

Vergaderjaar 1996–1997

25 442

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen over het binnentreden in woningen

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 april 1997 en het nader rapport d.d. 20 juni 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de minister-president, minister van Algemene Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 13 december 1996, no. 96.006246, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, tot verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen over het binnentreden in woningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 13 december 1996, no. 96.006246, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies gedateerd 28 april 1997, No. W01.96.0591, bied ik u hierbij, mede namens mijn ambtgenoten van Algemene Zaken en van Justitie, aan.

1. In het voorgestelde artikel 12, derde lid, tweede volzin, van de Grondwet wordt voorzien in een uitzonderingsmogelijkheid op de verplichting tot het verstrekken van een schriftelijk verslag aan de bewoner na het binnentreden. Deze uitzondering is slechts toegestaan indien het belang van de staat zulks dringend vordert. De Raad van State plaatst hierbij de volgende kanttekeningen.

a. Volgens de toelichting is het met het oog op een effectief optreden van inlichtingen- en veiligheidsdiensten noodzakelijk dat het binnentreden geheim blijft. Hieraan wordt de conclusie verbonden dat actieve notificatie ten aanzien van het heimelijk binnentreden van een woning door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zonder uitzondering achterwege dient te blijven.

De vraag rijst of deze absoluut geformuleerde algemene uitzondering op de actieve notificatieplicht zich verdraagt met de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Uit deze artikelen vloeit voort dat het achterwege laten van actieve notificatie omtrent heimelijk binnentreden slechts dan in overeenstemming is met de in artikel 13 EVRM gestelde eis van een «effectieve remedy» zolang dat nodig is om te voorkomen dat de effectiviteit van het optreden wordt geschaad. De noodzaak tot het achterwege laten

van actieve notificatie dient per geval te worden beoordeeld. Het enkele feit dat een heimelijk binnentreden geschiedt door een medewerker van de inlichtingen- en veiligheidsdienst dwingt, naar het de Raad voorkomt, niet tot het oordeel dat het in het belang van de staat noodzakelijk is notificatie terzake voortdurend en volledig achterwege te laten. Er kunnen zich immers gevallen voordoen waarin zonder het staatsbelang te schaden na verloop van tijd mededeling van de heimelijke binnentreding kan worden gedaan. Dit leidt de Raad tot de conclusie dat een regeling, waarbij wordt bepaald dat na heimelijk binnentreden door de inlichtingen- en veiligheidsdienst actieve notificatie zonder uitzondering achterwege dient te blijven, verder gaat dan in het belang van de staat noodzakelijk is.

Dit standpunt vindt steun in de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Klass* (EHRM, 6 september 1978, Series A, no. 28, paragraaf 58). In deze uitspraak is, zoals ook de memorie van toelichting vermeldt, weliswaar overwogen dat in bepaalde gevallen het achterwege blijven van notificatie in het stadium na observatie niet in strijd is met artikel 8 EVRM, gelet op het feit dat juist deze geheimhouding de effectiviteit van de maatregel waarborgt. Maar in de uitspraak is ook overwogen dat betrokkene na afloop van de inbreuk dient te worden geïnformeerd «as soon as notification can be made without jeopardising the purpose of the restriction». Ook het Hof gaat er kennelijk van uit dat in bepaalde gevallen het belang van de staatsveiligheid zich er niet meer tegen verzet dat op een bepaald moment alsnog tot actieve notificatie wordt overgegaan.

Uit het waarborgkarakter dat aan grondrechten toekomt, vloeit voort dat in artikel 12 van de Grondwet de grenzen waarbinnen de actieve notificatieplicht achterwege mag blijven niet ruimer worden getrokken dan nodig is. De Raad geeft dan ook in overweging in artikel 12, derde lid, tweede volzin, tot uitdrukking te brengen dat elke eventuele uitzondering op de notificatieplicht, met inbegrip van notificatie door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, slechts van kracht blijft zolang en voor zover het daarmee te dienen belang dit eist.

b. Het valt het college op dat het doelcriterium waaraan deze uitzondering is gebonden nogal ruim is geformuleerd. De Raad beveelt aan de woorden «het belang van de staat zulks dringend vordert» te vervangen door een formulering die zo nauw mogelijk aansluit bij de tekst van artikel 8, tweede lid, EVRM.

