet opnemen van de garingsvrijheid uit hoofde van wetstechnische ingewikkeldheid en niet vanwege inhoudelijke bezwaren? Is het dan niet zinnig om op dit punt een aanvullend advies te vragen?

Het kabinet stelt voorop dat zij het grondbegrip van een vrije informatiegaring onmisbaar acht in een moderne democratische rechtsstaat. De gronden voor het desalniettemin niet opnemen van een garingsrecht in het voorgestelde artikel 7 van de Grondwet zijn de volgende. Gelet op het feit dat de activiteiten die worden ontwikkeld ten dienste van de garingsvrijheid in beginsel onbegrensd zijn, moeten er naar het oordeel van het kabinet voldoende mogelijkheden zijn om die vrijheid aan noodzakelijk geachte beperkingen te onderwerpen. Door de variëteit in activiteiten waarin de garingsvrijheid zich kan uiten, kan naar het oordeel van het kabinet niet goed worden bepaald welke beperkingsmogelijkheden in algemene zin nodig zijn. Het zal naar het oordeel van het kabinet zeer lastig zijn om voor alle gevallen waarin een beperking nodig wordt geacht een basis in een wet in formele zin te creëren. Vanwege de veelheid aan benodigde beperkingen, zou het opnemen van de garingsvrijheid in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet meebrengen dat moet worden afgeweken van de beperkingssystematiek van hoofdstuk 1 van de Grondwet, inhoudende dat elke beperking moet zijn terug te voeren op een expliciete grondslag in een wet in formele zin en dat algemene beperkingen niet toelaatbaar zijn. De omvang van de (gedelegeerde) regelgeving die nodig is om het grondrecht op vrije informatiegaring af te bakenen, levert ook een praktisch bezwaar op tegen regeling in de Grondwet. Bovendien zou wettelijke regulering gemakkelijk kunnen leiden tot meer beperkingen dan nu het geval is.

De keuze voor het niet-opnemen van de garingsvrijheid is gebaseerd op deze argumenten. Het kabinet acht het inwinnen van nader advies op dit punt niet opportuun.

60

Als in een formele wet een specifieke delegatiebevoegdheid wordt opgenomen voor gemeentelijke en provinciale regelgeving met betrekking tot onder meer vergunningsstelsels voor plaatsing van reclameborden, past dit dan nog wel bij de gemeentelijke en provinciale autonomie?

De bedoelde specifieke delegatiebevoegdheid betreft de bevoegdheid tot het stellen van regels met betrekking tot vergunningsstelsels voor de plaatsing van reclame- of informatieborden en het op andere wijzen verspreiden van informatie enerzijds en het plaatsen van antennes of andere ontvangstmiddelen anderzijds. Een verschil met de huidige verspreidingsjurisprudentie is dat op grond van de voorgestelde tekst van artikel 7 van de Grondwet een specifieke basis in een wet in formele zin vereist is, terwijl dit op grond van de verspreidingsjurisprudentie niet het geval is. Bij een dergelijke specifieke basis zou gedacht kunnen worden aan een bepaling in de Gemeentewet die de grondslag biedt voor gemeentelijke verordeningen waarin bijvoorbeeld vergunningenstelsels zijn opgenomen voor het uitdelen van pamfletten etc. Echter, de Gemeentewet en de Provinciewet bevatten reeds twee bepalingen waarin de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente en de provincie is vastgelegd. De vraag die eerst gesteld en beantwoord moet worden is of de autonome bevoegdheid van de gemeente en de provincie in respectievelijk artikel 108 van de Gemeentewet en artikel 105 van de Provinciewet voldoende specifiek zijn. Zie voor het overige het antwoord op vraag 57.

61

Welke huidige beperkingen op het gebied van handelsreclame zullen vervallen indien de nieuwe formulering wordt opgenomen in de Grondwet?

Nieuw ten opzichte van het huidige artikel 7 van de Grondwet is dat onder het tekstvoorstel voor een nieuw artikel 7 geen voorafgaand verlof mag worden gesteld voor handelsreclame. In dit verband kan erop worden gewezen dat een wetsvoorstel tot wijziging van de Tabakswet, waarin nog een stelsel van voorafgaand verlof is opgenomen, thans in behandeling is in de Tweede Kamer.¹ De voorgestelde wijziging van artikel 5 van deze wet brengt met zich dat het huidige stelsel van voorafgaand verlof wordt afgeschaft. Andere beperkingen, zoals die op basis van artikel 26, aanhef en onder f, van de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening, artikel 2 van de Drank- en Horecawet en artikel 20, vijfde lid, van de Warenwet kunnen worden gehandhaafd. Naast voornoemde wijziging van de Tabakswet worden derhalve geen wetswijzigingen voorzien.

62, 67 en 68

Waarom wordt voorgesteld handelsreclame als te beschermen communicatie in de Grondwet op te nemen? Wat is onder een dergelijk regime nog de functie van de Reclame Code Commissie?

Waarom is het feit dat handelsreclame een belangrijke vorm van informatie is voldoende argument om aan dit toch vooral commerciële belang de bescherming te bieden die past bij de vrijheid van meningsuiting?

Kan de regering aangeven welke argumenten destijds de rechtvaardiging vormden voor de uitsluiting van handelsreclame van de werking van artikel 7 Grondwet en waarom zij die argumenten niet langer valide acht?

Het kabinet is in navolging van de overgrote meerderheid van de Commissie-Franken van mening dat handelsreclame onder de bescherming van artikel 7 van de Grondwet moet worden gebracht. Zij baseert deze mening op de volgende gronden. Ten eerste is het kabinet van oordeel dat voor alle uitingen, dus ook voor handelsreclame, het uitgangspunt moet gelden dat men zich in beginsel moet kunnen uiten in de bewoordingen en op de wijze die men zelf goeddunkt. Voorts weegt het kabinet mee dat handelsreclame in de moderne samenleving een belangrijke vorm van informatie is en dat het weinig gelukkig is dat handelsreclame wel onder artikel 10 van het EVRM valt, maar niet onder het huidige artikel 7 van de Grondwet. Met de commissie is het kabinet van oordeel dat het huidige artikel 7 van de Grondwet te veel ruimte biedt

¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 472, nrs. 1-6.

voor het stellen van beperkingen aan handelsreclame. Vóór de grondwetsherziening van 1983 was er onduidelijkheid over de vraag of handelsreclame wel of niet werd beschermd onder artikel 7 van de Grondwet. In het algemeen werd in de jurisprudentie feitelijke informatie – en dus ook handelsreclame – buiten de werkingssfeer van dit artikel gehouden. Dit gebeurde echter niet altijd even consequent. Bij de grondwetsherziening van 1983 stelde de grondwetgever expliciet dat onder «gedachten en gevoelens» ook feitelijke informatie valt.¹ Daarmee werd handelsreclame onder de reikwijdte van artikel 7 van de Grondwet gebracht. Dit werd evenwel niet wenselijk geacht. In de praktijk was gebleken dat behalve de rijksoverheid ook provinciale en de gemeentelijke overheden behoefte hebben aan regulering van (de verspreiding van) reclameboodschappen. Voorts woog de aard van reclameboodschappen mee. Die dienen dikwijls te worden onderworpen aan gedetailleerde regelgeving (bijvoorbeeld in het geval van reclame voor geneesmiddelen). Dat brengt met zich dat de bevoegdheid voor regulering betreffende de inhoud van de reclameboodschappen moet kunnen worden gedelegeerd aan de lagere wetgever. Het eerste en derde lid van het huidige artikel 7 van de Grondwet staan delegatie van ge- en verboden vanwege de inhoud echter niet toe. Deze factoren gaven de doorslag bij de keuze van de grondwetgever in 1983 om handelsreclame uit te sluiten van bescherming onder artikel 7 (zie artikel 7, vierde lid, van de huidige tekst van dit artikel). Zoals uiteengezet in het bovenstaande is het kabinet thans voorstander van het schrappen van de uitsluiting van handelsreclame, zoals opgenomen in artikel 7, vierde lid. Er zijn, evenals in 1983, ook nu tegenstanders van het schrappen van die uitsluiting. Zij hebben onder meer aangevoerd dat de regeling van handelsreclame op zoveel punten inbreuk maakt op de vrijheid van meningsuiting, zoals neergelegd in artikel 7 van de Grondwet, dat de uitsluiting beter gehandhaafd kan blijven. Ook hebben zij betoogd dat artikel 10 EVRM een beter toetsingskader voor handelsreclame kan bieden dan «de simpele structuur van artikel 7 van de Grondwet». Met de commissie is het kabinet van oordeel dat de argumenten die zijn aangevoerd voor uitsluiting van handelsreclame niet valide zijn. Naar het oordeel van regering kunnen bestaande verspreidingsbeperkingen, zoals neergelegd in landschapsverordeningen en soortgelijke regelingen, onder de voorgestelde tekst voor artikel 7 worden gehandhaafd. In lijn met de verspreidingsjurisprudentie kunnen zodanige beperkingen worden gesteld in het belang van de openbare orde. Uitsluiting van handelsreclame van de bescherming van artikel 7 is daarvoor niet noodzakelijk. Tegenover het argument dat handelsreclame zich naar zijn aard niet zou lenen voor bescherming onder artikel 7 stelt het kabinet dat naar zijn oordeel voor alle uitingen – dus ook voor handelsreclame – als uitgangspunt moet gelden dat een ieder zich moet kunnen uiten in de bewoordingen en op de wijze die men zelf goedgevindt. In antwoord op de vraag over de functie van de Reclame Code Commissie kan worden opgemerkt dat het voorgestelde artikel 7 de functie van deze commissie onverlet laat.

63

Wat voegt de redactie van het voor gestelde derde lid van artikel 7 toe aan de formulering van het voorgestelde tweede lid van artikel 7? Wordt bedoeld dat ook het openbaren van handelsreclame aan voorafgaand verlof kan worden gebonden?

Het derde lid van het voorgestelde artikel 7 creëert een extra bevoegdheid tot het stellen van beperkingen die betrekking hebben op handelsreclame en productinformatie, naast de beperkingsbevoegdheden die gelden op grond van het tweede lid. Krachtens het derde lid kunnen «tevens krachtens de wet» beperkingen worden gesteld ten aanzien van handelsreclame en productinformatie ter bescherming van de gezondheid of in het belang van de veiligheid. Deze beperkingsbevoegdheid betreft zowel

¹ Kamerstukken I 1976/77, 13 873, nr. 55b, blz. 37–38. Zie ook: Kamerstukken II 13 872, 1976/77, nr. 7, blz. 26.

het opleggen van beperkingen op de inhoud als het opleggen van beperkingen op het verspreiden en ontvangen. Met de uitdrukking «tevens krachtens de wet» wordt tot uitdrukking gebracht dat delegatie van deze beperkingsbevoegdheid is toegestaan. Het tweede lid van artikel 7 daarentegen staat slechts delegatie toe van de bevoegdheid tot het stellen van beperking met betrekking tot het verspreiden of ontvangen, doch niet delegatie van de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen op de inhoud.

64

Welke argumenten hanteerde een minderheid van de Commissie om handelsreclame en productinformatie niet onder bescherming van artikel 7 te brengen?

Deze minderheid binnen de commissie – het betrof twee leden – baseerde zijn standpunt om handelsreclame niet onder de bescherming van artikel 7 te brengen als volgt. Het gaat bij handelsreclame naar hun mening om het al dan niet op verholen wijze beïnvloeden van de meningsvorming en het gedrag van burgers teneinde daar geldelijk gewin mee te behalen. Volgens hen is daar niets mis mee, maar voor toepassing van de aparte bescherming die de Grondwet aan het maatschappelijk belang van vrije meningsuiting biedt, is naar hun oordeel geen reden. Het gaat in hun visie niet om de vraag of opheffing van de uitzondering voor handelsreclame gerechtvaardigd is, maar of toepassing van de uitzondering voor de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd is voor handelsreclame. Zo het digitale tijdperk al ergens aanleiding voor is, dan naar het oordeel van deze leden juist voor voorzichtigheid op dit terrein, gegeven het feit dat de mogelijkheden van onbewuste beïnvloeding langs alle zintuigen steeds verfijnder worden. Gegeven de verschillen over de «smaak» van reclame is er naar hun mening geen aanleiding om de bevoegdheid op dit punt te centraliseren. Zo daar wel behoefte aan zou bestaan, dan moet dit naar het oordeel van deze leden bij gewone wet geregeld kunnen worden.

65

Handelsreclame gaat onder de reikwijdte van artikel 7 vallen. Kan extra aandacht worden besteed aan de economische ordening in relatie tot dit grondrecht en andere grondrechten?

In aanvulling op het antwoord op vraag 64 kan het volgende worden opgemerkt. Het kabinet is van oordeel dat voor alle uitingen – derhalve ook voor handelsreclame – het uitgangspunt moet gelden dat men zich in beginsel moet kunnen uiten in de bewoordingen en op de wijze die men zelf goeddunkt. Niet de bescherming van een economisch belang, doch het uitgangspunt dat een ieder zich in beginsel vrij moet kunnen uiten, zijn bepalend voor de keuze van het brengen van alle informatie, dus ook handelsreclame, onder de bescherming van artikel 7. In die zin is er geen onderscheid met andere grondrechten waarbij de bescherming van economische belangen evenmin een doel op zich zijn. Dit sluit niet uit dat bescherming van economische belangen een effect kan zijn van de keuze om handelsreclame onder de bescherming van artikel 7 te brengen.

66

Artikel 7 van de Grondwet wordt techniek-onafhankelijk geformuleerd. Het is noodzakelijk dat het beschermingsniveau wordt uitgebreid tot nieuwe technieken, zonder aan de bestaande bescherming enige afbreuk te doen. Wordt, door te kiezen voor een techniek-onafhankelijke formulering hieraan voldoende tegemoet gekomen? Er moet voor worden gewaakt dat de overheid, in het streven greep te krijgen op nieuwe vormen van informatietechnologie, te ver doorschiet, waardoor niet alleen het gevaar bestaat dat de vrijheid van meningsuiting, bijvoorbeeld op internet, in de

knel komt, maar ook de privacybescherming onder druk komt te staan.

Er zal naar het oordeel van het kabinet altijd een spanning blijven bestaan tussen de belangen zoals geschetst in de vraagstelling. Het kabinet is zich hiervan bewust. Zij wijst erop dat de formele wetgever door het stellen van regels sturend kan optreden in het ordenen van deze belangen. Het kabinet is van oordeel dat de voorgestelde formulering van artikel 7 van de Grondwet als indicator van de verhouding tussen de verschillende belangen voldoende richtinggevend is voor de formele wetgever.

70, 72, 73, 91

Wat is bij artikel 7, vierde lid, de visie van de regering op pluriformiteit? Ziet de regering een blijvende cultuurpolitieke taak voor zich weggelegd in het medialandschap; ook als straks de klassieke publieke radio en televisieomroep verdwenen is door de digitale convergentie? Zo ja, hoe? Zo nee, waarom niet?

Suggereert het spreken over een zorgverplichting van de overheid voor een pluriform informatieaanbod niet een te grote overheidsverantwoordelijkheid met betrekking tot het aanbod van informatie? Is het wel een overheidstaak eisen van pluriformiteit te stellen aan puur commerciële vormen van informatieaanbod?

Het vierde lid van het voorgestelde artikel 7 Grondwet bevat een zorgplicht voor de overheid voor een pluriform informatieaanbod. De vraag is of de eerste drie leden, die de vrijheid van meningsuiting regelen, niet voldoende ruimte bieden voor een pluriform aanbod. De regering heeft nog niet beargumenteerd dat het huidige artikel 7 op dat punt niet toereikend zou zijn. Daarnaast veronderstelt de zorgplicht dat de overheid een inhoudelijk oordeel moet vormen over de aangeboden informatie in de maatschappij, alvorens (wettelijke) maatregelen te kunnen treffen ter bevordering van de pluriformiteit. Wat zou een dergelijk inhoudelijk oordeel kunnen rechtvaardigen en welke criteria worden bij die oordeelsvorming gehanteerd?

Op welke minder ingrijpende vormen van overheidsregulering wordt in de laatste zin van paragraaf 3.12 gedoeld?

Het kabinet wil benadrukken dat zolang pluriformiteit in voldoende mate door de markt wordt bewerkstelligd, er voor de overheid geen reden is om op te treden. De overheid zal dus bij haar zorgverplichting in beginsel de vrijheid van anderen respecteren om naar eigen goeddunken informatie naar buiten te brengen. Het kan naar de mening van het kabinet echter noodzakelijk zijn dat de overheid actief en voorwaardenscheppend optreedt met betrekking tot de pluriformiteit van het informatieaanbod om zo de mogelijkheden om van de vrijheid van meningsuiting gebruik te maken te vergroten. Daarbij zal steeds zorgvuldig moeten worden afgewogen of de beoogde overheidsregulering voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In dit kader kan gedacht worden aan zelfregulering, maar ook aan stimulerende maatregelen ter vergroting van de pluriformiteit van het informatieaanbod.

De voorgestelde wijziging verankert de zorgplicht van de overheid in de Grondwet, maar geeft er geen invulling aan. Met betrekking tot de omroep geldt dat in verband met de bevordering van voldoende pluriformiteit, in afwijking van het voorgestelde artikel 7, tweede lid, bij of krachtens de wet regels kunnen worden gesteld. Deze regels kunnen op de inhoud betrekking hebben, maar kunnen geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een afzonderlijk programma meebrengen. Deze regels kunnen derhalve een verdergaande beperking inhouden dan ingevolge het tweede lid mogelijk is, ter bevordering van voldoende pluriformiteit. Het kabinet beschouwt omroepprogramma's als belangrijke middelen voor burgers, om zich in politiek, sociaal, cultureel en economisch opzicht te kunnen bewegen en ontplooien. De huidige wijze van frequentie-

verdeling en het concessiestelsel voor de omroepen passen dan ook binnen de nieuwe kaders van het tekstvoorstel voor artikel 7. Het kabinet is van mening dat, overeenkomstig het huidige mediabeleid, bij de verdeling van schaarse distributiekkanalen, mediapolitieke randvoorwaarden een rol moeten kunnen spelen.

Zeer wel denkbaar is overigens dat op den duur als gevolg van maatschappelijke en technologische ontwikkelingen de betekenis van omroep wijziging zal ondergaan. Genoemde ontwikkelingen kunnen eveneens tot gevolg hebben dat de noodzaak van betrokkenheid van overheidswege geringer kan worden.

71

Hoe worden op dit moment mediaconcentraties tegengegaan; het is bekend dat het Commissariaat voor de Media monitort, maar niet dat de overheid nu al daadwerkelijk mediaconcentraties tegengaat. Kan de regering dit uitleggen?

Er bestaan in de Mediawet enkele bepalingen die ten doel hebben om bepaalde vormen van crossownership/concentraties in de media te voorkomen: artikel 71b Mediawet, onder c, bepaalt dat toestemming voor commerciële omroep kan worden geweigerd, indien de commerciële omroepinstelling, of een of meer van de rechtspersonen of vennootschappen waarmee zij in een groep is verbonden, alleen of samen een aandeel van éénvierde of meer hebben op de dagbladmarkt. Dit stelt een beperking aan crossownership tussen commerciële omroep en dagbladen op nationaal niveau. Artikel 71b Mediawet, onder e, bepaalt dat toestemming voor commerciële omroep kan worden geweigerd, indien de commerciële omroepinstelling, of een of meer rechtspersonen of vennootschappen waarmee zij in een groep is verbonden, alleen of samen een aandeel van meer dan de helft hebben op de dag- of nieuwsbladmarkt die overeenkomt met het verzorgingsgebied waarop het programma van de instelling zich richt, tenzij er een publieke regionale of lokale omroep is, die de pluriformiteit van de nieuwsvoorziening in het desbetreffende verzorgingsgebied garandeert. Dit stelt beperking aan crossownership tussen commerciële omroep en dag/nieuwsbladen op regionaal niveau. Artikel 82f Mediawet bepaalt dat voor uitzending van radioprogramma's van eenzelfde instelling in principe niet meer frequentieruimte wordt gebruikt dan één FM-frequentie of samenstel van FM-frequenties. Dit stelt beperkingen aan het aantal FM-frequenties dat een instelling kan gebruiken. Dit zijn specifieke regelingen ter beperking van concentratie/crossownership, die betrekking hebben op omroep. Deze vallen onder de reikwijdte van het voorgestelde vierde lid van artikel 7 Grondwet. Daarnaast is er uiteraard ook het generieke toezicht op (media)concentraties door de NMa. Van dit generieke instrument is gebruik gemaakt bij de verkoop van de VNU-dagbladen aan Wegener en het Telegraaf-concern (2000).

74

Per 1 september 2000 is de gewijzigde Mediawet van kracht geworden. Daarin is de positie van de publieke omroep vastgelegd. De publieke omroep, die garant moet staan voor een pluriform informatieaanbod, wordt beschouwd als een dienst van algemeen publiek belang. Het had voor de hand gelegen dat de regering zich, wat betreft de in artikel 7, vierde lid, Grondwet geformuleerde zorgverplichting, zou beperken tot de publieke omroep. Wat is de rechtvaardiging voor de keus om ook de commerciële radio en de mediasector in het algemeen onder deze zorgverplichting te laten vallen? Voor de commerciële media gelden toch heel andere procedurevoorschriften en een sterk afwijkend vergunningenstelsel (niet de overheid, maar het Commissariaat voor de Media, een ZBO, verstrekt de vergunningen)?

In paragraaf 3.12 van het kabinetsstandpunt heeft het kabinet aangegeven dat de afgelopen jaren de commerciële omroep een onmiskenbare bijdrage aan de pluriformiteit van het informatieaanbod is gaan leveren. Daarbij heeft het kabinet overwogen dat naast de maatschappelijk functie, de indringendheid en het grote bereik van radio- en televisieprogramma's, de betrokkenheid van de overheid bij omroep van oudsher mede gelegiti-meerd is door de schaarste aan distributiekkanalen voor radio en televisie. Daar waar schaarste is, moet verdeeld worden, waarbij de zorg voor bevordering van voldoende pluriformiteit van belang is. De specifieke beperkingbevoegdheid van artikel 7, vierde lid, in het bijzonder de moge-lijkheid van vergunningenstelsels, dient dan ook betrekking te hebben op zowel publieke als commerciële omroep. Overigens zij opgemerkt dat de huidige toestemmingen voor commerciële omroep weliswaar door het Commissariaat voor de Media worden verleend, doch dit is een publiek-rechtelijk ingesteld orgaan dat publiekrechtelijke bevoegdheden en daarmee openbaar gezag heeft en als zodanig te rekenen is tot de over-heid.

75

Het vierde lid van het voorgestelde artikel 7 Grondwet stelt dat bij wet regels gesteld kunnen worden over de omroep, ter bevordering van voldoende pluriformiteit in het informatie-aanbod In de toelichting maakt de regering duidelijk dat hierbij niet aan een vergunningenstelsel voor de publieke omroep gedacht moet worden, zoals de Commissie heeft voor-gesteld Aan welk type regels moet dan wel gedacht worden?

Het kabinet denkt dat hier sprake is van een misverstand. In paragraaf 3.11 van het kabinetsstandpunt is uiteen gezet dat de door de Commissie-Franken voorgestelde bevoegdheid tot regulering van «publieke media-diensten» – waarbij de commissie onder meer het oog had op de invoer-ing van een vergunningenstelsel voor een bepaald soort publieke mediadienst, waarbij vooraf getoetst wordt op pluriformiteitseisen, of het stellen van pluriformiteitseisen bij algemene maatregel van bestuur aan de informatie die via publieke mediadiensten naar buiten wordt gebracht – niet door het kabinet is overgenomen. De uit het voorstel van de commissie voortvloeiende bevoegdheden om vergunningenstelsels in het leven te roepen voor bijvoorbeeld uitgeverijen, bibliotheken en openbare communicatie via internet, alsmede om bij lagere regelgeving met het oog op de pluriformiteit inhoudelijke vereisten aan het informatieaanbod te stellen, zou de bescherming die de eerste drie leden van het voorstel voor een nieuw artikel 7 biedt te zeer tenietdoen. De noodzaak van deze mogelijkheden is naar de mening van het kabinet geenszins aangetoond.

76

Wordt met het begrip «pluriformiteit» tevens bedoeld op «beschikbaar-heid»?

De beschikbaarheid van het informatieaanbod is beschermd door de ontvangstvrijheid samen met de vrijheid om te openbaren en te verspreiden. Deze drie aspecten van vrijheid van meningsuiting zijn beschermd door het eerste lid van het voorgestelde artikel 7. Doordat het realiseren van een pluriform informatieaanbod de mogelijkheden om gebruik te maken van het recht op vrijheid van meningsuiting vergroot, ondersteunt de pluriformiteit van het aanbod de beschikbaarheid wel.

77

Omvat de term «informatie-aanbod» het geheel van aanbidding, versprei-ding en openbaring van informatie?

De term «informatie-aanbod» kan worden uitgelegd als alle verspreidingen en als openbaring voor zover dat met verspreiding samenvalt.

78

Voldoende pluriformiteit in nieuwsaanbod kan mede worden gewaarborgd door zogenaamde cross-ownershipbepalingen. Toenemende mediaconcentraties op internationaal en regionaal niveau maken een discussie daarover ook actueel en zullen zich de komende decennia steeds meer voordoen. Hoe beziet de regering de mogelijkheden om artikel 7 zodanig in te richten dat cross-ownershipbepalingen een grondwettelijke basis krijgen?

Bij het antwoord op vraag 71 is aangegeven welke crossownershipbepalingen de Mediawet thans ten aanzien van omroep kent, zowel op landelijk als op regionaal niveau. Deze bepalingen sluiten volgens het kabinet naadloos aan op het voorgestelde vierde lid van artikel 7. Dat vierde lid biedt echter geen basis om buiten het terrein van omroep bij wet bepalingen op te nemen die beogen vooraf concentraties tegen te gaan.

79

In hoeverre is het begrip «omroep» techniek-onafhankelijk? Wat wordt er precies mee bedoeld? Is bijvoorbeeld een internet-serviceprovider met een informatieve website met wisselende informatie en/of (bewegend) beeldmateriaal en/of geluid(sfragmenten) een omroep?

Gekozen is voor de term «omroep» als functie. Hierdoor wordt een techniekonafhankelijke formulering van het grondrecht bereikt. Bij het functionele begrip «omroep» denkt het kabinet aan hetgeen thans in de Mediawet daaronder wordt verstaan: een elektronische mediadienst die betrekking heeft op het verzorgen en uitzenden van programma's, die bestemd zijn voor ontvangst door het algemene publiek of een deel daarvan. Interactieve diensten vallen hier niet onder. Een internet-serviceprovider is derhalve geen omroepinstelling in de zin van de Mediawet. Zijn «programma» is eveneens geen programma in de zin van de Mediawet. In deze wet wordt het functionele omroepbegrip beperkt tot traditionele vormen van omroep. Om dit te bereiken worden noodzakelijker wijs techniekgerelateerde begrippen gehanteerd.

80

Kan de regering de eisen waaraan wordt gerefereerd in de laatste zin van paragraaf 3.11 omschrijven?

De eisen waaraan de wetgeving op grond van het voorstel moet voldoen zijn dat geen stelsel van voorafgaand verlof mag worden gehanteerd en dat de wetgeving noodzakelijk is ter bevordering van voldoende pluriformiteit.

81

Aan de publieke omroep worden geen eisen aan de inhoud van programma's gesteld, maar dient wel een bepaald gedeelte van de uitzendtijd aan bepaalde soorten informatie/programmacategorieën te worden besteed. Hoe verhoudt dit zich tot artikel 7?

De eisen waaraan in onderhavige vraag wordt gerefereerd betreffen algemene eisen die aan het gebruik van zendtijd door publieke omroepen worden gesteld. Deze eisen kunnen gezien worden als eisen die aan de inhoud van de programma's worden gesteld. In de Mediawet zijn deze eisen opgenomen in Hoofdstuk III, Titel 5, Afdeling 1, met als opschrift «Rechten en verplichtingen ten aanzien van de programma's». Zij zien echter niet direct op de concrete inhoud van individuele programma's,

maar op het totaal van de samenhangende programmering van publieke omroepinstellingen. Deze voorwaarden spelen een rol bij de toelating van publieke omroeporganisaties, omdat bij de toelating vooraf in algemene zin wordt getoetst of het programma aan de voorwaarden voldoet. Daarnaast kan achteraf toetsing plaatsvinden. De hier bedoelde voorwaarden zijn gesteld ter waarborging en bevordering van voldoende pluriformiteit in het informatieaanbod en zijn derhalve in overeenstemming met het door het kabinet voorgestelde vierde lid van artikel 7.

82

Beperkingen met betrekking tot de inhoud van televisieprogramma's met het oog op de bescherming van jeugdigen moeten in een formele wet worden opgenomen. Welke verandering is dit precies ten opzichte van de huidige status? Welke delegatie naar flexibelere wijzen van regelgeving zijn vervolgens nog mogelijk op basis van een formele wet? In hoeverre is het mogelijk om tijdstippen van uitzending van voor jeugdigen schadelijke televisieprogramma's vast te stellen? In hoeverre is het mogelijk om omroepen te verplichten een classificatiesysteem in te stellen bijvoorbeeld naar geschiktheid voor bepaalde leeftijdscategorieën?

De huidige formulering in artikel 7 («De wet stelt regels omtrent radio en televisie») biedt ruimte voor delegatiebepalingen in de wetgeving. De formulering die het kabinet thans voorstelt gaat ervan uit dat beperkingen slechts in de formele wet kunnen worden opgenomen. Materieel is er derhalve geen verschil, maar de keuze van het regelgevend instrumentarium is beperkt, in dier voege dat regels die betrekking hebben op de inhoud in de formele wet zelf moeten worden opgenomen. Delegatie is op dit punt dan niet meer mogelijk. De mogelijkheid om in de formele wet uitzendtijdstippen voor televisieprogramma's op te nemen blijft bestaan. Het thans bestaande stelsel (artikelen 52d en 53 van de Mediawet), dat een ruime plaats voor zelfregulering inruimt, past in de nieuwe formulering van artikel 7. Uitwerking van een classificatiesysteem binnen de organisatie van zelfregulering blijft mogelijk. Ook kan een volledig classificatiesysteem in de formele wet worden opgenomen. Delegatie van de precieze omschrijving van een classificatiesysteem naar lagere regelgeving (algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling) is echter niet mogelijk.

83

Welke mogelijkheden zijn er op basis van dit mogelijke artikel 7 op het gebied van het verplicht kunnen stellen van decoders?

Voor zover decoders een beperking opleveren van de vrijheid om te ontvangen, dient zo'n beperking naar vorm en doelstelling aan de grenzen van het voorgestelde tweede lid (tweede volzin) te voldoen.

84

Hoe verhoudt de term omroep en het verzorgen en uitzenden van programma's voor het algemene publiek of een deel daarvan zich tot één-op-één uitzending (narrow-casting)? Wat is het principiële verschil tussen diensten die op individueel verzoek beschikbaar zijn, indien een ieder uit het algemene publiek dit verzoek kan doen?

Zoals hiervoor is aangegeven gaat het kabinet uit van de term «omroep» als functioneel begrip, waaronder wordt verstaan hetgeen thans in de Mediawet wordt verstaan onder omroep. Datadiensten, diensten die uitsluitend op individueel verzoek beschikbaar zijn en interactieve diensten vallen daar niet onder. Het begrip «narrow casting» wordt niet altijd eenduidig gebruikt. Men zou dit begrip zo kunnen uitleggen dat er nog steeds sprake is van «uitzending». Volgens de Mediawet is het uitzenden

van programma's een omroepdienst die bestaat uit het al dan niet gecodeerd verspreiden van een programma naar het algemene publiek of een deel daarvan. Dat betekent dat los van het verzoek van degene die het programma wil ontvangen, de informatie, in dit geval in de vorm van een al dan niet gecodeerd radio- of televisieprogramma, wordt verspreid. Die programma's kunnen dan ontvangen worden in de vorm en het tijdstip waarop ze worden uitgezonden. Indien dergelijke uitzendingen gericht zijn op en slechts ontvangen kunnen worden door een specifieke doelgroep wordt wel gesproken van «narrow casting». Het begrip «narrow casting» wordt ook wel gebruikt ter aanduiding van technieken en mogelijkheden van informatieaanbod, waarbij zeer specifiek kan worden aangesloten op de individuele interesses van degene die van de informatie kennis wil nemen. Deze informatie is op elk moment op individueel verzoek beschikbaar, waarbij de vorm waarin en de wijze en het tijdstip waarop van de informatie kennis kan worden genomen vaak door interactieve technieken beïnvloed kan worden. Daarin ligt het essentiële onderscheid met het uitzenden van omroepprogramma's. Eén-op-één aanbod in de vorm van video-on-demand is een vorm van informatieaanbod op individueel verzoek, die niet valt onder omroep in de zin van de Mediawet. Het feit dat iedereen in beginsel toegang heeft tot dergelijke diensten doet aan het karakter van die dienst – als zijnde een dienst die uitsluitend op individueel verzoek beschikbaar is – niet af.

86

Waarom is in artikel 7 vierde lid Grondwet gekozen voor het begrip omroep in plaats van publieke mediadiensten? Is het niet zo dat omroep een weinig helder begrip is, dat ook niet techniek-onafhankelijk is? En bovendien straks een anachronisme wordt als de digitale convergentie verder doorzet? Publieke mediadiensten is dan toch een veel adequater begrip?

Zie ook de antwoorden op de vragen 79 en 84. Na zorgvuldige afwegingen is de term «publieke mediadiensten» naar de mening van het kabinet te breed bevonden. Hieronder zouden niet alleen de publieke en de commerciële omroep vallen, maar bijvoorbeeld ook de uitgifte van dagbladen of tijdschriften en de openbare communicatie via internet. Het kabinet is van mening dat de reguleringsbevoegdheid die uit het gebruik van de term «publieke mediadiensten» voort zou vloeien, de bescherming van de eerste drie leden te zeer teniet zou doen. De wetgever zou dan bijvoorbeeld bevoegd zijn om met het oog op de pluriformiteit vergunningenstelsels in het leven te roepen voor bijvoorbeeld uitgeverijen, bibliotheken en openbare communicatie via internet. Volgens het kabinet is de noodzakelijkheid van dergelijke reguleringsbevoegdheden niet aangetoond. Het kabinet erkent dat de traditionele omroep op den duur concurrentie om de aandacht van de burger zal krijgen van aanbod via internet en andere nieuwe media die nog in ontwikkeling zijn of nog ontwikkeld zullen worden. Gezien de indringendheid van radio en televisie en het grote bereik ervan, neemt het voorgaande echter niet weg dat het vooralsnog wenselijk is om de huidige mogelijkheden van de overheid om omroep te reguleren, te handhaven. Het kabinet geeft in het voorstel overigens aan dat niet langer gesproken kan worden van «radio en televisie», omdat dit te zeer techniek gerelateerde begrippen zijn. Daarom is gekozen voor de term «omroep» als functie. Hierbij denkt het kabinet dan aan een elektronische mediadienst die betrekking heeft op het verzorgen en uitzenden van programma's, zoals dat ook is omschreven in de Mediawet.

87

Kan nader worden toegelicht waarom er voor de omroep een apart regime moet zijn? Nieuwe media worden steeds meer concurrenten van de traditionele omroep. Waarom kiest de regering ervoor de huidige

In paragraaf 3.12 van het kabinetsstandpunt is uiteengezet waarom het kabinet het vooralsnog wenselijk acht om de huidige mogelijkheden om omroep te reguleren te handhaven. Weliswaar zijn de nieuwe media onmiskenbaar in opkomst, zij hebben echter de traditionele media nog geenszins verdrongen. De rol van de traditionele media is nog steeds dominant in de informatievoorziening van de burger. Nieuwe media vervullen vooralsnog een aanvulling op deze informatievoorziening. Voor het garanderen van een pluriform, kwalitatief hoogwaardig en toegankelijk informatie-aanbod acht het kabinet het bestaan van de publieke omroep een belangrijke voorwaarde. Daarnaast levert ook de commerciële omroep een bijdrage aan de pluriformiteit van het informatie-aanbod. Mediapolitieke randvoorwaarden kunnen met name bij de toewijzing van schaarse frequenties een rol spelen. Om deze mediapolitieke redenen en wegens de nog bestaande frequentieschaarste is er in de Mediawet onderscheidenlijk de Telecommunicatiewet voorzien in een vergunningenstelsel voor omroep onderscheidenlijk een vergunningstelsel voor het gebruik van omroepfrequenties. De Grondwet dient daarvoor de mogelijkheid open te houden. Anders dan de huidige Grondwet verplicht het voorgestelde artikel echter niet daartoe. Indien op den duur de betekenis van omroep als gevolg van maatschappelijke en technologische ontwikkelingen wijziging ondergaat, kan de noodzaak van regulering geringer worden.

88

Als schaarste de reden is om in artikel 7 vierde lid voor omroep als begrip te kiezen en daarmee dus ook wordt gekozen voor de opname van commerciële omroep in de grondwet, en dit vervolgens alleen beargumenteed wordt met tijdelijke, gedeeltelijke schaarste, is dat dan niet een veel te magere argumentatie om het begrip publieke mediadiensten van de commissie uit te breiden?

Voorop gesteld zij dat de commerciële omroep ook nu reeds onder de reikwijdte van artikel 7 valt. Van de commissie is het begrip publieke mediadiensten juist niet overgenomen omdat het kabinet dit een veel te ruim begrip acht. De wetgever zou dan bevoegd zijn om vergunningenstelsels in het leven te roepen voor bijvoorbeeld uitgeverijen, bibliotheken en alle vormen van openbare communicatie via internet. Om die reden heeft het kabinet gekozen voor het veel beperktere begrip omroep. Schaarste is overigens op dit moment niet het enige argument om commerciële omroep te reguleren. Er worden ook nu in de Mediawet mediapolitieke randvoorwaarden gesteld aan de commerciële omroep, waardoor zij een grotere bijdrage kunnen leveren aan de bevordering van de pluriformiteit in het informatie-aanbod.

89

Met het voorgestelde artikel 7 Grondwet beoogt de regering preventief (wettelijk) toezicht in verband met bescherming van jeugdigen tegen schadelijke inhoud onmogelijk te maken. Het is echter nog niet bewezen dat de bescherming van jeugdigen beter gediend is met zelfregulering dan met wettelijk toezicht. De vraag moet derhalve luiden of de keuze van de regering voor zelfregulering verantwoord is. Heeft de overheid bij een dergelijk fundamenteel probleem niet zonder meer een toezichthoudende taak?

Het voorgestelde artikel 7 sluit zich aan bij de opvatting van de Commissie-Franken dat voorafgaand verlof met het oog op de inhoud niet meer past in het stelsel van grondrechten. Daarmee is er geen ruimte voor een keuring van producten voordat zij in het verkeer worden gebracht.

Daarmee is evenwel de mogelijkheid van wettelijk toezicht door een overheidsorgaan niet onmogelijk geworden, maar zal het te allen tijde moeten gaan om toezicht dat achteraf wordt uitgeoefend. Dit laat natuurlijk onverlet dat van goed toezicht achteraf vanzelfsprekend ook een preventieve werking uitgaat. Er blijft dus een aanmerkelijke ruimte over voor de wetgever op het punt van welke zaken aan een stelsel van zelfregulering worden overgelaten. Tevens geldt bij de bescherming van jeugdigen dat de overheid een algemene verantwoordelijkheid heeft dat er een deugdelijk stelsel bestaat. Zoals gezegd, behoudt de wetgever voldoende vrijheid om het toezicht (achteraf) op individuele programma's vorm te geven.

90

Hoe verhoudt het feit dat de evaluatie van het systeem van zelfregulering (laatste alinea paragraaf 3.13) nog moet plaatsvinden, zich tot het beginsel dat de Grondwet codificerend van aard moet zijn en dat derhalve een en ander dient te zijn bestendigd?

In de gevolgen voor het stelsel van bescherming van jeugdigen tegen schadelijke audiovisuele producten, is het kabinetsvoorstel voor een nieuw artikel 7 codificerend van karakter. Immers de Wet op de filmvertoningen is inmiddels ingetrokken. Er blijft evenwel een aanzienlijke ruimte voor de wetgever om de overheidsrol nader te bepalen. De evaluatie van het stelsel zoals dat nu rond het NICAM is vormgegeven, kan aanleiding zijn om die ruimte verdergaand te benutten. Daarbij moet worden opgemerkt dat de voorgestelde wijziging van artikel 7 niet dwingt tot een stelsel van zelfregulering; het laat een regeling bij wet onverlet.

92

Hoe verhoudt het voorgestelde artikel 240a Wetboek van Strafrecht zich tot artikel 7?

Artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht bevat een bepaling die achteraf wordt gehandhaafd. Het is een specifiek geval van beperking van het recht van vrijheid van meningsuiting bij de wet en past dus in het kabinetsvoorstel voor een nieuw artikel 7.

93

Waarom wordt in de Mediawet wel een zelfreguleringssysteem voor leeftijdsclassificatie voor televisieprogramma's voorgesteld, en waarom niet voor andere branches?

Het kader voor het thans geldende systeem van zelfregulering voor leeftijdsclassificatie bij televisieprogramma's is totstandgekomen met de wet van 14 december 2000.¹ Bij de parlementaire behandeling van die wet is uiteengezet waarom wel voor televisie en niet voor andere branches een wettelijk kader voor zelfregulering is geschapen. Het wel scheppen van een wettelijk kader voor televisie vloeit voort uit de verplichtingen die de richtlijn «Televisie zonder grenzen» oplegt.² Ten aanzien van de andere branches golden de volgende overwegingen. Voor video en computerspellen functioneerde reeds een systeem van zelfregulering. De filmsector had zich als geheel aangesloten bij het initiatief van alle branches gezamenlijk, zoals dat inmiddels in het NICAM vorm heeft gekregen. De erkenningsprocedure op het terrein van televisie, zoals met het NICAM doorlopen, heeft tevens goede waarborgen opgeleverd voor de kwaliteit van het stelsel in andere branches. De noodzaak van wetgeving die ook de andere branches dan televisie omvatte, was om deze redenen onvoldoende aanwezig.

¹ Wet van 14 december 2000 tot wijziging van de Mediawet en van het Wetboek van Strafrecht, alsmede intrekking van de Wet op de filmvertoningen (Stb. 586).

² Richtlijn nr. 89/552/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PbEG L 202).

94

Waarom wordt de mogelijkheid van preventief toezicht op openbare vertoningen ter bescherming van personen jonger dan 16 jaar niet langer gezien als een kwestie van algemeen belang, maar als een zaak van de markt?

De bescherming van jeugdigen tegen schadelijke audiovisuele producten wordt door het kabinet zeer zeker als een zaak van algemeen belang gezien. De behartiging van dit algemeen belang vergt echter niet de beschikbaarheid van het instrument van preventief toezicht. Wetgeving en zelfregulering zijn instrumenten waarvan de overheid thans gebruik maakt. Bij zelfregulering is kenmerkend dat marktpartijen daarin een essentiële rol spelen. Zelfregulering kan, zoals bij televisie, worden voorzien van een wettelijk kader dat de minimumeisen bevat waaraan het stelsel van zelfregulering moet voldoen (geconditioneerde zelfregulering). Het kabinet volgt bij de audiovisuele sector nauwlettend, onder meer door evaluatie-onderzoek, of het algemeen belang dat hier in het geding is, door het stelsel voldoende wordt gewaarborgd.

95

Hoe en op welke terreinen wordt invulling gegeven aan de huidige bepaling met betrekking tot de bescherming van personen jonger dan 16 jaar?

De laatste volzin van het huidige derde lid van artikel 7 kent thans geen toepassing meer in de vorm van preventief toezicht (filmkeuring). Wel is artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht na wijziging door de wet van 14 december 2000¹ van toepassing op openbare vertoningen, zoals die in de bioscoop plaatsvinden. De hier bedoelde bescherming wordt voorts met andere instrumenten, zoals zelfregulering en voorlichting, vormgegeven.

96

Kan de regering een meer principiële visie geven op de rol van de overheid bij de bescherming van personen jonger dan 16 jaar?

Het kabinet heeft in de afgelopen jaren uitgebreid zijn principiële visie op het waarom en hoe van de bescherming van jeugdigen tegen schadelijke audiovisuele producten gegeven. Dit is allereerst gebeurd in de beleidsnotitie «Niet voor alle leeftijden: audiovisuele media en de bescherming van jeugdigen»² en bij de behandeling hiervan. Vervolgens is dit onderwerp uitgebreid aan de orde gekomen bij de wetgeving met betrekking tot dit onderwerp.³ In het kabinetsstandpunt op het advies van de Commissie-Franken is deze visie in het licht van het advies van deze commissie bevestigd.

97

Hoe ziet de regering de rol van de overheid als partner in het stelsel van zelfregulering? Waarom zou een stelsel van zelfregulering waarbij de overheid een rol heeft bij sancties niet serieus zijn?