1. Actieve notificatie ten aanzien van beperkingen van het recht op onschendbaarheid van de woning door inlichtingen- en veiligheidsdiensten, is naar onze mening op zichzelf geen eis die uit artikel 8 of artikel 13 van het EVRM voortvloeit (zie in dit verband ook kamerstukken II, 1994/95, 22 036, nr. 6, blz. 9). In de door de Raad aangehaalde *Klass*-zaak (6 september 1978, Series A, no. 28, paragraaf 58), die overigens feitelijk betrekking heeft op een wettelijke regeling ter beperking van de onschendbaarheid van het telefoon- en telegraafgeheim ten behoeve van inlichtingen- en veiligheidsdiensten, wordt het Duitse systeem van notificatie achteraf indien dit mogelijk is zonder het doel van de desbetreffende beperking te ondergraven, als een positief element bij het oordeel van het Hof betrokken. Uit deze overwegingen kan onzes inziens echter niet worden geconcludeerd dat actieve notificatie in zijn algemeenheid een uit artikel 8 jo. artikel 13 EVRM voortvloeiend vereiste zou zijn. Deze zienswijze wordt gestaafd door latere beslissingen van de Commissie (Zaken 18601/91, *D.E. v. Verenigd Koninkrijk*, 20317/92, *Hewitt & Harman v. Verenigd Koninkrijk* en 20271/92, *Redgrave v. Verenigd Koninkrijk*, alle niet gepubliceerd) waaruit blijkt dat de afwezigheid van notificatie in het Britse systeem niet in strijd wordt geacht met artikel 8 EVRM. Bij de beoordeling neemt de Commissie in ogenschouw dat er andere waarborgen zijn tegen misbruik, zoals toezicht door een door de minister-president benoemde «Commissioner» en een onafhankelijk «Tribunal».

In overeenstemming met deze jurisprudentie hechten wij ten behoeve van een effectieve controle op de diensten veel waarde aan een adequaat toezichtsmechanisme. In een voorstel voor een nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, dat december jl. voor advies naar de Raad van State gezonden is, wordt daarom het bestaande toezichtsmechanisme door de introductie van met name een onafhankelijke commissie van toezicht, die

belast wordt met het toezicht op de rechtmatigheid van de taakuitvoering van de diensten, verbeterd.

Op grond van het bovenstaande achten wij het niet noodzakelijk artikel 12 van de Grondwet conform het advies van de Raad aan te passen.

b. Er is niet voor gekozen om terzake van het doelcriterium waaraan de uitzonderingmogelijkheid op de notificatieplicht is gebonden, aan te sluiten bij de tekst van artikel 8, tweede lid, EVRM, omdat enerzijds behoefte bestaat aan een ruimer begrip dan alleen het belang van de veiligheid van de staat en anderzijds de overige doelcriteria genoemd in artikel 8, tweede lid, EVRM, in dit kader overbodig zijn. Het criterium «het belang van de staat» bestrijkt naast de veiligheid van de staat ook andere (gewichtige) belangen van de staat, die gelet op artikel 8 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten tevens tot het taakveld van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten behoren en ten behoeve waarvan derhalve bijzondere bevoegdheden kunnen worden ingezet.

Overigens is er gelet op het feit dat, zoals hierboven onder 1a reeds betoogd is, actieve notificatie in zijn algemeenheid niet een uit artikel 8 jo. artikel 13 EVRM voortvloeiend vereiste is, geen noodzaak om bij de tekst van artikel 8, tweede lid, van het EVRM aan te sluiten.

2. De Raad merkt op dat in afwijking van vorige wijzigingen van de Grondwet de wetsvoorstellen met betrekking tot wijziging van bepalingen van de Grondwet inzake grondrechten niet zijn medeondertekend door de Minister van Justitie. Het college adviseert de desbetreffende wetsvoorstellen te laten medeondertekenen door de Minister van Justitie.

2. Zoals reeds is opgemerkt in het nader rapport inzake het voorstel van wet, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot wijziging van artikel 129 teneinde mogelijk te maken dat leden van gedeputeerde staten en van het college van burgemeester en wethouders niet tevens lid zijn van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad, is er geen algemene regel of gewoonte die inhoudt dat een wijziging van een bepaling van de Grondwet inzake de grondrechten mede door de Minister van Justitie dient te worden ondertekend. Op grond van de bijzondere betekenis van de voorgestelde wijziging van de onderhavige grondrechtsbepaling voor de strafvordering, is medeondertekening door de Minister van Justitie in dit geval functioneel. Het advies van de Raad is derhalve opgevolgd.

3. Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

3. De redactionele opmerking van de Raad is overgenomen. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting de laatste zin te schrappen. In de huidige Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten staan geen binnentredingsbepalingen. Het lag in het voornemen om de bevoegdheid van de ambtenaren van de BVD om binnen te treden teneinde met behulp van een technisch hulpmiddel gesprekken af te luisteren en/of op te nemen, thans impliciet besloten in artikel 139a, derde lid, sub 3 van het Wetboek van Strafrecht, expliciet te regelen in dat artikel. Het wetsvoorstel waarin deze wijziging was opgenomen zal echter worden ingetrokken (kamerstukken II, 1997/97, 23 047, nr. 195 1e herdruk).

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoten van Algemene Zaken en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden,

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. F. Dijkstal

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 28 april 1997, no. W01.96.0591, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

– In artikel 12, derde lid, «indien het belang van de staat zulks dringend vordert» vervangen door: voor gevallen waarin het belang van de staat zulks dringend vordert.