Het kabinet ziet het allereerst als zijn taak om zeker te stellen dat er een effectief stelsel gericht op de bescherming van jeugdigen functioneert. Het heeft daarbij een voorkeur voor het gebruik maken van zelfregulering. In het stelsel van zelfregulering treedt de overheid op verschillende manieren als partner op. Allereerst voert zij overleg met en verleent subsidie aan de zelfreguleringsorganisatie NICAM. Vervolgens toetst zij in de procedure tot erkenning volgens artikel 53 van de Mediawet de deugdelijkheid van het stelsel. Tenslotte laat het kabinet door een extern bureau evaluatie-onderzoek uitvoeren naar de effectiviteit van het stelsel zoals door het NICAM tot stand gebracht is. Zoals in het kabinets-

¹ Wet van 14 december 2000 tot wijziging van de Mediawet en van het Wetboek van Strafrecht, alsmede intrekking van de Wet op de filmvertoningen (Stb. 586).

² Kamerstukken II 1996/97, 25 266, nr. 1.

³ Zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 841.

standpunt gesteld zal een serieus stelsel van zelfregulering voorzien in een adequate klachtenbehandeling, gepaard gaande met passende sancties. Bij de zelfreguleringsorganisatie voor film, video, computerspellen en televisie, het NICAM, is daarin inmiddels ook voorzien. Het is evenwel denkbaar dat de overheid een zeer serieuze rol speelt bij het toezicht achteraf. Maar het is in de ogen van het kabinet een «ultimum remedium» gelet op de meest wenselijke verdeling van verantwoordelijkheden op dit gebied.

98

Is de stelling dat een preventief toezicht voor openbare vertoningen niet langer past in de geest van artikel 7 Grondwet wel in overeenstemming met de constatering, dat de wetgever op grond van het huidige derde lid van artikel 7 een preventief toezicht kan introduceren? Waarom zou een vorm van preventief toezicht per definitie moeten worden afgewezen als het gaat om extreme delicten zoals racistische uitslatingen, die hun schadelijke werking al hebben gedaan als repressief kan worden opgetreden?

Het kabinet beschouwt het verbod van voorafgaand verlof ten aanzien van de inhoud als een essentieel aspect van de vrijheid van meningsuiting. Ten aanzien van uitingen die strafbaar zijn op basis van het Wetboek van Strafrecht of andere strafwetgeving, kan achteraf corrigerend worden opgetreden met behulp van de in die wetgeving neergelegde handhavingsregimes. Een stelsel van voorafgaand verlof voor uitingen anders dan handelsreclame druipt naar het oordeel van het kabinet in tegen de kern van de vrijheid van meningsuiting en daarmee tegen een fundamentele pijler van de democratische rechtsstaat.

99

Hoe kan worden bereikt, dat vrijheid van meningsuiting eveneens doorwerkt in particuliere verhoudingen tussen burgers onderling? Waarom heeft de regering er niet voor gekozen om aan artikel 7 horizontale werking toe te kennen?

In aansluiting op het antwoord op de vragen 12 en 14 kan daaraan met betrekking tot artikel 7 worden toegevoegd dat de mate van doorwerking mede wordt bepaald door de wijze waarop de wetgever de informatie-stroom tussen burgers onderling reguleert (in het Wetboek van Strafrecht wordt bijvoorbeeld smaad strafbaar gesteld) en door de wijze waarop de rechter de desbetreffende wetgeving interpreteert (de rechter beïnvloed wanneer in het concrete geval sprake is van bijvoorbeeld een smadelijke uiting middels interpretatie van de wet). De mogelijkheden voor de overheid om vrijheid van meningsuiting tussen burgers onderling te realiseren, zijn gelegen in de handen van de wetgever en de rechter, die daarbij dan steeds de grenzen van de Grondwet in acht moeten nemen.

100

Waarop baseert de regering de verwachting dat een vangnetbepaling die thans bestaat en nodig is niet meer nodig zal zijn onder het regiem van een gewijzigd artikel 7?

Het kabinet benadrukt dat de vangnetregeling van artikel 53, zesde lid, van de Mediawet ook onder het gewijzigde artikel 7 een functie te vervullen heeft. Er wordt gestreefd naar een stelsel van zelfregulering van de gehele audiovisuele sector. De desbetreffende vangnetbepaling voorziet in een mogelijkheid waarbij, in geval de zelfregulering onvoldoende functioneert, bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld kunnen worden over het uitzenden van programma-onderdelen via televisie die schadelijk kunnen zijn voor jeugdigen. Deze mogelijkheid van een maatregel zal vervangen moeten worden voor een mogelijkheid tot regeling bij wet. De

vangnetregeling als zodanig zal echter vooralsnog gehandhaafd blijven omdat het kabinet hiervoor een belangrijke ondersteunende rol ziet weggelegd bij de overgang naar een systeem van zelfregulering.

106

Waarom moet concreet worden gedacht bij de doorwerking in horizontale verhoudingen van de zorgverplichting voor pluriformiteit van informatie? Kan dit bijvoorbeeld betekenen dat de overheid het tot haar taak rekent te zorgen voor overdracht van bepaalde informatie op scholen?

Horizontale werking van een grondrecht houdt in dat ook burgers onderling elkaar niet in de uitoefening van dat recht mogen beperken. De zorgverplichting met betrekking tot de bevordering van pluriformiteit in het informatie-aanbod richt zich echter uitsluitend tot de overheid. Burgers hebben een dergelijke verplichting niet. De zorgverplichting van de overheid heeft echter wel tot gevolg dat burgers ook onderling beter geïnformeerd zijn. In die zin is er sprake van doorwerking in de horizontale verhoudingen. Voorbeelden hiervan zijn de subsidie aan persorganen via het Bedrijfsfonds voor de Pers en de instandhouding van een stelsel van openbare bibliotheken. Het overheidsoptreden leidt er dan toe dat aan burgers een gevarieerd keuze-aanbod van informatie kan worden geboden. Gelet op het belang van een goede informatievoorziening door scholen kan de overheid zo nodig eveneens ervoor zorgdragen dat informatie over het onderwijs vanuit de school beschikbaar wordt gesteld. Voorbeelden van een dergelijke informatievoorziening door scholen zijn het schoolplan en de schoolgids.

157

De regering kiest niet voor een horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting. Geen grondwettelijke opdracht dus tot bescherming van de vrijheid van meningsuiting tussen burgers onderling. Hoe is dat in andere constituties geregeld? Wordt daar wel meer ook van een horizontale werking van grondrechten uitgegaan? Doet het doet niet wat geforceerd aan dat bij een machtspositie aan de zijde van aanbieders van informatie alleen kan worden opgetreden via de mededingingsregelgeving?

Uit het rechtsvergelijkende onderzoek ten behoeve van de Commissie-Franken is over de horizontale werking van grondrechten in andere constituties het volgende opgemerkt: Horizontale werking van grondrechten wordt in Zweden niet aangenomen. De formulering van de grondrechten is daarop niet afgestemd. In Duitsland werken de rechtsbeginselen die aan grondrechten ten grondslag liggen door in horizontale verhoudingen. Hetzelfde geldt in België. In de Verenigde Staten werken grondrechten indirect in privaatrechtelijke verhoudingen als deze via overheidsorganen (state action) gehandhaafd moeten worden. Dan kan bijvoorbeeld de rechter geen contracten handhaven in strijd met grondrechten. Het Canadese Supreme Court wil grondrechten niet toepassen op «private action», maar vindt anderzijds wel dat het «common law», het rechtersrecht, Charter-conform moet worden uitgelegd. Dat kan van belang zijn voor privaatrechtelijke verhoudingen. Volgens het kabinet is kernpunt van het overheidsbeleid het garanderen en stimuleren van een hoogwaardig aanbod van informatie binnen de Nederlandse samenleving dat voor alle burgers toegankelijk en betaalbaar is, en het beschermen van de consument tegen ongewenste machtsposities. Om dat te bereiken dient het overheidsbeleid er dan ook op gericht te zijn voldoende ruimte voor marktwerking te creëren en te bevorderen dat zoveel mogelijk aanbieders actief zijn op de informatiemarkt. Het algemeen mededingingstoezicht door de NMa op basis van de Mededingingswet is daarbij het uitgangspunt. Een belangrijke bepaling in die wet is het verbod van misbruik van een economische machtspositie. Niet het beschikken over een economi-

sche machtspositie als zodanig is dus verboden, maar het misbruik dat daarvan wordt gemaakt. Als van een zodanig misbruik sprake is, is optreden op basis van die wet echter allerm minst geforceerd, maar ligt dat juist in de rede, omdat die wet met name daarvoor is bedoeld. Voorts biedt het concentratietoezicht op basis van de Mededingingswet de mogelijkheid om het ontstaan van economische machtsposities door concentratievorming tegen te gaan. Economische machtsposities die niet ontstaan door concentraties, maar bijvoorbeeld door hun grotere doelmatigheid, vernieuwingskracht of inventiviteit ten opzichte van andere ondernemingen, zijn vanzelfsprekend niet in strijd met de Mededingingswet. Zodanige ondernemingen kunnen immers bijdragen tot de economische ontwikkeling en aan de verbreding van het aanbod van mediadiensten.

Vragen en antwoorden inzake artikel 10

101

Biedt het voorgestelde artikel 10 voldoende bescherming tegen computerhackers?

Het kabinet is zich zeer bewust van de mogelijkheden en dus ook de gevaren die internet met zich brengt. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals opgenomen in het eerste lid van artikel 10 van de Grondwet, is een overwegend klassiek grondrecht in de zin dat het bescherming biedt aan de burger tegen (bemoeienis van) de overheid. Via de regelingsopdracht van het tweede lid van dit artikel is echter geregeld dat instanties die persoonsgegevens verwerken passende maatregelen moeten nemen om deze verwerkingen te beschermen. Thans biedt artikel 13 van de Wet bescherming persoonsgegevens enige bescherming tegen hackers. Dit artikel legt een beveiligingsplicht op, waarmee tot op zekere hoogte ongeautoriseerde inbreuken door bijvoorbeeld hackers kunnen worden tegengegaan. Verdere bescherming moet echter gezocht worden in het reguliere strafrecht. Het wederrechtelijk binnendringen in een geautomatiseerd werk is strafbaar gesteld in artikel 138a Wetboek van Strafrecht. Het ongeschikt maken voor gebruik van gegevensdragers is strafbaar onder de bepalingen die vernieling en beschadiging strafbaar stellen (artikel 351 en 351bis Sr). Het onbeschikbaar maken van gegevens die niet als «enig goed» in de zin van de hiervoor genoemde bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht zijn aan te merken, is bijvoorbeeld strafbaar gesteld in de artikelen 350a en 350b. Deze artikelen voorzien in bepalingen over het wederrechtelijk wissen, onbruikbaar of ontoegankelijk maken van «gegevens die door middel van een geautomatiseerd werk zijn opgeslagen, worden verwerkt of overgedragen». Ook gaat grondwettelijke bescherming uit van artikel 13. Het voorgestelde artikel beschermt vertrouwelijke communicatie via bijvoorbeeld fax en e-mail. In de artikelen 139a tot en met 139c in het Wetboek van Strafrecht is deze bescherming reeds geconcretiseerd. Deze artikelen beschermen de toegang tot gegevens die worden overgedragen.

102

In hoeverre houden de leden 2 en 3 van het voorgestelde artikel 10 rekening met het internettijdperk?

In de eerste plaats wordt in beide leden de term «verwerken» gebruikt, in aansluiting op de terminologie uit richtlijn 95/46/EG. Daarmee zijn de regelingsopdrachten uit deze leden verruimd tot het hele proces van gegevensverwerking, van het verzamelen en ontstaan van de persoonsgegevens tot aan de vernietiging toe. In het digitale tijdperk is informatie niet alleen te vinden in bestanden. Informatie is ook onderweg of «in de maak». Door het opnemen van de term «verwerking» valt onder meer ook het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, verstrekken,

samenbrengen en het uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens. In het huidige artikel 10 is de regelingsopdracht beperkt tot het «vastleggen en verstrekken» van persoonsgegevens. De uitbreiding van de regelingsopdracht van het derde lid naar kennisneming van de doeleinden van verwerking en kennisneming van de herkomst van verwerkte gegevens, eveneens in aansluiting op het bepaalde in richtlijn 95/46/EG, is voorgesteld vanuit het bewustzijn dat door de toename van mogelijkheden om gegevens te verwerken, het van belang is dat de burger niet alleen zicht heeft op zijn of haar persoonsgegevens zoals ze zijn verzameld, maar ook op het doel waarvoor ze zijn verzameld en op de herkomst van de gegevens, zodat de burger invloed uit kan oefenen op de persoonsgegevens die worden verwerkt.

103

Waarom is er niet voor gekozen de voorgestelde leden 2 en 3 van artikel 10 samen te voegen in die zin, dat er één bepaling is over de regelingsplicht met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens?

De reden voor de opname van twee aparte regelingsopdrachten is gelegen in de geschiedenis van artikel 10 Grondwet. Toen in 1983 het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de Grondwet werd opgenomen, beoogde het tweede lid een opdracht te zijn om bescherming van het recht te realiseren middels het stellen van regels door de wetgever. Het opnemen van het derde lid was bedoeld om te bevorderen dat aan de burger meer mogelijkheden zouden worden gegeven om voor zijn belangen op te kunnen komen op het punt van omgang met persoonsgegevens. Het kabinet meende dat aparte vermelding van de regelingsopdracht uit het derde lid noodzakelijk was, omdat zij vond dat aan de in het derde lid genoemde onderwerpen bijzondere aandacht gewijd moest worden bij de uitvoering van de in het tweede lid gegeven opdracht. De regeling van de in het derde lid genoemde punten vloeide volgens het kabinet niet vanzelfsprekend voort uit de opdracht van het tweede lid. In de voorgestelde regeling zijn de regelingsopdrachten aangepast aan de eisen van het «digitale tijdperk». Het onderscheid in de aard van de regelingsopdrachten is echter hetzelfde gebleven. Het kabinet ziet ook overigens geen overwegende redenen andere keuzes te maken op dit terrein dan die gemaakt door de grondwetgever in 1983.

104

In hoeverre biedt het voorgestelde artikel 10 bescherming tegen ontwikkelingen in spionagetechnieken?

Het eerste lid van artikel 10 geeft aan dat de overheid zich in beginsel onthoudt van gedragingen die ingrijpen op de persoonlijke levenssfeer. Beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kunnen slechts plaatsvinden «bij of krachtens» de wet. Voor een beperking moet dus steeds een formeel wettelijke basis bestaan. Overigens kan deze beperkingsbevoegdheid nooit betekenen dat het desbetreffende grondrecht illusoir gemaakt kan worden. De aard van de rechten opgenomen in de Grondwet brengt bovendien met zich dat iedere beperking noodzakelijk moet zijn. Een en ander betekent dat beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer voor spionage doeleinden door de overheid in het belang van de nationale veiligheid slechts mogelijk is wanneer hiervoor een basis is te vinden in een formele wet en wanneer de beperking noodzakelijk is. Hierbij kan dan nog worden opgemerkt dat artikel 10 op deze wijze bescherming biedt tegen ontwikkelingen in spionagetechnieken in het algemeen. Artikel 10 biedt dus bescherming ongeacht de ontwikkelingen van de techniek. Artikel 10 is overigens geen belemmering voor regelgeving die de burger beoogt te beschermen tegen inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer

door buitenlandse mogendheden, uiteraard slechts voor zover de macht van de Nederlandse wetgever reikt.

105

Kan de regering nader aangeven wat in het voorgestelde eerste lid van artikel 10 wordt verstaan onder «persoonlijke levenssfeer»?

Het begrip «persoonlijke levenssfeer» omvat alle aspecten van privacy, zowel de relationele, de ruimtelijke als de informationele privacy. Dit is ook de betekenis die deze term in de huidige Grondwet heeft. Dit recht beschermt dus niet alleen de woning of de fysieke integriteit, maar ook bepaalde aspecten van het familie- en gezinsleven, de seksuele identiteit, de mogelijkheid vrijelijk te communiceren met anderen en bijvoorbeeld de registratie van persoonsgegevens. Het kabinet heeft niet het voornemen het huidige artikel 10, eerste lid, waarin het begrip «persoonlijke levenssfeer» is neergelegd, te wijzigen. Het terrein van persoonlijke levenssfeer is overigens echter zeer breed, vandaar dat het handhaven van de algemene omschrijving in artikel 10, eerste lid, relaterend aan verschillende deelaspecten van privacy – zoals hierboven aangegeven – wenselijk is.

107

Is de regering het er mee eens dat de regelingsopdrachten in het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 10 Grondwet er eigenlijk voor zorgen dat het eerste lid – en daarmee het recht op privacy – horizontale werking krijgt?

Het kabinet is het hier gedeeltelijk mee eens. Ten eerste moet hier worden opgemerkt dat de regelingsopdrachten uit het tweede en derde lid voornamelijk de informationele privacy betreffen, waar de bescherming van de persoonlijke levenssfeer uit het eerste lid ook de ruimtelijke en de relationele privacy betreft. Dus voor zover er sprake is van horizontale werking door het tweede en derde lid, betreft dit alleen de informationele privacy. Voor wat deze privacy betreft kan het kabinet deels meegaan in de constatering dat de regelingsopdrachten horizontale werking van het eerste lid tot gevolg hebben. Het gaat hier om een element met het karakter van een sociaal grondrecht, dat door toepassing doorwerkt in horizontale verhoudingen. De regelingsopdrachten uit het tweede en derde lid zich richten tot de wetgever. Die moet er voor zorgen dat middels wetgeving, burgers die zich in de positie bevinden dat zij beschikken over persoonsgegevens van anderen, bepaalde grenzen in acht nemen die worden ingegeven door het belang van privacy. De desbetreffende grenzen, en de wijze waarop die worden gerespecteerd in horizontale verhoudingen, worden echter aangegeven door de («gewone») wet. Deze wet is de Wet bescherming persoonsgegevens, die ook regels stelt voor de verwerking van gegevens door burgers in hun onderlinge relaties. Nu de Wbp ook de regelingsopdracht van het tweede en derde lid realiseert, is in die zin inderdaad sprake van horizontale werking van artikel 10. Van horizontale werking van het eerste lid van artikel 10 in het algemeen kan overigens via rechterlijke interpretatie sprake zijn. Deze horizontale werking wordt dan niet bewerkstelligd door de regelingsopdrachten uit het tweede en het derde lid.

108

Waarom bevat het derde lid van het voorgestelde artikel 10 Grondwet wel een recht op verwijdering van gegevens, maar niet op vernietiging daarvan? Of kan verwijdering ook vernietiging inhouden?

Wanneer gegevens worden vernietigd blijven de gegevens niet bestaan. Bij verwijdering is dit wel het geval. In het derde lid van artikel 10 is wel een regelingsopdracht voor aanspraken op verwijdering van gegevens

opgenomen, maar niet voor aanspraken op vernietiging van gegevens. De keuze om alleen een regelingsopdracht voor verwijdering op te nemen is ingegeven door de wens om die aspecten van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer te regelen die fundamenteel zijn voor dit recht. De aanspraak op verbetering van gegevens was reeds in het vorige artikel geregeld. Vernietiging van gegevens, voor zover haalbaar, is naar de mening van het kabinet niet aan te merken als een noodzakelijke uitbreiding van de aanspraak op verbetering van gegevens.

109

P.H. Blok (Schoordijk Instituut) maakt in zijn commentaar een onderscheid tussen het recht op eerbiediging van het privé-leven enerzijds en het recht op waarborging van informationele privacy anderzijds. Hij wijst op het onderscheid dat hiertussen gemaakt wordt in de Duitse en Amerikaanse rechtspraak, alsook in het zojuist ontworpen Europees Handvest (artikel 7 eerbiediging privé-leven, artikel 8 bescherming persoonsgegevens). Bescherming van persoonsgegevens is immers niet alleen in de persoonlijke levenssfeer relevant, maar ook in de openbare sfeer (registratie koopgedrag klantenpassen, cameratoezicht op straat, strafrechtelijke handelingen). Kunnen vanuit dit perspectief gezien alle persoonsgegevens gebracht worden onder artikel 10 Grondwet? Vindt de regering het winst om bescherming van de persoonlijke levenssfeer en informationele privacy conceptueel te onderscheiden?

Het onderscheid tussen de verschillende vormen van privacy is zeker van belang. En het onderscheid is in artikel 10 van de Grondwet ook terug te vinden. Artikel 10 van de Grondwet beschermt alle aspecten van privacy. De term persoonlijke levenssfeer omvat mede het recht op privé-leven en het recht op informationele privacy. De bescherming van dit recht is juist van belang wanneer de openbare sfeer de privé-sfeer zodanig nadert dat sprake is van een inbreuk. Wanneer een dergelijke nadering het geval is, en er geen wettelijke grondslag is voor de beperking van het recht, biedt artikel 10 van de Grondwet daarom ook bescherming tegen de laatste twee in de vraag genoemde voorbeelden. Het eerste voorbeeld, betreffende de registratie van koopgedrag middels klantenpassen, is een «horizontaal» voorbeeld, waarin via interpretatie van de rechter artikel 10 ook enige bescherming zou kunnen bieden. De regelingsopdracht van het tweede en derde lid van artikel 10 impliceert echter dat de informationele privacy ook grondwettelijk gewaarborgd is in die situatie. Deze regelingsopdracht wordt verwezenlijkt middels de Wet bescherming persoonsgegevens, welke naar verwachting op 1 september in werking zal treden.

110

Kan een nadere toelichting worden gegeven waarom het recht op anonimiteit niet ter aanvulling wordt opgenomen? De regering lijkt wel erg makkelijk het belang van (recht op) anonimiteit terzijde te schuiven.

Over de vraag of er een recht op anonimiteit in de Grondwet opgenomen zou moeten worden, is uitvoerig nagedacht. Opneming van dit recht is echter afgewezen. Reden voor het afwijzen van opname van een recht op anonimiteit in de Grondwet is de opvatting van het kabinet dat er in de samenleving een uitgangspunt van kenbaarheid is. Voor het nakomen van verbintenissen en voor rechtshandhaving is identificeerbaarheid noodzakelijk. Dit is in de online wereld niet anders dan in de offline wereld. Wanneer anonimiteit als recht zou worden opgenomen is hierdoor omvang van de benodigde regulerende wetgeving niet te overzien. Dat er onder omstandigheden behoefte kan bestaan aan anonimiteit wordt door het kabinet erkend. Echter, deze behoefte is niet zodanig fundamenteel van aard dat daaraan de waarborg van een grondrecht gekoppeld moet worden.

111

Hoe verhoudt het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer zich tot het belang van de Nederlandse rechtsorde bij het vastleggen van persoonsgegevens?

Vastleggen van gegevens is noodzakelijk voor het functioneren van de samenleving. Dit belang kan echter botsen met het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Immers, artikel 10 van de Grondwet behelst ook de informatiele privacy. Om een bevredigend evenwicht tussen beide belangen te bereiken, is voor een belangrijk deel van de verwerking van persoonsgegevens een juridisch kader opgesteld in de Wet Bescherming Persoonsgegevens, die waarschijnlijk op 1 september in werking zal treden (de voorganger van deze wet, die nu nog van kracht is, is overigens de Wet persoonsregistraties). De doelbinding die deze wet verlangt met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, en de invloed van individuen op de hen betreffende gegevens die deze wet realiseert, maakt dat er een evenwicht wordt gevonden tussen het belang van de nationale rechtsorde bij het verwerken van persoonsgegevens en het belang van de bescherming van persoonlijke levenssfeer.

112

De regering ziet geen redenen om een recht op informatiele zelfbeschikking in de Grondwet op te nemen. Wel volgt zij de ontwikkelingen en mogelijkheden tot regievoering door de burger over zijn eigen gegevens. Is het niet een gemiste kans het essentiële recht op zeggenschap over eigen persoonsgegevens niet grondwettelijk te verankeren? Kan een overzicht worden gegeven hoe dit in andere landen is geregeld? Duitsland bijvoorbeeld kent een informatieel zelfbeschikkingsrecht.

Het kabinet stelt zich op het standpunt, dat voor zover informatiele zelfbeschikking het recht op privacy betreft, dit voldoende is beschermd door artikel 10 van de Grondwet, dat immers informatiele privacy beschermt. De Wet bescherming persoonsgegevens is een uitwerking van deze opvatting, waarin de burger bijvoorbeeld een recht heeft gekregen om te informeren naar de hem betreffende gegevensverwerking, het recht heeft de verantwoordelijke te verzoeken gegevens te verbeteren, verwijderen, aan te vullen of af te schermen en een recht van verzet heeft. In deze wet is bijvoorbeeld de gelegenheid tot bezwaar en verzet opgenomen. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek naar de bescherming van informatie- en communicatievrijheid en privacy in Zweden, Duitsland, Frankrijk, België, de Verenigde Staten en Canada, dat is uitgevoerd ten behoeve van de Commissie-Franken, is gebleken dat Duitsland een recht op informatiele zelfbeschikking heeft. De erkenning van dit recht door het Duitse Constitutionele Hof in 1983 werd gebaseerd op het recht op onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid en het recht van een ieder op vrije ontplooiing van zijn persoonlijkheid. De Duitse Grondwet kent geen algemeen recht op privacy en aanknopingspunten voor de bescherming hiervan worden gevonden in de hiervoor genoemde rechten. Voor zover er in Nederland een recht op informatiele zelfbeschikking is, kan daarvoor in de Nederlandse situatie een aanknopingspunt gevonden worden in het in onze Grondwet wel opgenomen recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit recht beschermt immers ook de informatiele privacy.

113

Wordt door de formulering van artikel 10 Grondwet ook het ontvangen van ongewenste communicatieve uitingen verboden?

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals opgenomen in het eerste lid van artikel 10 van de Grondwet is een klassiek grondrecht in de zin dat het bescherming biedt aan de burger tegen (bemoeienis van) de overheid. De regelingsopdrachten van artikel 10 kunnen echter wel enige bescherming bieden tegen het ontvangen van ongewenste communicatieve uitingen. De uitwerking van deze regelingsopdrachten in de Wet bescherming persoonsgegevens vraagt immers om een behoorlijke en zorgvuldige omgang met persoonsgegevens. Dit houdt onder meer in dat de gegevens alleen gebruikt mogen worden voor het doel waarvoor ze verstrekt zijn. Het ongevraagd doorspelen van persoonsgegevens voor bijvoorbeeld commerciële doeleinden is niet toegestaan.

Overigens worden in een aantal Europese Richtlijnen regels gesteld voor ongewenste communicatie. Te denken valt aan de regeling betreffende ongewenste oproepen voor direct marketing doeleinden in de richtlijn 97/66/EG die is geïmplementeerd door middel van artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet.

114

Kunt u een overzicht geven van overeenkomsten en verschillen van het nieuwe artikel 10 met de formuleringen zoals gekozen in de Wet Bescherming Persoonsgegevens?

Er dient te worden opgemerkt dat in de Grondwet algemene uitgangspunten worden geformuleerd. De specifieke uitwerking hiervan is vervolgens te vinden in de gewone wetgeving. Verschillen tussen de formulering van het voorgestelde artikel 10 en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) moeten vooral in dat licht worden gezien. Dit opgemerkt hebbende moet dan in antwoord op de hierboven gestelde vraag als eerste worden gesteld dat de Wbp geen algemene privacy beschermende bepaling bevat. Het uitgangspunt van bescherming van privacy is alleen in de Grondwet te vinden. De uitwerking van het informatieve deel van dit grondrecht is deels opgedragen aan de gewone wetgever middels de regelingsopdracht van het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 10. De grote lijnen van de Wbp zijn terug te vinden in deze regelingsopdrachten. In aansluiting op de Europese regelgeving,¹ is de reikwijdte van de regelingsopdracht van artikel 10 uitgebreid van de registratie van persoonsgegevens naar de verwerking hiervan. Artikel 10 bepaalt in het algemeen dat de verwerking van persoonsgegeven gereguleerd dient te worden. Wat verwerking van persoonsgegevens onder meer kan behelzen is niet in de Grondwet bepaald maar is in de Wbp te vinden. Nu de regelingsopdracht in het voorgestelde tweede lid niet langer alleen het vastleggen en verstrekken betreft, maar in de formulering tot uitdrukking komt dat het hele proces van gegevensverwerking door de wetgever gereguleerd dient te worden, lijkt heroverweging van de regelingsopdracht uit het derde lid van het huidige artikel 10 bovendien aangewezen. Kennisneming van de doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt dient bijvoorbeeld te worden gereguleerd. In de Wbp vertaalt zich dat naar de in die wet opgenomen bepaling inzake een doelbindingsvereiste en een inzage recht. Regulering van aanspraken op verbetering en verwijdering van persoonsgegevens is geregeld middels het recht van verzet dat in de Wbp is opgenomen.

115

In hoeverre stroken de formuleringen in dit artikel met de op EU-niveau in voorbereiding zijnde Richtlijn die zich specifiek richt op privacy in de telecomsector?

¹ Richtlijn nr. 95/46/EG, betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281) en Richtlijn nr. 97/66/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG 1998, L 24).

De privacyrichtlijn telecommunicatie geeft voor enkele typische met telecommunicatie verband houdende zaken een specifieke regeling. Terminologisch (begrippen als gegevens en verwerking worden gebruikt) sluit deze op de algemene privacyrichtlijn aan. Deze algemene richtlijn geldt overigens ook voor de telecomsector voor zover de bijzondere richtlijn geen specifieke regels geeft.

Vragen en antwoorden inzake artikel 13

116

Waarom is de regering afgeweken van het door de Tweede Kamer gewijzigde wetsvoorstel «Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim» (25 443)? Zijn er nieuwe argumenten voor de nieuwe redactie van artikel 13, in vergelijking met de destijds (1998) breed gevoerde parlementaire discussie?

Bij de Tweede Kamer bestond destijds de voorkeur om het brief-, telefoon-, en telegraafgeheim uitdrukkelijk in artikel 13 te blijven vermelden en de bescherming ervan uit te breiden tot «het geheim van daarmee vergelijkbare communicatietechnieken».¹ Aan deze formulering werd de voorkeur gegeven boven het in het algemeen onschendbaar stellen van vertrouwelijke communicatie, vooral omdat het begrip «vertrouwelijke communicatie» te onbepaald werd geacht. Het kabinet geeft er de voorkeur aan de communicatietechnieken niet centraal te stellen, nu het doel van de herziening is het techniek-onafhankelijk formuleren van de grondrechten. Het centraal stellen van de communicatie wordt overigens nog dringender nu het live-gesprek onder de reikwijdte van artikel 13 is gebracht. Hierdoor valt de communicatie zonder gebruikmaking van hulpmiddelen onder de bescherming van artikel 13. Daarnaast is de onduidelijkheid over de betekenis van het begrip «vertrouwelijke communicatie» grotendeels ondervangen door te kiezen voor bescherming van de transportfase door artikel 13 en door vertrouwelijkheid van communicatie te veronderstellen met betrekking tot de belangrijkste technieken van communicatie (die nu bekend zijn), namelijk het reguliere gebruik van telefoon (vast en mobiel), brief en e-mail. Veelal zal dus op voorhand duidelijk zijn of sprake is van vertrouwelijke communicatie.

117

Kan de regering nader aangeven waarom het afluisteren zonder technisch hulpmiddel niet valt onder het voorgestelde artikel 13?

In het voorstel van het kabinet valt alleen het afluisteren van een «live-gesprek» zonder technische hulpmiddelen niet onder de bescherming van artikel 13. Met betrekking tot live-gesprekken is, door de omstandigheden waarin zij kunnen worden gevoerd (in openbare ruimten, waar omstanders zonder moeite (flarden van) het gesprek kunnen opvangen), moeilijk aan te geven of er sprake is van vertrouwelijke communicatie en dus van een inbreuk op artikel 13. Dit probleem is enigszins vergelijkbaar met de positie van de briefkaart in verband met het briefgeheim. Het lijkt het kabinet niet redelijk met betrekking tot eenvoudig afluisteren van een gesprek, steeds een rechterlijke last te verlangen, hetgeen dan immers nodig zou zijn op grond van het tweede lid van artikel 13. Een gesprek dat alleen kan worden afgeluisterd met behulp van een technisch hulpmiddel, zal veelal een vertrouwelijk gesprek betreffen: de gespreksdeelnemers verblijven op een plaats waar zij erop kunnen vertrouwen dat hun gesprek normaliter niet kan worden beluisterd. Het «live-gesprek» wordt door de door het kabinet gekozen reikwijdte van artikel 13, beschermd tegen het afluisteren met een technisch hulpmiddel. De burger dient er van uit te

¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 443, nr. 232.

kunnen gaan dat hij in zijn vertrouwelijke gesprekken gevrijwaard is tegen het afluisteren met een technisch hulpmiddel. Het voert te ver de burger ook te beschermen tegen het afluisteren zonder technisch hulpmiddel. Dit laatste is alleen mogelijk door fysieke aanwezigheid van een derde-persoon die afluistert. Gespreksdeelnemers kunnen zich daartegen vrij eenvoudig beschermen. Deze menselijke maat maakt deze inbreuk daarom van een andere orde, ook al omdat het gesprek zonder technische hulpmiddelen niet kan worden opgenomen.

118

Kan de regering nader motiveren waarom in het voorgestelde artikel 13 alleen de transportfase wordt beschermd?

Het kabinet heeft overwogen de duur van de bescherming van vertrouwelijke communicatie te laten gelden tot het moment waarop de geadresseerde kennis heeft genomen van het bericht. Echter, de praktische consequenties maken een dergelijk langdurige bescherming niet haalbaar. De relevante wetgeving zou dan zeer moeilijk te handhaven zijn. In veel gevallen is het niet goed mogelijk om vast te stellen wanneer de geadresseerde kennis heeft genomen van het bericht. Ook zouden ambtenaren, die op basis van inzage-, onderzoek- of inbeslagnemingsbevoegdheden bevoegd zijn voorwerpen als een telefoonbeantwoorder of een computer te doorzoeken, steeds een rechterlijke last nodig hebben wanneer zij daarbij gegevens tegenkomen die een bericht zouden kunnen zijn waarvan de geadresseerde mogelijk nog geen kennis heeft genomen. De Hoge Raad heeft in HR 2 maart 1999, NJ 1999, nr. 576, bovendien gesteld dat de inbeslagnemingsbevoegdheid ook betreft voorwerpen waarop gegevens bevattende de inhoud van vertrouwelijke communicatie zijn vastgelegd, zoals de bandjes van een opgenomen telefoongesprek. Het kabinet beperkt de reikwijdte van artikel 13 daarom tot de transportfase. Is deze fase afgelopen dan is de vertrouwelijke communicatie in de beschikkingsmacht van de geadresseerde. Hij is dan beter in staat zich te beschermen tegen kennisneming van zijn communicatie. Daarnaast is van betekenis dat berichten die ontvangen zijn in een woning, onder de bescherming van het huisrecht vallen. Dit recht biedt naar de mening van het kabinet voldoende bescherming aan berichten afkomstig van vertrouwelijke communicatie waarvan nog geen kennis is genomen. Een dubbele waarborg, door aan dergelijke berichten ook nog bescherming onder artikel 13 te bieden, acht het kabinet niet noodzakelijk. De door het kabinet gekozen benadering sluit overigens aan bij de bescherming die onder meer in het Wetboek van Strafvordering en de Algemene wet bestuursrecht wordt geboden aan berichten die de transportfase hebben doorlopen, maar waarvan door de geadresseerde geen kennis is genomen. Verandering van dit uitgangspunt van de huidige wetgeving in de onderhavige herzieningsronde van de Grondwet zou overigens met zich brengen dat deze wetgeving aangepast zou moeten worden in de zin dat het in afzonderlijke inzage-, onderzoekings-, en inbeslagnemingsbevoegdheden zou moeten gaan voorzien voor die berichten die wel de transportfase hebben doorlopen, maar waarvan de geadresseerde nog geen kennis heeft genomen. Dit zou, zoals al naar voren kwam, tot moeilijk handhaafbare wetgeving leiden, omdat het in veel gevallen niet goed mogelijk is vast te stellen of de geadresseerde kennis heeft genomen van het bericht.

119

Moet er altijd strafvordering in gang zijn gezet, alvorens van een beperking als bedoeld in het voorgestelde derde lid van artikel 13 sprake is? Is dit niet belemmerend voor nieuwe gegevensverzameling, bijvoorbeeld in het kader van het wetsvoorstel Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (26 883)?

Het tekstvoorstel voor het derde lid van artikel 13 is van toepassing op elke beperking van het recht op vertrouwelijke communicatie, dus niet alleen indien dit in het kader van een strafvorderlijk belang geschiedt. Alleen in geval van beperking in het kader van strafvordering of de nationale veiligheid kan de notificatie worden uitgesteld. De belemmering die van de notificatieplicht uitgaat is volgens het kabinet niet onoverkomelijk. Met betrekking tot het wetsvoorstel BIBOB in het bijzonder valt bovendien op te merken dat de verzameling van gegevens door het bureau BIBOB geen eigen bevoegdheid tot het inzien of doorzoeken van vertrouwelijke communicatie van het te onderzoeken bestuursorgaan inhoudt, maar het verzamelen van gegevens die door andere instanties op basis van afzonderlijke bevoegdheden reeds zijn verzameld. Het bureau BIBOB heeft geen eigen bevoegdheden terzake. De notificatie plicht heeft op de bevoegdheden van dat bureau dan ook geen belemmerende werking.

120

Wordt door het begrip «vertrouwelijke communicatie» in artikel 13 te introduceren geen afbreuk gedaan aan de in de loop der jaren ontwikkelde jurisprudentie met betrekking tot de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim?

De jurisprudentie op het terrein van de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim is beperkt. De bestaande jurisprudentie heeft de bescherming van dit recht niet nader uitgewerkt op een wijze zoals bijvoorbeeld in het geval van de verspreidingsjurisprudentie in het kader van artikel 7 van de Grondwet. De bescherming van het huidige artikel 13 is uitsluitend terug te voeren op de grondwetsbepaling zelf en op de daaruit voortvloeiende uitvoeringswetgeving. In het geval van artikel 13 loopt de bescherming bij herformulering daarom niet het risico het in de jurisprudentie ontwikkelde beschermingsniveau kwijt te raken. Voor zover er jurisprudentie is behoudt deze haar betekenis. Artikel 13 strekt ertoe vertrouwelijke communicatie te beschermen. Wanneer voor die communicatie een middel wordt gebruikt dat de boodschap als vertrouwelijk doet kwalificeren, zoals dat bij brief, telefoon en telegraaf het geval is, strekt de bescherming van dit recht zich ook uit tot het middel.

Het in het kabinetsstandpunt opgenomen tekstvoorstel voor artikel 13 mag overigens niet worden verstaan als een beperking van het huidige recht op onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Voor zover die indruk mocht hebben postgevat, dient die indruk te worden weggenomen. Bij de uitwerking van het tekstvoorstel voor artikel 13 in een overwegingswetsvoorstel voor de eerste lezing zal dan ook nog nadrukkelijk aandacht worden geschonken aan de precieze vormgeving van het artikel, zodanig dat de formulering daarvan aansluit bij de beoogde reikwijdte van de grondwettelijke bescherming. De wens om de grondwetsbepaling techniek-onafhankelijk te formuleren, maakt het evenwel niet eenvoudig om de bestaande, hoge mate van grondwettelijke bescherming die het brief-, telefoon- en telegraafgeheim geniet, expliciet in de formulering van een techniek-onafhankelijke bepaling tot uitdrukking te brengen. Daarbij komt dat volgens sommigen in het voorstel van de Commissie-Franken het begrip «vertrouwelijke communicatie» een belaste term is.

121

Kan de regering nogmaals toelichten waarom de vereiste van een rechterlijke last, die zwaarder is dan wat de commissie voorstelt, gerechtvaardigd wordt doordat de regering een concretere en beperktere reikwijdte aan artikel 13 wil geven? Wat is de principiële benadering voor de voorgestelde uitruil tussen reikwijdte en inbreukmogelijkheid? Zou het niet juist andersom moeten zijn, dat waar de regering in ieder geval wel ruimte voor opsporing wil hebben (en op dat stuk dus ook niet met de

Commissie van mening verschilt), dat juist daar ook andere, soepelere, rechtvaardigingen dan een rechterlijke last van belang voor de opsporing kunnen zijn?

De reikwijdte van artikel 13 wordt in het kabinetsstandpunt bepaald door de «verwachting van vertrouwelijkheid». Communicatie die hier onder valt, wordt beschermd door artikel 13. Het recht op vertrouwelijke communicatie heeft een eigen plaats gekregen in de Grondwet omdat het ten opzichte van het algemene recht op privacy, zoals dat is opgenomen in artikel 10 van de Grondwet, in onze democratische samenleving een eigen, zwaarwegend, belang vertegenwoordigt. Dit afzonderlijke, zwaarwegende, belang komt, wat betreft strafrechtelijk optreden, onder meer tot uitdrukking in het vereiste van een rechterlijke last. Het kabinet acht het daarom ongewenst soepele beperkingsmogelijkheden op te nemen. Wanneer het een communicatie betreft waaraan de verwachting van vertrouwelijkheid geheel niet kan worden ontleend, bestaat geen behoefte aan specifieke bescherming.

122

Kan voor communicatie in de vorm van brief, ansicht, telefoongesprek, voice-mail, live-gesprek, fax en e-mail worden aangegeven in hoeverre artikel 13 van toepassing is binnen een arbeidsrelatie?

In arbeidsverhoudingen verricht een werknemer werkzaamheden onder het gezag van een werkgever tegen betaling van loon. Uit deze verhouding vloeit voort dat een werknemer bepaalde aanspraken op bijvoorbeeld respect voor zijn persoonlijke levenssfeer en op zijn recht op vertrouwelijke communicatie, opgeeft in een arbeidsrelatie. Aan de andere kant levert een werknemer deze aanspraken niet volledig in. Ook tijdens werktijd moet een werknemer in de gelegenheid zijn relaties met anderen te onderhouden, onder meer middels communicatie zonder inmenging door de werkgever. Controle is in beginsel echter toegestaan. Deze benadering is in overeenstemming met de opvatting van de registratiekamer zoals die naar voren is gekomen in het rapport «Goed werken in netwerken – regels voor controle op e-mail en internetgebruik door werknemers». Het recht vertrouwelijk te communiceren betreft de inhoud van de boodschap. Controle van boodschappen die worden gecommuniceerd op een wijze waar een redelijke verwachting van privacy aan is gekoppeld, moet met grote terughoudendheid geschieden. Het inperken van dergelijke vrijheden door de werkgever heeft steeds een rechtvaardigingsgrond. In het boven genoemde rapport van de Registratiekamer zijn bovendien een aantal voorwaarden geformuleerd waaraan controle op de communicatie moet voldoen. De bescherming van artikel 8 EVRM brengt met zich dat de inbreuk op dit recht kenbaar moet zijn. Verder werd erop gewezen dat controle van e-mail en internet gebruik als «personeelvolgsysteem» kan worden aangemerkt. Hierover heeft de ondernemingsraad instemmingsrecht (artikel 27, eerste lid, onderdelen k en l, van de Wet op de ondernemingsraden). Het inperken van dergelijke vrijheden door de werkgever heeft bovendien steeds een rechtvaardigingsgrond. Controle door de werkgever kan in de eerste plaats onrechtmatig zijn. Dit kan zo zijn wanneer controle in strijd is met zijn verplichting zich te gedragen als een goed werkgever (artikel 7: 611 BW). Hiervan zal vooral sprake zijn wanneer zonder noodzaak of gerechtvaardigd belang dan wel met onevenredige middelen, inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van werknemers. De bescherming van artikel 13 van de Grondwet bij het gebruik van computers is daarnaast uitgewerkt in artikel 138a (computervredebreuk), artikel 139d (aftappen/opnemen van gegevensoverdracht), artikel 139e (aftappen/opnemen van gegevensoverdracht via telecommunicatienetwerk) en artikel 350a (ontoegankelijk maken van computergegevens). Controlemaatregelen door de

werkgever met betrekking tot e-mail gebruik van werknemers is overigens alleen wederrechtelijk in de zin van deze bepalingen wanneer sprake is van kennelijk misbruik van de controlemiddelen door de werkgever. De hierboven geformuleerde eisen kunnen een goede leidraad vormen voor de eisen die aan de controle maatregelen worden gesteld wanneer het de overheid als werkgever betreft. In een recente uitspraak van de Rotterdamse rechtbank is dit bevestigd. In deze uitspraak werd echter bijzondere aandacht besteed aan de ambtenarenstatus van de betrokkene. Deze brengt met zich dat zij verdergaande beperkingen op grondrechten moeten accepteren dan een normale burger, in verband met het «goed en integer functioneren van de overheidsorganisatie waarin hij werkzaam is».¹ Dit doet niet af de noodzaak voor de overheid als werkgever om duidelijke doelen voor controle aan te geven.

123

Er ligt een nauw verband tussen het privacygrondrecht en het communicatiegeheim. Is het juist dat communicatie die in de persoonlijke levenssfeer plaatsvindt, uit de reikwijdte van artikel 10 (bescherming persoonlijke levenssfeer) wordt gelicht en onder artikel 13 wordt gebracht? Geeft dit geen afbakeningsproblemen tussen beide artikelen? En hoe worden in andere constituties vergelijkbare beschermingen ondergebracht?

Artikel 13 valt aan te merken als een bijzonder privacy-artikel. Artikel 10 valt aan te merken als het algemene privacy-artikel. Communicaties waaraan een verwachting van vertrouwelijkheid mag worden ontleend vallen onder de bescherming van dit artikel. Overige soorten van communicatie, bij kennisneming waarvan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het geding kan zijn, vallen onder de reikwijdte van artikel 10. Het kabinet houdt in het onderhavige voorstel vast aan het striktere beperkingsregime voor vertrouwelijke communicatie. Zoals steeds het geval bij grondrechten, is ook afbakening van deze beide artikelen nodig. Bij de afbakening van artikel 13 zal vooral de aard van het gekozen kanaal van belang zijn (en zelfs bepalend wanneer de aard van het gekozen communicatiekanaal als zodanig een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid impliceert, zoals bij regulier gebruik van telefoon, e-mail en gesloten brieven). Daarnaast kan, de (wijze van) adressering en de aard van de communicatie als richtsnoer dienen om te bepalen of in het concrete geval een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid bestond, hetgeen relevant is voor communicatiekanalen waarvan niet op voorhand vaststaat dat vertrouwelijkheid verwacht mag worden. Van de landen die onderwerp van onderzoek waren in het rechtsvergelijkende onderzoek naar informatie- en communicatievrijheid en privacy hebben Zweden, Duitsland en België een afzonderlijk recht op briefgeheim in hun Grondwet opgenomen. In Zweden gaat het om de bescherming van «mail and other confidential correspondence». In Duitsland bestaat geen algemeen recht op privacy, maar worden naast het briefgeheim bepaalde aspecten van de privacy beschermd door het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en door het recht op ontplooiing van de persoonlijkheid. In de Verenigde Staten en Canada is bescherming tegen «unreasonable search and seizure» als fundamenteel recht beschermd. In elk van deze rechtssystemen zijn in het verleden andere keuzes gemaakt met betrekking tot de bescherming van privacy, hetgeen tot uiting komt in steeds anders geformuleerde grondrechten die aan de privacy raken. Elk van de keuzes die gemaakt zijn heeft steeds zijn eigen afbakeningsproblematiek met zich gebracht, hetgeen voortvloeit uit de algemene formulering die fundamentele rechten eigen is.

¹ Zie ook de Staatscourant van 2 april 2001.

124

Leidt het begrip vertrouwelijke communicatie niet eerder tot misverstanden dan dat het bijdraagt aan rechtszekerheid? Wat vindt de regering van een meer techniek-afhankelijke omschrijving, zoals ook in de Duitse wetgeving wordt gehanteerd: «Het briefgeheim en het telecommunicatiegeheim zijn onschendbaar»?

Het spreekt voor zich dat de tekst uit de Duitse grondwet zijn dienst bewezen heeft en dus als omschrijving voor de bescherming van vertrouwelijke communicatie in aanmerking kan worden genomen. De wens van het kabinet is echter om tot een techniek-onafhankelijke formulering te komen, zodat niet steeds een wijziging van de Grondwet nodig is of tenminste de discussie over de noodzaak daarvoor de kop op steekt wanneer uitbreiding van de wijzen van communiceren aan de orde is. Het feit dat het kabinet de bescherming van het live-gesprek onder de bescherming van artikel 13 wil laten vallen zou met betrekking tot de Duitse tekst bijvoorbeeld al uitbreiding noodzakelijk maken. Om de noodzaak van dergelijke aanpassingen te vermijden gaat de voorkeur uit naar een formulering die niet verwijst naar het middel dat wordt gebruikt om te communiceren. Bij de uitwerking van het tekstvoorstel voor artikel 13 in een overwegingswetsvoorstel voor de eerste lezing zal aan het vraagstuk van de rechtszekerheid nog nadrukkelijk aandacht worden geschonken.

125

Waarom is het grondrecht op encryptie niet in artikel 13 opgenomen? Met het oog op bestaande en komende bedreigingen (denk aan Echelon) van de communicatievrijheid en het communicatiegeheim is de vrijheid zelf beschermingsmaatregelen te nemen een groot goed.

Het kabinet wil benadrukken, in aansluiting op hetgeen de Commissie-Franken hierover opmerkte, dat opname van een recht op encryptie ten onrechte de suggestie zou kunnen wekken dat encryptie noodzakelijk is om een communicatie als vertrouwelijk aan te kunnen merken. Het kan echter niet zo zijn dat alleen communicatie die actief beschermd wordt onder de reikwijdte van artikel 13 valt. Met cryptografie kan de burger de vertrouwelijkheid van gegevens tot op zekere hoogte zelf beïnvloeden. Dit kan een bijdrage leveren aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

126

Waarom is in artikel 13 gekozen voor vertrouwelijke communicatie als begrip, gezien het feit dat eerdere wijzigingsvoorstellen mede zijn gestrand op dit begrip? Waarom is niet de VMC-studie gevolgd die recht op respect voor het communicatiegeheim voorstelt?

De studiec commissie VMC heeft voorgesteld in het eerste lid van artikel 13 «het recht op eerbiediging van het communicatiegeheim» op te nemen. De commissie beargumenteert deze keuze onder meer door aan te geven dat het door hun gekozen begrip beter tot uitdrukking brengt dat om een geobjectiveerde wil tot vertrouwelijke communicatie te bewerkstelligen, adressering reeds voldoende is. Het gebruik van een besloten communicatievorm wordt niet noodzakelijk geacht. Het kabinet is echter van mening dat van een geobjectiveerde wil tot vertrouwelijkheid sprake is wanneer er een wijze van communiceren wordt gekozen waaraan een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid ontleend kan worden. Die benadering komt het best tot uitdrukking met de term «vertrouwelijke communicatie». Daarnaast komt de term «communicatiegeheim» niet in aanmerking omdat het woorddeel «communicatie» neutraal is en slaat op zowel open als besloten communicatie. De term «communicatiegeheim» staat derhalve voor het geheim van zowel open als besloten communi-

catie, terwijl in feite alleen het geheim van besloten communicatie bedoeld kan zijn. In dit opzicht verschilt deze term ook van bijvoorbeeld «briefgeheim», omdat in het woorddeel «brief» reeds ligt opgesloten dat het om besloten communicatie gaat.

127

Wat vindt de regering van de juridische kritiek dat een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid als criterium juist zorgt voor een verwatering van het grondrecht op vertrouwelijke communicatie?

Dat de geobjectiveerde wil van de betrokkene gericht moet blijken te zijn op het vertrouwelijk blijven van de communicatie-inhoud kan niet worden aangemerkt als «verwatering» van het grondrecht. De gekozen benadering is in feite consistent met de benadering van de reikwijdte van het grondrecht in de grondwetsherziening van 1983. Ook toen werd reeds aangenomen dat artikel 13 bescherming bood aan het gebruik van (relatief) besloten varianten van de in het artikel opgenomen communicatiemiddelen.¹ Daarbij wil het kabinet dan benadrukken dat voor veel communicatiemiddelen geldt dat zij die geobjectiveerde wil impliceren (nl. bij regulier gebruik van telefoon, e-mail en gesloten enveloppen). In deze gevallen is het evident dat artikel 13 van toepassing is. Alleen in andere gevallen moet nader worden bepaald of er sprake was van een geobjectiveerde wil tot vertrouwelijkheid. Dit probleem kan zich bijvoorbeeld voordoen met betrekking tot het live-gesprek. Maar ook in dat geval is het probleem ondervangen nu het kabinet voorstelt dat artikel 13 bescherming biedt tegen kennisneming van een live-gesprek met behulp van technische hulpmiddelen. Indien een live-gesprek wordt afgeluisterd met behulp van technische hulpmiddelen is sprake van een schending van het grondrecht van artikel 13.

128

Bij behandeling van het gestrande wetsvoorstel 25 443 ter wijziging van artikel 13 Grondwet stelde de Kamer destijds voor het brief-, telefoon- en telegraafgeheim in dit artikel uit te breiden tot «het geheim van daarmee vergelijkbare communicatietechnieken». De kritiek van de Commissie-Franken op deze formulering was dat zij de wetgever een blanco volmacht zou geven om te bepalen wat «daarmee vergelijkbaar» is. Geeft het voorgestelde artikel 13 Grondwet in het eerste lid de wetgever echter niet een nog groter blanco volmacht om zelf de beschermwaardigheid van een communicatiemiddel naar eigen behoefte te gaan bepalen? Wat is dan per saldo de winst?

De desbetreffende kritiek van de Commissie-Franken werd beargumenteerd met de opmerking dat de blanco volmacht werd gegeven «zonder een verdere opgaaf van criteria of kenmerken die beslissend zouden moeten zijn voor de verkrijging van de status van grondrechtelijk beschermde communicatietechniek». In het onderhavige voorstel zijn criteria geformuleerd met betrekking tot wanneer een communicatie als vertrouwelijk valt aan te merken en wanneer deze dus onder de bescherming van artikel 13 valt. Dit is het geval wanneer er een geobjectiveerde wil tot vertrouwelijkheid is. Veelal wordt deze afgeleid uit het gebruikte communicatiekanaal, dat die vertrouwelijkheid impliceert. Van een vergelijkbare blanco volmacht is naar de mening van het kabinet daarom geen sprake.

129

De toenemende rol van ICT in de samenleving leidt ook tot nieuwe risico's: ICT-voorzieningen zijn soms kwetsbaar en nieuwe mogelijkheden voor het verstoren, onderscheppen en aftappen van communicatie doen zich voor. In het kader van het voorgestelde recht op vertrouwelijke

¹ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 46.

communicatie is het wenselijk dat de regering een beschouwing wijdt aan (het garanderen van) de integriteit van ICT-voorzieningen.

Voor het antwoord op deze vraag zij verwezen naar de antwoorden op de vragen 4 en 101.

130

Moet communiceren worden verstaan als het verzenden, op welke wijze dan ook, van informatie of ook het ontvangen hiervan?

Onder communicatie moet worden begrepen het gebruik maken van communicatiekanalen om een boodschap over te brengen. Dit is van toepassing op de verzender en de ontvanger.

131

Valt louter de inhoud van de communicatie onder de bescherming, of ook de identiteit van de deelnemers, het tijdstip van de communicatie en de aard van de communicatie? Biedt artikel 10 in de ogen van de regering een betere of mindere bescherming dan artikel 13? Waarom?

Het kabinet is van mening dat de reikwijdte van artikel 13 in zijn geheel beperkt dient te zijn tot de inhoud van vertrouwelijke communicatie. Dit brengt in de eerste plaats met zich dat artikel 13 de vorm van communicatie beschermt voor zover daar een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid aan kan worden gekoppeld. Of dit zo is wordt mede bepaald door de feiten en omstandigheden waaronder de communicatie plaatsvindt. De identiteit van de deelnemers aan de communicatie valt niet onder de vertrouwelijke communicatie zelf, maar onder de bescherming van artikel 10 van de Grondwet. Het tijdstip van de communicatie valt aan te merken als een verkeersgegeven. Ook deze gegevens vallen binnen de werkingssfeer van artikel 10. Verder kan over de verhouding over de mate van bescherming worden opgemerkt dat artikel 10 met betrekking tot de reikwijdte een meer algemeen karakter heeft ten opzichte van artikel 13. Artikel 13 heeft juist een eigen plaats gekregen in de Grondwet omdat het brief-, telefoon-, en telegraafgeheim een bijzonder zwaarwegend belang geacht werd te vertegenwoordigen. De in artikel 13 opgenomen waarborgen weerspiegelen deze opvatting in die zin dat er additionele eisen worden gesteld aan de beperking van dit recht ten opzichte van de beperking van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen.

132

Welke rechtsvragen verwacht de regering na introductie van het begrip «geobjectiverde subjectieve wil tot vertrouwelijkheid»?

Dit begrip impliceert dat er een antwoord gevonden moet worden op de vraag wanneer er sprake is van een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid. Veelal zal de gebruikte communicatietechniek voor de beantwoording van deze vraag bepalend zijn (telefoon, gesloten enveloppe of e-mail impliceren vertrouwelijkheid). In een enkel geval zullen de concrete omstandigheden waaronder geacht kan worden aan deze eis te zijn voldaan bij de beantwoording van deze vraag bepalend zijn.

133

Welk zwaarwegend belang vertegenwoordigt de vertrouwelijkheid van communicatie in een democratische samenleving?

Het kabinet acht de maatschappelijke betekenis voor burgers om vertrouwelijk te kunnen communiceren van groot belang voor de mogelijkheid om een vrij individu te zijn.

134

Welke eisen dienen te worden gesteld aan adressering en «betreft»-aanduidingen om e-mail beschermd te laten zijn?

E-mail valt in de transportfase onder de bescherming van het nieuwe artikel 13. Een objectieve redelijke verwachting van vertrouwelijkheid is bepalend voor het antwoord op de vraag wanneer een communicatie als vertrouwelijk kan worden aangemerkt. Wanneer communicatie plaatsvindt door middel van e-mail is aan die eis voldaan. Er worden dan dus geen eisen gesteld aan de adressering of de aanduiding van het onderwerp in het bericht.

135

Welke eisen dienen te worden gesteld aan een fax om deze beschermd te laten zijn?

Onder de bijzondere bescherming van artikel 13 valt een fax zolang deze zich in de transportfase bevindt. Daaraan worden geen aanvullende eisen gesteld.

136

Waarom is vertrouwelijke communicatie waaraan de overheid zelf deelneemt niet beschermd?

Artikel 13 beschermt tegen kennisneming van de inhoud van de communicatie door derden. Wanneer de overheid deelneemt aan communicatie is deze niet aan te merken als derde. De deelnemers aan een communicatie dragen zelf het risico dat een van hen de vertrouwelijkheid schendt. Echter, wanneer door middel van vertrouwelijke communicatie persoonsgegevens worden verstrekt, kan de wetgeving die dit soort gegevens beschermt (te denken valt dan vooral aan de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens) van toepassing zijn en garanties bieden dat de overheid de gegevens niet doorspeelt aan derden.

137

Het recht van artikel 13 beschermt slechts tegen kennisneming door een derde. Kan de regering aangeven in hoeverre dit artikel horizontale werking heeft?

Artikel 13, vierde lid, geeft aan de wetgever de opdracht om de vertrouwelijkheid van communicatie in horizontale verhoudingen te regelen. Enige regelingen op dit terrein bestaan overigens al: Artikel 18.13 van de Telecommunicatiewet (vertrouwelijkheid van communicatie middels openbare telecommunicatiediensten), artikel 139a e.v. van het Wetboek van Strafrecht (o.a. af luisteren met technische hulpmiddelen) en de artikelen 371 tot en met 375 van het Wetboek van Strafrecht (reguleringen m.b.t. ambtenaren, personen werkzaam bij de post of werkzaam bij instellingen van vervoer van post of bij aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten).

138

(Tele)communicatiemiddelen kennen steeds meer een multifunctioneel en convergerend gebruik waardoor allerlei vormen van communicatie (beeld, geluid, privé, openbaar) door elkaar heen lopen. Waarom is er niet voor gekozen om een aantal algemene toegangsnormen te ontwikkelen? Toegang tot communicatiemiddelen is een essentiële voorwaarde die slechts in een aantal nader geduide gevallen kan worden beperkt, zoals bijvoorbeeld bij schaarste, of wanneer economisch dominante machtsposities moeten worden gereguleerd. Is het niet raadzaam hierover een kabinetsstandpunt te bepalen, immers de relatie tussen economische

(Nog steeds) is de bescherming van grondrechten gericht op bescherming tegen bemoeienis van de overheid. Dit geldt ook met betrekking tot de bescherming van vertrouwelijke communicatie. De beschikbaarheid van communicatiemiddelen ziet het kabinet als een belang dat los staat van de bescherming van de inhoud van vertrouwelijke communicatie. Vooral nog ziet het kabinet geen aanleiding om toegang tot communicatiemiddelen voor vertrouwelijke communicatie tot een grondrechtelijke zorgplicht te verklaren. In verband met openbare communicatie ligt overigens de toegang tot open kanalen van communicatie besloten in het voorgestelde artikel 7 Grondwet. Hierin is de vrijheid om denkbeelden of andere informatie te openbaren, te verspreiden of te ontvangen opgenomen. Overigens kan erop worden gewezen dat ter uitvoering van richtlijn 97/13/EG in artikel 9.1 van de Telecommunicatiewet is bepaald dat in het algemeen maatschappelijk belang bij algemene maatregel van bestuur openbare telecommunicatiediensten of daarmee samenhangende voorzieningen kunnen worden aangewezen die voor eenieder tegen een betaalbare prijs en een bepaalde kwaliteit beschikbaar moeten zijn. Een dergelijke aanwijzing heeft door middel van het Besluit universele dienstverlening plaatsgevonden.

139

Betekent artikel 13 dat de overheid vertrouwelijke communicatie niet actief mag storen of verhinderen? Zo nee, waarom niet, en waarom is hier niet voor gekozen?

Artikel 13 heeft geen betrekking op de toegang tot of de beschikbaarheid van communicatie middelen. Het verstoren dan wel verhinderen van vertrouwelijke communicatie is een beperking van de toegang tot en beschikbaarheid van communicatiemiddelen, hetgeen moet worden onderscheiden van het belang van bescherming van de inhoud van vertrouwelijke communicatie. Het is naar de mening van het kabinet de bescherming van de inhoud van de vertrouwelijke communicatie die als dusdanig zwaarwegend belang moet worden aangemerkt dat opname in een afzonderlijk artikel gerechtvaardigd is. Artikel 13 beschermt dus niet tegen verstoring of verhindering door de overheid. In artikel 3.10 Telecommunicatiewet wordt voorzien in ruimte voor afwijkend gebruik van frequentieruimte ten behoeve van specifieke overheidstaken; afwijkend frequentiegebruik heeft tot effect dat telecommunicatie wordt verstoord of verhinderd. Dit afwijkend gebruik is echter met adequate waarborgen omgeven. Een afwijkend gebruik van de frequentieruimte vergt instemming van de minister van Verkeer en Waterstaat in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of de minister van Justitie.

140

Is de operationalisering van vertrouwelijkheid (het objectief vast kunnen stellen van een subjectieve wil die gericht is op vertrouwelijkheid) naar de mening van de regering concreet genoeg om rechtszekerheid te bieden? Kan dit met voorbeelden geïllustreerd worden?

In de Grondwet worden uitgangspunten geformuleerd. Naar de mening van het kabinet biedt het uitgangspunt van vertrouwelijkheid voldoende grond voor uitwerking daarvan in wetgeving en rechtspraak. In het kabinetsstandpunt is aangegeven dat in het concrete geval communicatie middels telefoon als vertrouwelijk kan worden aangemerkt wegens de aard van het gekozen kanaal en hetzelfde geldt voor communicatie via e-mail en brief. In een enkel geval zal de vertrouwelijkheid moeten worden

vastgesteld door beoordeling van de feiten en omstandigheden van het concrete geval.

141

Kan de regering een overzicht geven van de communicatiemiddelen die onder de reikwijdte van artikel 13 zullen gaan vallen?

Elk middel dat zich leent voor vertrouwelijk communiceren zal onder de bescherming van artikel 13 vallen. Het is immers primair de vertrouwelijke communicatie die door het artikel wordt beschermd. Op dit moment worden bijvoorbeeld brief, telefoon, fax, e-mail maar ook het «live-gesprek» voor zover beperkt met behulp van technische hulpmiddelen, geacht geschikt te zijn als middel voor vertrouwelijke communicatie. Echter, een uitputtende opsomming valt niet te geven, aangezien de toekomstige ontwikkelen op het terrein van communicatiemiddelen niet aan te geven zijn.

142

Kan de regering een juridische onderbouwing geven van het begrip «vertrouwelijk»? In welke nationale en internationale wetgeving en jurisprudentie wordt dit begrip gehanteerd? Welke grenzen kent de regering aan het begrip toe? Kan de regering de antwoorden op beide vragen met verschillende voorbeelden staven van gevallen waarin dit begrip al dan niet van toepassing is?

Communicatie wordt als vertrouwelijk aangemerkt wanneer de wijze van communiceren een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid biedt. Dit betekent dat de wijze van communiceren ertoe leidt dat de betrokkenen mogen verwachten dat alleen degene voor wie de communicatie bestemd is van de inhoud ervan kennisnemen. Voor uitgebreide rechtsvergelijkende informatie betreffende de bescherming van vertrouwelijke communicatie kan worden verwezen naar het rechtsvergelijkende onderzoek dat heeft plaatsgevonden ten behoeve van het onderzoek door de Commissie-Franken. Hieraan kan worden toegevoegd dat vertrouwelijke communicatie ook wordt beschermd door artikel 8 EVRM dat «privacy» en «correspondence» beschermt. Vertrouwelijke communicatie valt hier dan ook onder hetzelfde beschermingsregime als de persoonlijke levenssfeer. De vertrouwelijkheid van communicatie wordt vooral in overweging genomen met betrekking tot de bescherming van «privacy». In de zaak Halford tegen het Verenigd Koninkrijk¹ werd bijvoorbeeld bij het afluisteren van een telefoon van mevrouw Halford door haar werkgever aangenomen dat er sprake was van een inbreuk op haar privacy. Zij had met betrekking tot de gesprekken die met de desbetreffende telefoon werden gevoerd een «reasonable expectation of privacy» (in dit geval omdat de telefoon specifiek ter beschikking was gesteld voor privé-gebruik). Bij toetsing aan artikel 8 speelt de verwachting van vertrouwelijkheid bij de beoordeling of sprake is van een schending van artikel 8 een rol. Daarnaast is van belang dat in richtlijn 97/67/EG² het vertrouwelijk karakter van brievenpost expliciet als essentiële eis wordt genoemd.

143

In hoeverre staat het waarborgen van een grondrecht op vertrouwelijke communicatie op gespannen voet met het internationale karakter van ontwikkelingen op dit gebied (bijvoorbeeld Echelon) en de beperkte bevoegdheid van de nationale wetgever op dit terrein?

¹ EHRM 25 juni 1997, NJ 1998, 506.

² Richtlijn nr. 97/67/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PbEG 1998 L 15).

Een nationaal grondrecht op vertrouwelijke communicatie biedt bescherming tegen handelingen van de nationale overheid. Nederland claimt geen rechtsmacht over signalen die via andere landen lopen. De nationale grondrechten kunnen geen bescherming bieden tegen buitenlandse

systemen die een inbreuk op vertrouwelijke communicatie binnen Nederland kunnen maken. Bescherming van dit belang moet op internationaal niveau plaatsvinden.

144

Waarom wordt het telefoongeheim op een lijn gesteld met communicatie in de privésfeer (live gesprek) terwijl het grondrechten betreft die verschillende aspecten van privacy beschermen: in het eerste geval de vertrouwelijkheid van de telecommunicatiedienst of -kanaal en in het andere geval de vertrouwelijkheid van de privé-communicatie?

Het is niet de vertrouwelijkheid van de telefoon als communicatiemiddel als zodanig dat wordt beschermd, maar de vertrouwelijke communicatie waarvoor de telefoon of het live-gesprek of enig ander middel als communicatie-techniek dient. De vorm van de communicatie is inderdaad verschillend. Dat beide voorbeelden een verschillend aspect van de privacy betreffen komt tot uiting bij de beoordeling van de gerechtvaardigheid van de verwachting van vertrouwelijkheid.

145

Kan de regering ingaan op de suggestie het live-gesprek onder artikel 10 te brengen, of in een aangepast artikel over «elektronisch huisrecht» onder te brengen?

Het vertrouwelijke «live-gesprek» wordt niet onder artikel 10 Grondwet gebracht omdat het kabinet dit gesprek als even beschermenswaardig beoordeelt als vertrouwelijke communicatie met technische hulpmiddelen. Daarom verdient het vertrouwelijke «live-gesprek» de zwaardere bescherming van artikel 13. Het kabinet staat een bredere bescherming dan binnenshuis gevoerde gesprekken voor ogen wanneer het live-gesprek onder de bescherming van artikel 13 wordt gebracht. Het gesprek in een woning is naar zijn aard vertrouwelijk, zodat dit altijd de bescherming van het nieuwe artikel 13 zal genieten. Daardoor geldt daarvoor bij af luisteracties dus de verdergaande bescherming van artikel 13 van een rechterlijke last of, indien de beperking in het belang van de nationale veiligheid plaatsvindt, van een machtiging van een bij de wet aangewezen minister. Deze voorwaarde gaat verder dan de in artikel 12 opgenomen verplichting bij of krachtens de wet de uitvoerende functionaris aan te wijzen.

146

Wat vindt de regering van de brede juridische kritiek dat er twee dingen met elkaar verward worden als het live-gesprek ook onder artikel 13 gaat vallen? Tot nu toe werd alleen de vertrouwelijkheid van het communicatiekanaal of -dienst beschermd en niet de inhoud. Zou het dan ook niet beter zijn het live-gesprek apart te regelen?

De bescherming van het communicatiekanaal is opgenomen teneinde de inhoud van de communicatie te beschermen. De beperking van deze bescherming tot een beperkt aantal indirecte communicatiemiddelen is echter niet langer te rechtvaardigen. Daarom heeft het kabinet er voor gekozen het recht op vertrouwelijke communicatie als uitgangspunt te nemen in het onderhavige voorstel. Dit heeft als gevolg dat ook directe communicatie als het «live-gesprek» onder de bescherming van artikel 13 valt zolang de vertrouwelijkheid daarvan is vast te stellen. Nu er in het artikel niet meer aan communicatietechnieken wordt gerefereerd, is het opnemen van het «live-gesprek» in de Grondwet zelf niet langer noodzakelijk om hieraan bescherming te kunnen geven.

147

Welke reden ligt eraan ten grondslag dat volgens de regering artikel 13 Grondwet wel bescherming moet bieden tegen verstoring van het live-gesprek met behulp van technische middelen, maar niet tegen verstoring zonder technisch hulpmiddel? De verstoring kan immers even ingrijpend zijn? Welk grondrecht beschermt dan het live-gesprek dat zonder technisch hulpmiddel verstoord dreigt te worden?

Verstoring van communicatie valt niet onder de reikwijdte van het tekstvoorstel voor een nieuw artikel 13. Alleen het af luisteren van live-gesprekken met technische hulpmiddelen valt onder de reikwijdte van dit artikel. Dit, omdat moeilijk is vast te stellen wanneer een gesprek vertrouwelijk is. Hierbij moet dan gedacht worden aan bijvoorbeeld een gesprek in een café of in de trein. Een gesprek dat alleen kan worden afgeluisterd met behulp van een technisch hulpmiddel, zal veelal een vertrouwelijk gesprek betreffen: de gespreksdeelnemers verblijven op een plaats waar zij erop kunnen vertrouwen dat hun gesprek normaliter niet kan worden afgeluisterd. Daarom en ook omdat het gesprek met een technisch hulpmiddel eenvoudig kan worden opgenomen, vormt kennisneming met een technisch hulpmiddel een ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, en wel een dusdanig ingrijpende inbreuk dat het beschermingsniveau van artikel 13 aangewezen is. De burger dient er vanuit te kunnen gaan dat hij in zijn vertrouwelijke gesprekken gevrijwaard is van het af luisteren met een technisch hulpmiddel. In bepaalde gevallen is het denkbaar dat het verstoren van live-gesprekken resulteert in een beperking van de vrijheid van meningsuiting.

148

Wordt het normale elektronische berichtenverkeer in één klap buiten de Grondwet geplaatst en blijft van het telefoongeheim weinig over omdat de communicatie over die lijn doorgaans niet is versleuteld, zoals Dommering stelt? En als gewenst zou worden dat alleen live-gesprekken onder de reikwijdte van het artikel vallen voor zover er inbreuk op wordt gemaakt met een technisch hulpmiddel, moet dat dan op enigerlei wijze worden vastgelegd?

Elektronisch berichtenverkeer tussen individuele burgers onderling via e-mail en SMS valt onder de reikwijdte van het voorstel voor artikel 13 van de Grondwet aangezien het vertrouwelijke communicatie betreft. De bescherming van vertrouwelijke communicatie is niet beperkt tot communicatie die actief is beschermd, bijvoorbeeld door middel van versleuteling van de boodschap. Zoals gezegd kunnen de aard van het gekozen kanaal, de (wijze van) adressering en de aard van de communicatie als richtsnoer dienen voor de bepaling van de vertrouwelijkheid.

149

Hoe staat de regering tegenover de suggestie van de commissie-Mevis, namelijk strafvorderlijke gegevensvergaring om de aanwijzing van de tot lastgeving bevoegde autoriteit aan de gewone wetgever te delegeren?

Het kabinet wil vasthouden aan het vereiste van een rechterlijke last op het niveau van de Grondwet. Op deze wijze wordt een groter aantal vormen van vertrouwelijke communicatie onder het hoogste niveau van bescherming gebracht dat nu voor het briefgeheim geldt. Net als bij de discussie die plaatsvond met betrekking tot de laatste voorstellen tot aanpassing van artikel 13, wil het kabinet op geen wijze de indruk wekken dat de bescherming door de voorgestelde wijziging wordt verzwakt.¹ Een controlerende functie voor een onafhankelijke rechter is een beproefde methode van bescherming gebleken en het kabinet ziet nu, net als de Tweede Kamer toen, geen reden om een andere wijze van bescherming in

¹ Zie ook kamerstukken II 1997/98, 25 443, nr. 5.

de Grondwet op te nemen. Het kabinet acht dit vereiste niet te star, nu het kabinet de werking van artikel 13 alleen van toepassing acht op het live-gesprek wanneer er inbreuk wordt gemaakt met technische hulpmiddelen en de bescherming van dit artikel alleen tijdens de transportfase van toepassing is.

150

Door te kiezen voor de introductie van een geheel nieuw geformuleerd grondrecht in plaats van een aanbouwbepaling zoals tijdens de behandeling van het voorstel tot herziening van artikel 13 Grondwet van de zijde van de Kamer werd voorgesteld, wordt in ieder geval een mooi niet tijdgebonden mantelbegrip geïntroduceerd. De vraag is echter wel of dit begrip niet dusdanig ruim en vaag is dat het lang niet altijd voldoende bescherming biedt. De commissie strafvorderlijke gegevensvergaring wijst er terecht op dat communicatietechnieken evolueren en dat de aard van de inbreuk kan verschillen naar gelang de gehanteerde techniek. Dat betekent toch dat de bescherming tegen inbreuken ook verfijnder zal moeten zijn? Hoe wordt daarin voorzien?

De Commissie-Mevis maakte deze opmerkingen tegen de achtergrond van het voorstel van de Commissie-Franken. De reikwijdte van artikel 13 is in de opvatting van deze laatste commissie echter breder dan in de opvatting van het kabinet (zie het antwoord op vraag 149). Een variërend beschermingsniveau wordt nu gerealiseerd door het van toepassing zijn van artikel 10 op een deel van de communicaties die door de Commissie-Franken onder artikel 13 waren gebracht. Overigens kan niet worden ontkend dat techniek-onafhankelijke formulering bij artikel 13 tot gevolg heeft dat een zekere vaagheid ontstaat, nu de formulering zo ruim moet zijn dat ook niet bekende vormen van vertrouwelijke communicatie eronder dienen te vallen.

151

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 13 Grondwet stelt niet de inhoud van de vertrouwelijke communicatie te beschermen, maar de vertrouwelijke communicatie op zich. De regering ontkent dat laatste echter in het kabinetsstandpunt (bladzijde 26). Is de regering het ermee eens dat de formulering van het eerste lid dan misleidend is? Hierbij kan gewezen worden op het commentaar van L. Asscher c.s. (IVIR), die stellen dat het communicatiegeheim betrekking heeft op het communicatiekanaal. Volgens hen is het communicatiegeheim een transportgeheim. Het live-gesprek en de inhoud van communicatie vallen echter eerder onder de werking van artikel 10 Grondwet. De concepten van privacy en communicatiegeheim moeten hierbij niet verward worden. Graag een reactie van de regering op dit commentaar.

Wanneer communicatie wordt aangemerkt als «de uitwisseling van berichten»,¹ dan kan daaruit niet worden afgeleid dat deze term in het bijzonder de boodschap dan wel het gebruikte kanaal beschermt. De term communicatie betreft niet alleen het bericht, maar zeker ook niet alleen het kanaal. Enige verduidelijking van de gebruikte term is daarom noodzakelijk. Een aantal veel gebruikte communicatiekanalen (zoals brief, telefoon en e-mail) zullen de inhoud van een communicatie automatisch vertrouwelijk doen zijn. Echter, het live-gesprek is een communicatie die, wanneer als het als vertrouwelijk is aan te merken, naar de mening van het kabinet ook onder de bescherming van artikel 13 behoort te vallen. Wanneer alleen het communicatiekanaal beschermd wordt, wordt het live-gesprek niet beschermd, terwijl het wel als vertrouwelijke communicatie bescherming verdient. De grens tussen artikel 10 en 13 van de Grondwet is in deze lastig te trekken, maar het trekken van een grens acht het kabinet wel gerechtvaardigd. Soorten van communicatie die onder de

¹ Vgl. ook J.A. Hofman, *Vertrouwelijke Communicatie*; W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, blz. 2.

bescherming van artikel 13 vallen zullen steeds ook onder de bescherming van artikel 10 kunnen vallen. De inhoud van vertrouwelijke communicatie wordt echter onder het hogere beschermingsniveau van artikel 13 gebracht, omdat, zoals gezegd, het een eigen zwaarwegend belang vertegenwoordigt. Dit zwaarwegende belang zit niet als zodanig in het gebruik van het kanaal, maar in de mogelijkheid de inhoud van de boodschap over te kunnen brengen, zonder dat derden hier ongewenst kennis van nemen.

152

Kan de regering nader aangeven waarom er voor is gekozen verkeersgegevens niet onder artikel 13 te laten vallen, terwijl het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft aangegeven dat verkeersgegevens onder het bereik van het communicatiegeheim vallen?

Het EHRM laat verkeersgegevens onder het recht op privacy en correspondentie vallen, en daarmee onder hetzelfde beschermingsregime als de inhoud van de communicatie, zoals geregeld in artikel 8 EVRM.¹ Het kabinet wil aan de inhoud van vertrouwelijke communicatie extra bescherming bieden. Hiertoe dient artikel 13 van de Grondwet.

153

Waarom worden in artikel 13 niet ook verkeersgegevens bij het recht op vertrouwelijke communicatie gevoegd? Volgens deskundigen als prof. Dommering is de bescherming van verkeersgegevens op grond van artikel 10 grondwet en de WPR een wassen neus.

Behalve Dommering heeft ook de Registratiekamer aangegeven verkeersgegevens als onderdeel van het recht op vertrouwelijke communicatie te beschouwen. Naar de mening van het kabinet bestaat er evenwel onvoldoende rechtvaardiging om verkeersgegevens onder het specifiek hoge beschermingsniveau te brengen dat met het nieuwe artikel 13 wordt beoogd. De systematiek van de Grondwet verlangt niet dat aan elkaar gerelateerde grondrechtelijke belangen steeds onder hetzelfde beschermingsregime vallen. Verkeersgegevens kunnen veel over personen zeggen. Dit geldt echter voor meer soorten van gevoelige gegevens. De inhoud van de communicatie is onder een, ook door de Tweede Kamer gewenst, hoog beschermingsregime gebracht: voor een beperking is een rechterlijke last vereist. Verkeersgegevens (data, plaats, tijdstippen, duur, omvang) geen inhoudelijke gegevens. Verkeersgegevens over vertrouwelijke communicatie worden daarom onder het beschermingsniveau van artikel 10 gebracht: beperkingen zijn slechts toelaatbaar bij of krachtens de wet. Het opvragen van verkeersgegevens zal dan ook, conform de eis van subsidiariteit, als lichter middel als eerste worden ingezet. Voor een dergelijke beperking is dan dus een formeel-wettelijke grondslag vereist. Daaraan kan worden toegevoegd dat wanneer voor de huidige opsporingsbevoegdheden betreffende verkeersgegevens steeds een rechterlijke last vereist zou zijn, een onwerkbare situatie zou ontstaan.

154

De regering kiest ervoor verkeersgegevens (gegevens die betrekking hebben op telecommunicatie die plaatsvindt of plaatsgevonden heeft) uit te sluiten van de werking van artikel 13 Grondwet. Zijn echter alle soorten verkeersgegevens tot individuele personen herleidbaar, zodat zij – zoals de regering beweert – onder werking van artikel 10 Grondwet gebracht zouden kunnen worden (denk aan gegevensuitwisseling tussen randapparaten)? Zijn er ook niet verkeersgegevens die niet alleen iets zeggen over de persoon, maar ook over de inhoud van een bepaalde privé-communicatie, en die derhalve onder de werking van artikel 13 Grondwet gebracht zouden kunnen worden? Zou het, met het oog op het voor-

¹ Malone tegen het Verenigd Koninkrijk, EHRM 2 augustus 1984, Series A – 82, r.o. 84.

gaande, niet consequenter zijn om (alle) verkeersgegevens onder de werking van artikel 13 te brengen?

Wanneer gegevens over de communicatie iets zeggen over de inhoud van de communicatie, dan geldt het hogere beschermingsniveau van artikel 13. Wanneer die gegevens geen informatie bevatten over de inhoud van de communicatie, de zogenoemde verkeersgegevens, zoals gegevens over de data, plaatsen en tijdstippen waarop de communicatie plaatsvindt, maar wel onder de persoonlijke levenssfeer vallen, vallen zij onder de bescherming van artikel 10. Verkeersgegevens kunnen tot de persoon herleidbaar zijn, maar dat hoeft niet: geanonimiseerde gegevens over de tijdsduur van een oproep of bijvoorbeeld gegevens over het aantal oproepen zijn geen persoonsgegevens. Het lijkt niet nodig om deze laatste groep van gegevens specifieke grondwettelijke bescherming te bieden. Conform de eis van subsidiariteit zal het opvragen van verkeersgegevens – als zijnde een lichter middel dan kennisneming van de inhoud van de communicatie – als eerste worden ingezet.

155

In de voorlaatste alinea van paragraaf 5.7 staat: «Door de kwetsbaarheid van communicatie, vormt een inbreuk op vertrouwelijke communicatie in de ogen van de regering een ernstige schending van de privacy van de betrokkenen, die uitstijgt boven een inbreuk op de «normale» privacy. Er is immers sprake van een handeling die geheel buiten medeweten van betrokkenen plaatsvindt». Waarom is dit «medeweten» relevant om de inbreuk op de privacy zwaarder te achten?

Aansluitend op het antwoord op vraag 133 kan worden toegevoegd, dat de kwetsbaarheid van vertrouwelijke communicatie, die onder andere gelegen is in de mogelijkheid zonder medeweten van betrokkenen kennis te nemen van de inhoud van de communicatie, bijdraagt aan de noodzaak tot afzonderlijke bescherming hiervan.

156

Hoe zal de notificatie worden geregeld als door de BVD gebruik is gemaakt van af luisterapparatuur, richtmicrofoons enzovoorts. Wordt aangesloten bij hetgeen bij het huisrecht is vastgelegd? In het verleden bleef op dit terrein nog het een en ander onduidelijk omdat er nog geen inzicht was in hoe de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten er uit zou gaan zien. Kan nu wat duidelijker uiteen worden gezet of er een notificatieverplichting voor de BVD zal zijn en zo ja, hoever die zal reiken? (bladzijden 28–29)

In het wetsvoorstel voor een nieuwe Wet- op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is bij (eerste) nota van wijziging een notificatieplicht opgenomen.¹ Notificatie wordt verplicht in die gevallen waarin de diensten een bijzondere bevoegdheid uitoefenen waarbij inbreuk gemaakt wordt op een recht neergelegd in artikel 12 of 13 van de Grondwet. Voor een uitgebreide toelichting hierop verwijs ik u naar de nota naar aanleiding van het verslag en de nota naar aanleiding van het nader verslag over dat wetsvoorstel.²

Vragen en antwoorden inzake een grondrecht op toegang tot overheidsinformatie

85

Hoe kijkt de regering aan tegen de kritiek vanuit een deel van het veld dat de praktijk voor een dergelijk informatiegrondrecht nog niet rijp is? Dat dit grondrecht een aanzienlijke verandering in organisatie en werkwijze van de overheid zou betekenen en dat met name waar het de zogenaamde

¹ Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 9, artikel 33a.

² Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 87–95 en Kamerstukken II 2000/2001, nr. 14, blz. 51–60.

Voor wat betreft het subjectieve recht op toegang, neergelegd in het eerste lid, merkt het kabinet nogmaals op dat de systematiek van de huidige regelgeving op het gebied van openbaarheid en toegang tot bij de overheid berustende informatie in beginsel gehandhaafd kan blijven. Het recht neergelegd in het eerste lid is voor een deel ook een grondwettelijke verankering van een in reeds bestaande regelgeving en beleid neergelegd recht. Het kabinet verwacht dan ook niet dat het voorgestelde eerste lid aanleiding zal geven tot een aanzienlijke verandering in de organisatie of werkwijze van de overheid. De zorgplicht voor de toegankelijkheid van overheidsinformatie vereist een actieve opstelling van de overheid om bij de overheid berustende informatie toegankelijk te maken en zal op termijn wel veranderingen in de organisatie en werkwijze van de overheid teweeg moeten brengen. Dit traject is reeds ingezet, de overheid is bezig steeds meer informatie actief openbaar te maken¹, maar het kabinet ziet ook in dat er nog veel moet gebeuren. Waar die actieve opstelling nu nog ontbreekt, zal de overheid uitvoering moeten geven aan deze nieuwe zorgplicht. Het tweede lid is echter geformuleerd als zorgplicht waardoor het niet onoverkomelijk is als de aanpassingen van de werkwijze in de back office niet geheel voltooid zijn op het moment van de inwerkingtreding van het artikel. Het aanpassen van de werkwijze en organisatie van de overheid aan de informatiesamenleving is een proces, wat nu reeds is ingezet, waarop het nieuwe grondrecht juist een stimulerende invloed kan uitoefenen.

158

Gaat het bij het voorstel tot een nieuw grondrecht met betrekking tot bij de overheid berustende informatie om een klassiek of een sociaal grondrecht?

Het rechtskarakter van beide leden van het voorstel is van geheel verschillende aard. Het eerste lid bevat een subjectief recht van de burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie en daartegenover de plicht van de overheid om de gevraagde informatie, behoudens beperkingen, te verstrekken. Dit is ook een rechtens afdwingbaar recht. Het subjectieve recht op toegang houdt wel in dat er eerst een verzoek wordt ingediend, gevolgd door een beslissing van het overheidsorgaan. Het eerste lid heeft een overwegend klassiek karakter. Het tweede lid behelst een zorgverplichting van de overheid om op eigen initiatief bij de overheid berustende informatie toegankelijk te maken. Hier gaat het om een sociaal grondrecht.

159 en 177

Vallen onder «bij de overheid berustende informatie» ook de bonnetjes van maaltijden van leden van volksvertegenwoordigingen? Aan wat voor soort informatie wordt verder gedacht als het om de Tweede Kamer der Staten-Generaal gaat?

Hoe en door wie zal het recht op toegang tot bij het parlement berustende informatie eventueel kunnen worden beperkt?

Met de zinsnede «bij de overheid berustende informatie» wordt alle bij de overheid berustende informatie bedoeld die op een informatiedrager is vastgelegd. Voor wat betreft de Tweede Kamer gaat het dan om alle informatie die bij de kamer of een van haar organen berust. De fracties en de individuele leden behoren niet tot de organen van de kamer. Overigens is het natuurlijk zo dat het feit dat bepaalde informatie onder de overheid berust niet automatisch betekent dat deze ook openbaar gemaakt moet worden. Het kabinet stelt zich voor dat er een (formeel-wettelijke) basis wordt gecreëerd waardoor de Tweede Kamer (mutatis mutandis de Eerste

¹ Zie de nota «Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie», Kamerstukken II 1999/2000, 26 387, nr. 7.

Kamer en de Verenigde Vergadering) in haar reglement van orde kan regelen onder welke voorwaarden aan de burgers toegang wordt verleend tot de bij haar berustende informatie.

160

Wat zullen de financiële consequenties zijn van het voorgestelde grondrecht (artikel 6) met betrekking tot bij de overheid berustende informatie?

Het is moeilijk hier harde uitspraken over te doen. Het voorliggende voorstel zal niet tot gevolg hebben dat de bestaande wettelijke regelingen inzake de toegang tot overheidsinformatie inhoudelijk ingrijpend gewijzigd moeten worden. Wel is sprake van een zekere verruiming nu het voorgestelde artikel van toepassing is op alle overheidsinformatie. Maar ook los van de voorgestelde grondwetswijziging ontplooit het kabinet reeds veel initiatieven tot verbetering van de toegankelijkheid van de overheidsinformatie voor de burger. De nieuwe grondwetsbepaling zal hier een positieve bijdrage aan deze initiatieven leveren.

161

Zullen de overheden technisch zo ver zijn, dat alle bestanden, die daarvoor in aanmerking komen, elektronisch raadpleegbaar zullen zijn?

De Grondwet bevat een subjectief recht voor burgers op bij de overheid berustende informatie enerzijds, en een zorgverplichting voor de toegankelijkheid van deze informatie anderzijds. Onder het begrip toegankelijkheid vallen aspecten als kenbaarheid, vindbaarheid, beschikbaarheid, hanteerbaarheid, betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duidelijkheid van de informatie. Beleidsdoel van het kabinet is onder meer om de basisinformatie van de democratische rechtsstaat algemeen toegankelijk te maken alsmede ervoor te zorgen dat alle bestanden, die daarvoor in aanmerking komen, elektronisch raadpleegbaar zijn. Zo heeft het kabinet bijvoorbeeld al handelingen en kamerstukken van de Eerste Kamer en de Tweede Kamer en het Staatsblad op internet geplaatst. Hierbij moet wel worden aangetekend dat de overheid vrij is de wijze te kiezen waarop aan de verplichting tot ontsluiting van overheidsinformatie wordt voldaan. Moderne informatie- en communicatietechnologie kan wel een belangrijke rol spelen in het toegankelijker maken van bij de overheid berustende informatie. Mocht het zo zijn dat de overheden, ondanks alle technische voorzieningen toch niet zo ver zijn om alle bestanden elektronisch raadpleegbaar te maken, dan kunnen deze bestanden ook op een andere wijze worden verstrekt (bijvoorbeeld in gedrukte vorm).

162

Wat is de materiële betekenis van het voorgestelde grondrecht (artikel 6) met betrekking tot bij de overheid berustende informatie? Wat zal het stijgingspercentage zijn als het gaat om de te openbaren documenten?

Het is op voorhand altijd moeilijk in te schatten wat de betekenis van de invoering van een nieuw recht zal zijn. Toen de Wet openbaarheid van bestuur in werking trad, werd een grote vloed van verzoeken om informatie voorzien. In de praktijk werd echter slechts mondjesmaat van dit nieuwe middel gebruik gemaakt. De laatste jaren is een positieve kentering te zien in de zin dat steeds meer burgers, waaronder veel journalisten, de weg naar de Wob weten te vinden. Op basis van deze ervaringen verwacht het kabinet niet dat het nieuwe grondwetsartikel tot een grote toevloed van verzoeken om informatie zal leiden. Zeker niet nu het de bedoeling is dat in de toekomst de actieve openbaarmaking een steeds grotere vlucht gaat nemen. Hierbij is de in het tweede lid van het voorgestelde artikel neergelegde zorgverplichting van belang. Voor de concrete activiteiten op dit punt verwijst het kabinet graag naar de stukken gewis-

seld in het kader van het Actieprogramma Elektronische Overheid en in het bijzonder de nota «De elektronische overheid aan het begin van de 21e eeuw».¹ Daarin wordt een overzicht gegeven van de activiteiten die het kabinet het afgelopen jaar heeft ontplooid en tevens geeft de nota een kort overzicht van het voorgenomen beleid voor de komende jaren.

69, 163 en 167

Wat vindt de regering van de gedachte om te komen tot een algemene wet op de overheidsinformatie? Hiertoe zou de Wob kunnen worden omgevormd. Zou deze wet niet worden herzien en uitgebreid in het licht van alle ontwikkelingen en zou er niet een openbaarheidsregime voor alle overheidsinformatie moeten komen, zoals het Rathenau Instituut suggereert?

Wat zijn de gevolgen voor de Wet openbaarheid van bestuur van het voorgestelde grondrecht (artikel 6) met betrekking tot bij de overheid berustende informatie? Hoe staat het met het onderbrengen van de Wet openbaarheid van bestuur in de Algemene wet bestuursrecht?

Leidt het voorgestelde artikel 6 tot wijziging van de Wob? In hoeverre heeft door de zeer ruime uitleg in de jurisprudentie het begrip «bestuurlijke aard» nog reële betekenis?

Het is niet de bedoeling dat de introductie van het nieuwe grondrecht tot wijziging van het bestaande stelsel van openbaarheidsregelgeving leidt. Het bestaande stelsel van de Wet openbaarheid van bestuur, inclusief uitzonderingsgronden en beperkingen zal derhalve gehandhaafd kunnen blijven. Wel zal een regeling moeten worden gemaakt voor die overheidsinformatie die op dit moment nog niet door een wettelijk regime wordt gedekt. Dit zou zeker door een uitbreiding van de Wob verwezenlijkt kunnen worden. Ondanks de ruime uitleg van de term «bestuurlijke aangelegenheid» door de rechter heeft deze namelijk nog wel degelijk betekenis. Zo wordt bijvoorbeeld door dit begrip vrijwel alle informatie die betrekking heeft op rechtspositionele aangelegenheden aan de werkingssfeer van de Wob onttrokken. In het licht van het voorgaande zal naar aanleiding van huidige discussie met de Kamer alsmede de discussie over het toekomstige kabinetsstandpunt over het eind 2000 aan de Kamer gezonden evaluatie-rapport over Wob en ICT en de uitkomsten van de Commissie Toekomst Overheidsinformatie (de Commissie-Wallage) bezien moeten worden op welke punten de Wob eventueel inhoudelijk gewijzigd moet worden. De gedachte aan een algemene wet op de toegang tot en de toegankelijkheid van overheidsinformatie, waar de openbaarheid van overheidsinformatie dan een deel van zal zijn, zal daarbij ook op zijn merites beoordeeld moeten worden. Aan de hand daarvan kan vervolgens besloten worden of het wenselijk is de Wob op te nemen in de Awb. Het kabinet heeft mede met het oog op de discussie hierover besloten de besluitvorming rond het al dan niet opnemen van de Wob in de Awb tijdelijk op te schorten.

164

Wat waren de overwegingen van de minderheid van de Commissie om tegen het voorgestelde artikel 6 te zijn?

Voor deze vraag te beantwoorden, wil het kabinet erop wijzen dat het een misverstand is dat het nieuwe artikel over toegang tot overheidsinformatie een nieuw artikel 6 zou zijn. Er is nog geen plaats in de Grondwet voor het nieuwe artikel bepaald. Pas bij het indienen van het wetsvoorstel in eerste lezing zal de plaats van het nieuwe grondwetsartikel aangegeven worden. De definitieve nummering van het artikel wordt bovendien ingevolge artikel 141 van de Grondwet na de herziening van de Grondwet bij koninklijk besluit bekend gemaakt.

¹ Zie Kamerstukken II 2000/2001, 26 387, nr. 9.

Eén lid van de commissie ondersteunde het advies van de Commissie-Franken om een nieuw grondrecht op toegang tot bij de overheid berustende informatie in de Grondwet op te nemen niet. Zijn argumenten luiden als volgt. Hij achtte de vrije toegankelijkheid van overheidsinformatie geen voorwaarde voor een volwaardig burgerschap. Van belang voor volwaardig burgerschap is primair een goed functionerende overheid en om dat waar te maken moet de overheid volgens dit commissielid de mogelijkheid hebben om informatie te kunnen verzamelen en gebruiken zonder dat een ieder tot deze informatie toegang heeft. Hij vreesde dat een recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie de ambtelijke voorbereiding van besluiten steeds meer politiek relevant zou maken en pleitte voor terughoudendheid op dit punt. Bovendien achtte hij een grondwettelijke verankering van het recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie niet noodzakelijk nu de wetgever reeds heeft gezorgd voor bijzondere vereisten voor de overheid op het gebied van openbaarheid. Ook voorzag hij dat er een groot aantal uitzonderingen geformuleerd zouden moeten worden (bijvoorbeeld op het gebied van de rechtspraak en defensie). Hij was daarnaast van oordeel dat het fundamenteel onjuist zou zijn om allerlei informatie over personen en bedrijven die op basis van een wettelijke regeling worden verstrekt, in beginsel voor een ieder toegankelijk te maken. Tenslotte waarschuwde hij ervoor dat informatie steeds meer niet of op vluchtige wijze zal worden vastgelegd of zelfs buiten de overheid zal worden ondergebracht waardoor de controleerbaarheid van het bestuur schade zal ondervinden.

165

Wat zijn de ervaringen in België, Spanje, Portugal en Zweden met een dergelijk artikel? Kennen deze landen een artikel soortgelijk aan artikel 110 Grondwet?

Momenteel zijn er zes andere lidstaten van de Europese Unie die een bepaling in hun constitutie hebben die betrekking heeft op toegang van burgers tot overheidsinformatie. Het betreft België, Finland, Griekenland, Portugal, Spanje en Zweden. De strekking van de verschillende bepalingen verschilt nogal. Overigens hebben op Duitsland, Oostenrijk en Luxemburg na alle lidstaten van de Europese Unie wetgeving waarin een algemeen recht op toegang tot overheidsinformatie is neergelegd. In de onderzoeksbijlage van het rapport van de Commissie-Franken wordt een rechtsvergelijkend overzicht gegeven van de informatie- en communicatievrijheid in Zweden, Duitsland, Frankrijk, België, de Verenigde Staten en Canada.

166

Wat moet worden verstaan onder een democratische rechtsstaat? Wat moet worden verstaan onder basisinformatie van de democratische rechtsstaat?

Ieder staatsrechtelijk handboek geeft zo zijn eigen aanduiding van dit begrip. In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat er een aantal elementen zijn die een staat tot een democratische rechtsstaat maken. Bij deze elementen moet vooral gedacht worden aan het legaliteitsbeginsel, scheiding van machten, beschikbaarheid van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, eerbiediging van grondrechten alsmede vrije en geheime verkiezingen.

De basisinformatie van de democratische rechtsstaat is de informatie die de spelregels bevat voor zowel het maatschappelijk functioneren van de Nederlandse samenleving als voor het democratisch besluitvormingsproces. Onder het begrip «basisinformatie van de democratische rechtsstaat» dient in ieder geval te worden begrepen:

- Nederlandse wetten, algemene maatregelen van bestuur en besluiten

- in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) alsmede door Nederland gesloten verdragen;
- besluiten van internationale organisaties voor zover deze in Nederland rechtsgevolgen hebben;
 - rechterlijke uitspraken van Nederlandse gerechten;
 - uitspraken van internationale gerechten, voor zover die in Nederland rechtskracht hebben;
 - agenda's, verslagen en andere openbare stukken van vertegenwoordigende lichamen;
 - officiële vertalingen van de hiervoor bedoelde stukken.¹

168

Het voorgestelde nieuwe artikel 6 beoogt geen wijziging te brengen in de eenheid van de Kroon en de onschendbaarheid van de Koning daarbinnen. Wat betekent dit precies, en waarom is dit niet in het artikel geëxpliciteerd?

Dit houdt in dat het niet de bedoeling is dat in de toekomst informatie openbaar gemaakt wordt die de eenheid van de Kroon en de onschendbaarheid van de Kroon zou kunnen aantasten. De opmerking is uitdrukkelijk gemaakt door het kabinet nu de Koning ook onder de reikwijdte van het nieuwe artikel valt. De kabinet wilde voorkomen dat de indruk zou kunnen ontstaan dat in de toekomst ook de informatie openbaar gemaakt zou moeten worden die berust bij de Koning dan wel die betrekking heeft op de onderlinge contacten binnen de regering, anders dan op basis van de huidige regelgeving op dit punt.

170

Heeft het voorgestelde grondwet op toegang tot bij de overheid berustende informatie ook consequenties (artikel 6) voor weten regelgeving met betrekking tot openbare bibliotheken? Wat is de reactie van de regering op de brief van het NBLC van 14/12/2000 waarin gesteld wordt dat het recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie met betrekking tot openbare bibliotheken uitgebreid moet worden met informatie over de maatschappij in het algemeen en dat openbare bibliotheken daarbij een rol kunnen spelen?

Het eerste lid van het voorgestelde artikel behelst het subjectieve recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie. Voor zover openbare bibliotheken onderdeel uitmaken van of in stand worden gehouden door gemeente, provincie of Rijk, dat wil zeggen dat er sprake is van een overheersende overheidsinvloed, behoren ze tot de overheid en vallen ze in beginsel onder de reikwijdte van het voorgestelde grondwetsartikel.² Het begrip «bij de overheid berustende informatie» omvat alle informatie die fysiek bij de overheid aanwezig is en die op een gegevensdrager is vastgelegd. Het gaat hier niet alleen om informatie die ontstaan is bij of opgesteld door de overheid zelf, maar ook om informatie die door andere personen of instanties is opgesteld en die bij de overheid berust. Voor informatie afkomstig van derden is wel vereist dat de opsteller de bedoeling heeft gehad de informatie specifiek aan het overheidsorgaan ter beschikking te stellen én dat de informatie ressorteert onder de verantwoordelijkheid van het overheidsorgaan. Voor openbare bibliotheken betekent dit dat hun collectie in beginsel niet onder de reikwijdte van het eerste lid valt omdat deze informatie niet specifiek is opgesteld voor het overheidsorgaan. Andere bij de bibliotheek aanwezige informatie valt wel onder de reikwijdte van het eerste lid. Het kabinet verwacht niet dat het voorgestelde grondrecht consequenties zal hebben voor de bestaande wet- en regelgeving met betrekking tot openbare bibliotheken. Een ieder heeft in beginsel reeds toegang tot informatie die bij een openbare bibliotheek aanwezig is.

¹ Zie de nota «Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie», Kamerstukken II 1999/2000, 26 387, nr. 7, blz. 4.

² Vgl. Kamerstukken II 1978/79, 14 348, nr. 7, blz. 2–3 en Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 15.

Het tweede lid van het voorgestelde grondwetsartikel betreft een zorgverplichting voor de toegankelijkheid van bij de overheid berustende informatie die cruciaal is voor het functioneren van burgers. Hierbij wordt vooral gedacht aan de zogenoemde basisinformatie van de democratische rechtsstaat. Het nieuwe artikel ziet niet op ontsluiting van informatie over de maatschappij in het algemeen. Indien de markt tekortschiet in het voorzien van informatie anders dan overheidsinformatie, kan de overheid echter wel op grond van andere grondwetsartikelen voorwaardenschepend optreden.¹ Openbare bibliotheken kunnen overigens een grote rol spelen bij het toegankelijk maken van bij de overheid berustende informatie. De toepassing van ICT-voorzieningen maakt het mogelijk de toegang tot de niet gepubliceerde informatie (bijvoorbeeld achterliggende gegevens, collectie-informatie) te vergemakkelijken. In dat licht onderzoekt de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen in hoeverre het bestaande wettelijk kader toereikend is voor het informatiebeleid van de kennisinstellingen in het ICT-tijdperk.

171

Zijn de beperkingen die aan het voorgestelde recht (artikel 6) worden gesteld dezelfde beperkingen als de Wob kent?

Het ligt voor de hand dat bij nieuwe regelgeving aangesloten wordt bij bestaande systemen van uitzonderingen. Dit zal echter ook afhangen van de vraag waarop de regeling betrekking heeft. In het geval de beide kamers der Staten-Generaal, zoals het kabinet voorstelt, een regeling in hun reglement van orde opnemen over de toegang tot de onder hun berustende documenten, staat het de kamers vrij aan de uitzonderingen de invulling te geven die zij wenselijk vinden. Voor het overige zal nader bezien moeten worden wat de precieze gevolgen zijn van de uitbreiding tot alle bij de overheid berustende informatie voor de formulering van de uitzonderingsgronden. Voor een belangrijk deel is in bijzondere wetten al voorzien in regels over toegang, maar niet uit te sluiten valt dat de algemene uitzonderingsgronden van de Wob aangevuld dan wel gepreciseerd dienen te worden. Het voorgaande neemt niet weg dat de regering hecht aan het opnemen van het beginsel dat iedere burger recht heeft op toegang tot alle bij de overheid berustende informatie.

173

Hoe wordt bij artikel 6 over de toegankelijkheid van overheidsinformatie ervoor gezorgd dat er ook feitelijke openbaarheid voor de burger is? De tekst rept van hoedanigheden als kenbaarheid, beschikbaarheid en betaalbaarheid? Moet er geen toevoeging in het artikel die dit aangeeft? Met name zou de Kamer graag de betaalbaarheid toegelicht zien. Waarom kan de overheid zijn informatie niet in principe kosteloos beschikbaar stellen?

Het begrip «toegankelijkheid» houdt in dat de informatie die in juridische zin openbaar is, ook feitelijk nageslagen kan worden door de burger. Te denken valt hier aan hoedanigheden als kenbaarheid en vindbaarheid, beschikbaarheid, hanteerbaarheid, betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duidelijkheid van de informatie. Het kabinet vindt het niet nodig deze invulling van het begrip toegankelijkheid expliciet in het tweede lid op te nemen. Deze kenmerken zullen in de toelichting op het artikel genoemd worden. De nota «Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie» geeft eveneens aan dat de mate van toegankelijkheid van elektronische overheidsinformatie bepaald wordt door een aantal aspecten zoals daar onder meer zijn: kenbaarheid en vindbaarheid: men moet kunnen weten welke informatie bij welk overheidsorgaan beschikbaar is en hoe en waar die kan worden gevonden. Voorts dient de informatie hanteerbaar te zijn, men moet niet verdrinken in de hoeveelheid of complexiteit van de informatie. Het vragen van een prijs is ook op te vatten als een drempel naar

¹ Zie in dit verband de zorgverplichting neergelegd in artikel 22 derde lid en artikel 23 derde en vierde lid van de Grondwet, alsmede de bevordering van pluriformiteit neergelegd in het voorgestelde artikel 7 vierde lid Grondwet.

de toegankelijkheid van overheidsinformatie. Toch blijkt uit een onderzoek naar de welvaartseffecten van ontsluiting van elektronische overheidsinformatie dat de grootste welvaartseffecten gerealiseerd kunnen worden door het vragen van een vergoeding tegen de verstrekkingkosten.¹ Dit past binnen de beleidslijn «Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie». Hier wordt immers als inzet aangehouden om de basisinformatie van de democratische rechtsstaat op termijn voor de burgers gratis raadpleegbaar te maken en tegen kostprijs van het medium beschikbaar te stellen. Door verstrekking via internet en door terinzagelegging in bibliotheken en overheidsgebouwen kan dit doel worden bereikt. Inmiddels is actie genomen om de elektronische toegankelijkheid en beschikbaarheid van deze informatie te verbeteren. Zo worden de officiële publicaties via www.overheid.nl gratis aan burgers, bedrijven en overheden beschikbaar gesteld. Voorts is het streven om in de eerste helft van 2001 het integrale wetgevingscorpus via internet beschikbaar te stellen. Het hanteren van een nulprijs brengt hogere lasten met zich voor de overheid. Deze toenemende financieringslast voor de overheid kan resulteren in een belastingverhoging. In gevallen waarin kosten duidelijk toegerekend kunnen worden, is dit in beginsel onwenselijk en kan het noodzakelijk blijken deze kosten door te berekenen.

174

Wat zal in de praktijk de toegevoegde waarde zijn van het voorgestelde artikel 6 als hierdoor geen rechtstreeks recht op toegang tot informatie in het leven wordt geroepen, maar uitgegaan wordt van het indienen van een verzoek, gevolgd door een beslissing?

De toegevoegde waarde van het voorstel ligt voornamelijk in het feit dat het een subjectief recht op toegang aan de burger toekent in plaats van de bestaande zorgverplichting tot openbaarheid in artikel 110 Grondwet en dat het betrekking heeft op alle bij de overheid berustende informatie in plaats van slechts op informatie een bestuurlijke aangelegenheid betreffende, zoals de huidige Wob. Voor het overige kan opgemerkt worden dat het vanzelf spreekt dat niet alle informatie die bij de overheid berust, openbaar gemaakt kan worden. Ook is het niet zo dat alle informatie die bij de overheid berust en die openbaar gemaakt kan worden per definitie actief openbaar gemaakt kan worden. Dit zou op enorme praktische en financiële bezwaren stuiten en het is de vraag of het mogelijk zal zijn al deze informatie op een toegankelijke wijze aan de burger te presenteren. Het is derhalve onontkoombaar dat een systeem wordt gebruikt waarbij een burger een verzoek om informatie indient en daarop een reactie krijgt. Het kabinet ziet overigens niet in wat het bezwaar hiertegen is, nu met name weinig tijd gemoeid is met de afhandeling van de verzoeken die informatie betreffen die zonder meer openbaar gemaakt kan worden, en dat betreft in de praktijk het merendeel van de verzoeken.

175

De regering stelt een nieuw grondwetsartikel voor waarin het recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie vastgelegd wordt. Niet overtuigend is gemotiveerd waarom het tweede lid nodig is. Een subjectief recht op toegang tot genoemde informatie impliceert toch vanzelf dat de overheid de nodige maatregelen neemt om die toegang te verzekeren? Waarom is dan explicitering in een apart artikellid nog nodig?

Het eerste lid behelst een subjectief recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie en de plicht van de overheid om deze informatie te verstrekken. Hoewel dit subjectieve recht inderdaad met zich brengt dat de toegang waar men in juridische zin recht op heeft ook daadwerkelijk wordt verschaft, heeft de zorgplicht voor de toegankelijkheid neergelegd in het tweede lid, volgens het kabinet zeker een toegevoegde waarde. Die

¹ Onderzoek Welvaartseffecten Financieringsvormen Bestanden, 17 januari 2001, door Berenschot B.V.

zorgplicht legt de overheid de verplichting op om uit eigen beweging bij de overheid berustende informatie toegankelijk te maken (terwijl het recht op toegang van het eerste lid het indienen van een verzoek veronderstelt). Toegankelijkheid betekent onder meer kenbaarheid, vindbaarheid, beschikbaarheid, hanteerbaarheid, betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duidelijkheid van informatie. De zorgplicht voor toegankelijkheid van de bij de overheid richt zich vooral op informatie die cruciaal is voor het functioneren van burgers en dan met name de zogenoemde basisinformatie van de democratische rechtsstaat. Een geëigende invulling van de zorgplicht zou de beschikbaarstelling van een bestand van geconsolideerde wetteksten kunnen zijn of het op internet toegankelijk maken van rechterlijke uitspraken. Gelet op het voorgaande is het kabinet van mening dat de zorgplicht voor de toegankelijkheid verder gaat dan de verplichtingen die het eerste lid van het voorgestelde artikel de overheid oplegt.

176

De zorgverplichting van de overheid om toegang tot bij de overheid berustende informatie te garanderen leidt blijkens de kabinetsreactie op het rapport niet tot wet- en regelgeving. Slechts wordt een aantal mogelijkheden genoemd (zoals een wettendatabank, folders e.d.) om toegankelijkheid te vergroten. Als het nakomen van deze zorgplicht niet rechtens afdwingbaar is voor de rechter en geen neerslag krijgt in weten regelgeving, wat is dan de feitelijke waarde van dit grondrecht? Vergelijk het commentaar van M. de Vries (KU Tilburg): «Zonder regeling van het gebruik van overheidsinformatie zou de laatste schakel in de communicatieketen wel eens de zwakste kunnen zijn».

Het tweede lid van het voorgestelde artikel is geformuleerd als een zorgverplichting van de overheid en heeft dan ook het karakter van een sociaal grondrecht. Het legt de overheid de verplichting op om uit eigen beweging bij de overheid berustende informatie toegankelijk te maken. Het nakomen van deze zorgverplichting is niet rechtens afdwingbaar. Het opnemen van een sociaal grondrecht in de Grondwet schept evenwel een plicht voor de overheid om zodanige voorzieningen te treffen, dat de maatschappelijke werkelijkheid zoveel mogelijk in overeenstemming is met hetgeen het sociale grondrecht beoogt aan de burger te verzekeren. Voorts stimuleert een sociaal grondrecht tot het in het leven roepen van nieuwe voorzieningen, waaruit rechten voor de burger kunnen voortvloeien. Ook vormt een sociaal grondrecht een uitgangspunt voor de gedachtewisseling tussen de vertegenwoordigende lichamen en het bestuur over de mate en het tempo waarin, en de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het desbetreffende grondwetsartikel. Het geeft een zodanig uitgangspunt ook aan groeperingen en individuen in de samenleving die bij de overheid aandringen op de totstandbrenging van de voor de realisering van een sociaal recht nodige voorzieningen. De overheid die gaat stilzitten, voorzieningen op de lange baan schuift of van het desbetreffende onderwerp slechts een onbetekenend gedeelte regelt, kan het verwijt treffen dat zij de grondwettelijke opdracht niet uitvoert.¹ Het kabinet twijfelt dan ook niet aan het belang van het voorgestelde tweede lid.

179

De digitale informatievrijheid botst in toenemende mate met het absolute karakter van het auteursrecht. Hierbij is ook de horizontale werking van grondrechten aan de orde. Kan een nadere toelichting worden gegeven op de verhouding auteursrecht en het toegangsrecht tot informatie?

Het kabinet stelt een nieuw grondrecht voor, waarbij een ieder, behoudens bij of krachtens de wet gestelde beperkingen, recht krijgt op toegang tot bij de overheid berustende informatie. Het grondrecht vormt in hoge mate

¹ Zie Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 3, p. 7.

ook grondwettelijke verankering van bestaande regelgeving en bestaand beleid. Het kabinetsvoorstel ziet slechts op de relatie tussen de overheid en de burger; een mogelijke horizontale werking van dit grondrecht is daarbij niet aan de orde. Wel past hierbij de kanttekening dat het begrip «overheid» niet bij voorbaat beperkt moet worden uitgelegd. Zo kunnen onder omstandigheden ook verzelfstandigde en geprivatiseerde organisaties binnen de reikwijdte daarvan vallen indien en voor zover zij zijn belast met openbaar gezag. Op grond van artikel 1 van de Auteurswet 1912 is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld. De toegang tot bij de overheid berustende informatie kan meebrengen dat daarvoor een auteursrechtelijke relevante verveelvoudigings- of openbaarmakingshandeling nodig kan zijn. Als op die informatie auteursrecht van een derde rust, rijst de vraag of de overheid desgevraagd wel mag overgaan tot het verlenen van toegang tot die informatie in de zin van het verstrekken ervan. In de beleidsbrief «Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie»¹ is aangegeven dat het verstrekken van informatie naar aanleiding van een verzoek daartoe op grond van de Wet openbaarheid van bestuur is toegestaan. Daarin is tevens aangekondigd dat de Auteurswet 1912 in diër voege verduidelijkt zal worden. Dit laat overigens onverlet dat degene, die op grond van de Wet openbaarheid van bestuur om de betrokken informatie heeft verzocht, deze niet vrij van het eventueel daarop rustende auteursrecht van een derde verkrijgt. Voor het verdere gebruik van die informatie in de vorm van verveelvoudigen en openbaar maken, is daarom behoudens een bij de Auteurswet 1912 gestelde beperking toestemming van de auteursrechthebbende vereist. In de hiervoor genoemde beleidsbrief is aangekondigd dat de Wet openbaarheid van bestuur in deze zin verduidelijkt zal worden. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat het auteursrecht niet in de weg staat aan de verdere kennisneming van de inhoud door anderen dan degene aan wie de informatie is verstrekt. Ook het samenvatten en verder verspreiden van die informatie is steeds toegestaan. Bezien wordt nog of en hoe de ratio die ten grondslag ligt aan het hiervoor omschreven kader, dat onder meer deel uitmaakt van een in voorbereiding zijnd wetsvoorstel (met betrekking tot de Wet openbaarheid van bestuur en de Auteurswet 1912), te zijner tijd kan worden betrokken bij de gedachtevorming over een mogelijke herziening van de Wet openbaar bestuur naar aanleiding van de totstandkoming van het onderhavige grondrecht.

Vragen en antwoorden inzake artikel 5

180

Wat is de praktische betekenis van het voorgestelde artikel 5, nu de ontvanger van het verzoek geen verplichting tot behandeling bevat?

Het huidige petitierecht geeft iedere burger het recht om zich zonder vrees voor benadeling van overheidswege, schriftelijk tot de overheid te wenden. Daarnaast is de heersende opvatting in de literatuur dat het petitierecht eveneens een publiekrechtelijke verplichting voor de overheid omvat om een petitie in ontvangst te nemen en er kennis van te nemen.² Het huidige artikel 5 Grondwet bevat geen aanspraak op de beantwoording van een petitie. Bij de grondwetsherziening van 1983 is ervoor gekozen om geen antwoordplicht op te nemen in de Grondwet omdat dat te ver zou gaan en bij de praktische uitvoering tot moeilijkheden zou leiden.³ Bovendien hebben voorstellen om in artikel 5 een opdracht voor de wetgever neer te leggen om regels te stellen over behandeling en beantwoording van verzoekschriften het zowel in 1983 als in 1997 niet gehaald.⁴ Het kabinet ziet geen reden om de discussie hierover op dit

¹ Kamerstukken II 1999/2000, 26 387, nr. 7.

² C. Riezenbos, *Recht van petitie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, blz. 149.

³ Zie Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 28.

⁴ Zie Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 28 en Handelingen II 1997/98, nr. 16, blz. 3384.

moment te heropenen. Het nieuwe artikel zal noch een antwoordplicht noch een opdracht tot nadere regelgeving hierover bevatten. De praktische betekenis van het voorgestelde artikel 5 verschilt op dit punt derhalve niet fundamenteel met de betekenis van het huidige artikel 5. Het belang van het petitierecht is gelegen in de mogelijkheid die het aan iedere burger garandeert om zich toegang te verschaffen tot de overheid. Het is een informele verbindingsschakel tussen burger en overheid die aanvulling biedt op reeds bestaande vormen van rechtsbescherming. Daarnaast garandeert het ieder de mogelijkheid om rechtstreeks zijn mening in te brengen in de (politieke) besluitvorming. In die zin kan het petitierecht worden beschouwd als een direct democratisch element in ons representatieve stelsel.

181

Mag het bevoegd gezag nadere regels stellen omtrent verzoeken?

Ja. Artikel 5 bevat echter geen beperkingsclausule en mag dus niet van overheidswege worden beperkt. Dit geldt zowel voor het huidige als het voorgestelde artikel. Het recht dat artikel 5 garandeert, moet altijd gewaarborgd zijn, maar daarnaast mag het bevoegd gezag regels over de behandeling en eventuele beantwoording van verzoeken vaststellen. Dit is ook de praktijk rond het huidige artikel 5. Er zijn – met name in het bestuursrecht – rechten tot ontwikkeling gekomen inzake behandeling en beantwoording van verzoeken die nauw samenhangen met het petitierecht maar niet delen in het grondrechtelijke karakter en in de immuniteit tegen beperking.¹ Zo is onlangs in de Algemene wet Bestuursrecht (Awb) een regeling van het klachtrecht opgenomen.²

182

Welke praktische gevolgen heeft de wijziging van artikel 5 voor bestuursorganen, de Staten-Generaal, de rechterlijke macht en andere overheden?

De wijziging van artikel 5 brengt met zich dat naast de schriftelijk ingediende petitie, eveneens elektronische en mondeling in persoon ingediende verzoekschriften grondwettelijke bescherming zullen genieten. Dit houdt voor overheden in beginsel een plicht in om ook mondelinge en elektronische verzoeken in ontvangst te nemen en er kennis van te nemen. Echter, waar het schriftelijk petitierecht nooit het recht heeft gegeven om een petitie persoonlijk in handen te stellen van een ambtsdrager, vloeit uit het nieuwe, vormvrije petitierecht geen verplichting voort om persoonlijk in te dienen mondelinge petitie aan te horen. Slechts voor zover de overheid gelegenheid biedt een petitie in ontvangst te nemen, kan de burger het petitierecht feitelijk ook uitoefenen. Overheidsinstanties zullen dan ook op grond van artikel 5 evenmin verplicht worden om daadwerkelijk een e-mailadres beschikbaar te hebben waarnaar burgers hun elektronische verzoekschriften kunnen zenden. Voor het per post ontvangen van petitie zal vrijwel altijd gelegenheid bestaan: overheidsinstellingen hebben in de regel een postadres of een adres waar de post kan worden bezorgd. Voor het ontvangen van petitie in andere vormen dan in de vorm van schriftelijk via de post bezorgd stuk, kunnen overheidsinstellingen naar eigen inzicht voorzieningen treffen, zoals het openen van een e-mailaccount of het organiseren van een spreekuur.

Met het oog op de optimale dienstverlening acht het kabinet de (elektronische) bereikbaarheid van overheidsinstanties overigens wel van groot belang. Ook wil het kabinet er nogmaals op wijzen dat ook het voorgestelde artikel 5 geen verplichting voor de behandeling van een ingediende petitie bevat. Het kabinet is dan ook van mening dat deze uitbreiding van het petitierecht voor de praktijk relatief beperkte gevolgen zal hebben.

¹ A.K. Koekoek (red.), de Grondwet, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 86.

² Wet van 12 mei 1999, houdende aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling over de behandeling van klachten door bestuursorganen (Stb. 214).

183

Ook het petitierecht zal techniek-onafhankelijk worden geformuleerd. De eis van schriftelijk verzoek verval. Maar wat betekent dat voor de praktijk van bijvoorbeeld de commissie Verzoekschriften? Is iedere e-mail gelijk een verzoekschrift?

Voor de Commissie voor de Verzoekschriften betekent het nieuwe artikel hetzelfde als voor andere overheden, namelijk dat binnen de gegeven mogelijkheden ook mondelinge en elektronische verzoeken in ontvangst genomen moeten worden en dat er van deze verzoeken kennis genomen moet worden. Een verzoek is na wijziging van artikel 5 niet meer aan enig vormvoorschrift gebonden en kan een expliciet verzoek maar ook een impliciet verzoek (bijvoorbeeld door het ongevraagd leveren van kritiek op overheidsoptreden) behelzen. Aan de inhoud noch aan hoedanigheid van de indiener worden eisen gesteld. In die zin kan vrijwel iedere e-mail van een burger een verzoek in de zin van artikel 5 zijn.

184

Volgens de Commissie zal bij een techniek-onafhankelijke formulering van de informatiegrondrechten de rechter meer dan anders geroepen kunnen zijn om een bij de actuele stand van de techniek passende uitleg van deze grondrechten te geven. Meent de regering niet dat deze uitleg vooral van de (grond)wetgever mag worden verwacht?

De (grond)wetgever heeft de taak om duidelijke normen en een heldere toelichting daarop te geven. Met betrekking tot situaties waarin een snelle ontwikkeling van de techniek aan de orde is, zal echter altijd een bepaalde onzekerheid bestaan over de vraag of de grondwetsbepalingen alle toekomstige ontwikkelingen zullen bestrijken. De grondwetgever kan in een dergelijk geval naar vermogen proberen de normen zodanig onafhankelijk van de techniek te formuleren, dat het risico van veroudering zo gering mogelijk is. Het kan in concrete gevallen echter nodig zijn dat de rechter een expliciete uitspraak doet over de vraag of een bepaald – ten tijde van het formuleren van de norm nog onbekend – technisch verschijnsel al dan niet onder die norm valt. In die zin is in zijn algemeenheid te verwachten dat een techniek-onafhankelijke formulering van informatiegrondrechten de noodzaak van interpretatie groter maakt.

Vragen en antwoorden inzake het toetsingsrecht

185, 190, 191, 198, 199 en 203

Waarom vindt de regering het standpunt van de Commissie wel aanleiding om het openstellen van de mogelijkheid van constitutionele toetsing voor te leggen aan de Kamer en niet de herhaalde keren dat vanuit de Kamer aandacht voor dit onderwerp is gevraagd?

Daar waar de commissie duidelijk stelt dat techniekonafhankelijke formuleringen vragen om rechterlijke toetsing, is het ons een raadsel dat de regering de keuze voor constitutionele toetsing als niet essentieel ziet in de aanbevelingen van de commissie-Franken.

Is het niet belangrijk om, nu de Grondwet voor het digitale tijdperk toch veranderd wordt, tegelijk de constitutionele toetsing mee te nemen? Is de constitutionele toetsing gezien de lange voorgeschiedenis niet een overrijp onderwerp om tot codificering over te gaan?

Is het niet van veel meer belang om het proces van formele wetgeving en grondwetgeving te verkorten en flexibeler te maken?

Is de regering van mening dat, wanneer tot invoering van constitutionele toetsing wordt overgegaan, een bezinning op de benoeming van rechters wenselijk is?

Wil de regering in de nota over constitutionele toetsing tevens ingaan op de verschillende modaliteiten van die toetsing en de ervaringen daarmee

Het vraagstuk van de constitutionele toetsing is een belangrijk element in de aanbevelingen van de commissie, maar heeft daarnaast verschillende andere aspecten die een afzonderlijke behandeling rechtvaardigen. Een afgewogen besluitvorming hierover vereist ook dat rekening wordt gehouden met zaken als de wijze van toetsing, de gevolgen voor de rechterlijke organisatie en het wetgevingsproces alsmede de verhouding tussen nationale grondrechten en internationale regelgeving. Mede gezien de bestaande verschillen van inzicht en gezien de ontwikkelingen die zich de laatste tijd op deze gebieden hebben voorgedaan, is deze materie in het afgelopen decennium nog niet rijp gebleken voor besluitvorming. De beschouwingen van de commissie zijn voor het kabinet aanleiding een en ander thans opnieuw te overwegen.

186 en 202

Meent de regering dat invoering van de voorgestelde grondrechten zinvol is, ook wanneer niet tot constitutionele toetsing zou worden besloten? Heeft de regering de behoefte om eerst de opvatting van de Staten-Generaal over het vraagstuk van de constitutionele toetsing te vernemen, alvorens zij in een nota aangeeft hoe rechterlijke toetsing het beste vorm zou kunnen worden gegeven?

Het kabinet is van mening dat de discussie naar aanleiding van het rapport van de commissie en het kabinetsstandpunt hierover zich in eerste instantie zal moeten concentreren op de aanbevelingen die specifiek zijn gericht op concrete grondrechten. Hiermee wordt naar ons oordeel ook het meest recht gedaan aan het rapport van de commissie, waarin (zie pagina 49) uitdrukkelijk wordt gesteld dat een keuze voor techniek-onafhankelijke formuleringen van grondrechten niet afhankelijk moet worden gemaakt van opheffing van het toetsingsverbod. Een discussie over het vraagstuk van de constitutionele toetsing moet naar onze mening op haar eigen merites worden gevoerd, waarbij uiteraard de door de commissie aangevoerde argumenten een rol dienen te spelen. Om deze discussie enigszins te structureren, heeft het kabinet een afzonderlijke notitie over dit onderwerp aangekondigd.

187, 188, 189, 192, 194, 195, 197 en 200

Wanneer kunnen de beide Kamers der Staten-Generaal de nota over constitutionele toetsing tegemoet zien? Kan er in het kader van de in te dienen nota nog uitgebreid over het onderwerp «constitutionele toetsing» worden gediscussieerd?

Is de regering van mening dat indien zij met een concreet voorstel komt op het gebied van constitutionele toetsing, dit via een speciaal wetsvoorstel moet worden behandeld?

De regering spreekt zich nog niet uit over de wenselijkheid van constitutionele toetsing. Het is jammer dat de regering er voor kiest dit essentiële vraagstuk als apart onderwerp aan de orde te stellen. Kan het toegezegde kabinetsstandpunt zo spoedig mogelijk aan de Kamer wordt toegezonden? Zal daarbij ook aandacht worden besteed aan de technologische turbulentie die zich op zich al slecht verdraagt met inflexibele grondwettelijke normen die ook nog eens niet door de rechter kunnen worden getoetst? Is de afwezigheid van een rechterlijke toetsing aan de Grondwet niet een belangrijke reden waarom onze grondwet zich minder heeft ontwikkeld tot een open systeem van fundamentele normen, zoals bijvoorbeeld de Amerikaanse constitutie? Is het nog aanvaardbaar dat in onze rechtspraak de nationale grondrechten nauwelijks een rol spelen in tegenstelling tot de grondrechten verankerd in Europese en internationale verdragen? Maakt ook de totstandkoming van het Europese handvest een nadrukkelijker bezinning op rechterlijke toetsing aan onze eigen Grondwet

niet extra gewenst?

Lijkt het de regering, in lijn met een te verschijnen aparte nota, met ons een verstandige aanpak om met betrekking tot een wijziging van artikel 120 een apart wetsvoorstel in te dienen, omdat de aard van de overige aanstaande voorstellen tot wijziging van de Grondwet een ander karakter heeft?

Is de regering het eens met S. Nouwt c.s. (NJB afl. 27, 14 juli 2000), die stellen dat de Nederlandse systematiek van beperkingen van grondrechten meerwaarde heeft ten opzichte van internationale rechten met doelcriteria en dat zulks – om meerwaarde te behouden – een argument kan zijn voor opheffing van het verbod op constitutionele toetsing?

Deelt de regering de opvatting van het kabinet-Den Uyl dat in het wetgevingsproces zelf voldoende schakels aanwezig zijn die kunnen dienen tot bescherming van de burger tegen ongrondwettigheid, namelijk de ambtelijke voorbereiding en de controle van de bewindslieden op een wetsvoorstel, de advisering door de Raad van State, de behandeling door het parlement en de inbreng van maatschappelijke zijde?

Meent de regering niet dat, juist wanneer ten tijde van het opstellen van normen niet voorzienbaar is hoe de feitelijke situatie in een later stadium zal zijn, het van belang is dat de formele wetgever ook de uiteindelijke interpretatie verzorgt?

Verliest de regering niet de democratische legitimatie van de wetgever uit het oog en hecht zij niet teveel waarde aan een «onafhankelijke derde» die grenzen aan de bevoegdheden van de wetgever stelt?

Het kabinet is voornemens een nota over constitutionele toetsing na het zomerreces aan de Staten-Generaal toe te zenden. In deze nota zal uitgebreid op de ook hier gestelde vragen worden ingegaan. Deze nota is bedoeld om te komen tot nadere gedachtewisseling over dit onderwerp. Pas daarna zou, afhankelijk van de uitkomst van deze gedachtewisseling, eventueel een voorstel tot (grond)wetswijziging worden gedaan. Dat voorstel zal dan op zich losstaan van de onderhavige voorstellen, die in rechtstreeks verband staan met de grondrechten in het digitale tijdperk.

193

Mogen de beschouwingen over constitutionele toetsing zo gelezen worden dat de voorkeur van de regering uitgaat naar toetsing aan grondrechten, om zo de Grondwet vitaal en bij de tijd te houden? (Vergelijk de beschouwingen over de Grondwet in de memorie van toelichtingen bij de begrotingen BZK voor 2000 en 2001.)

Het is in zijn algemeenheid mogelijk dat het invoeren van de mogelijkheid van toetsing van wetten aan direct werkende grondrechten in de Grondwet op deze grondrechten een vitaliserende werking heeft en de waarde van de Grondwet als geheel ten goede komt. Hiertoe wordt thans onderzoek gedaan in het kader van de nog te verschijnen nota. Daarin zal ook een afweging worden gemaakt ten aanzien van de vraag, of al dan niet een voorstel tot invoering van constitutionele toetsing zal worden gedaan.

196 en 204

Als een reeks van opeenvolgende kabinetten geen voorstel tot afschaffing van het toetsingsverbod heeft ingediend, waarom is dan het enkele standpunt van de Commissie «Grondrechten in het digitale tijdperk» aanleiding voor dit kabinet om dat wel te doen?

Waarop mag het vertrouwen worden gebaseerd dat dit kabinet er – anders dan een reeks voorgaande kabinetten – in zal slagen te komen tot een nota over het vraagstuk van de constitutionele toetsing, waarin op de verschillende modaliteiten van toetsing zal worden ingegaan?

De samenleving verandert en de problematiek van grondrechten in het digitale tijdperk heeft implicaties die zo'n tien jaar geleden nog niet voorzienbaar waren. De commissie heeft nieuwe argumenten aangebracht om het toetsingsverbod opnieuw te overwegen. Deze argumenten hebben tot dusver in de discussie over constitutionele toetsing geen rol gespeeld en kunnen mogelijk een nieuw licht op aspecten van constitutionele toetsing werpen. Op de nog uit te brengen nota en de conclusies daarvan kan in dit stadium niet worden vooruitgelopen.

201

Deelt de regering niet de opvatting van de staatscommissie-Cals/Donner dat grondwettelijke grondrechten binnen de nationale rechtsorde een duidelijke functie vervullen en een karakteristiek element van die rechtsorde vormen (anders dan grondrechten in internationale verdragen)?

Het kabinet heeft in het kabinetsstandpunt «Grondrechten in het digitale tijdperk» als een van de redenen waarom nationale grondrechten meerwaarde hebben ten opzichte van internationale grondrechten, aangegeven dat Nederland een aparte natie blijft waar aan eigen normen en waarden een grote waarde wordt gehecht.