

Na bestudering van de memorie van antwoord had de bijzondere commissie, voor dit wetsontwerp ingesteld, behoefte nader voorlopig verslag uit te brengen.

Algemeen

Nu de bewindslieden de wetsontwerpen nrs. **8911** en **9419** betreffende telefoongheim en afluisterapparatuur, alsmede ontwerp nr. **9649** ter zake afbeelding van personen gemeend hebben te moeten samenvatten in één nieuw gewijzigd ontwerp van wet nr. **9419**, bevattende enige strafbepalingen tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, meenden zeer vele leden daaraan de bevoegdheid te mogen ontlenen hunnerzijds dit ontwerp aan een hernieuwde toetsing te mogen onderwerpen. Zij achtten het overigens een gelukkige gedachte, dat de verschillende wetsontwerpen, die ieder voor zich een stukje van het brede terrein van de privacy bestreken, tot één algemeen ontwerp zijn samengevoegd.

Vele andere leden hadden tegen het samenvoegen van deze drie ontwerpen geen bezwaar. Wel waren zij van oordeel, dat met dit ontwerp de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nog niet geheel gewaarborgd is. Met name een verdere bescherming van het briefgeheim achtten zij noodzakelijk. Zij konden niet goed inzien waarom de regeling daarvan zou moeten wachten op het beraad in de Raad van Europa. Ten aanzien van het afluisteren ten behoeve van de veiligheid van de Staat vonden zij het een verbetering dat thans wordt voorgesteld in de wet vast te leggen welke Ministers een bijzondere last tot afluisteren kunnen verlenen; zij waren echter niet overtuigd dat hiermede kan worden volstaan.

Op blz. 2, linkerkolom, van de memorie van antwoord stellen de bewindslieden, dat de regeling ten aanzien van het briefgeheim nadere regeling behoeft, vooral wat betreft de bescherming tegen inbreuk door particulieren. Vele leden zouden er voor willen pleiten, dat thans met spoed een empirisch sociologisch onderzoek naar de opinies in het Nederlandse volk over de huidige betekenis van privacy wordt ingesteld. In 1965 (preadvies Nederlandse Juristen Vereniging) stelde dr. Th. van Veen: Of en in hoeverre privacy beschermd dient te worden, is geen juridische vraag sec. Het gaat hier veeleer om het vormen van normen dan om het hanteren daarvan, en voorts (t.a.p.): Het spanningsveld dient bekend te zijn waarin de strafbepalingen moeten werken: Hoe liggen thans (hic et nunc) de gevoelens en gedachten op dit punt in het Nederlandse volk?

In dezelfde geest schreef mr. Kuitenbrouwer („Utrechtsch Nieuwsblad”, 13 juni 1968): Het is dringend nodig dat de overheid nu de stoot geeft tot een systematisch sociaal onderzoek naar de privacy-problemen in onze samenleving.

In gelijke zin uitte zich prof mr. J. M. Polak in het N.J.B. 1965, blz. 535.

Vele leden betreurden het dat de bewindslieden in deze belangrijke zaak nooit verder zijn gekomen dan de in 1966 aangekondigde studie van de Werkgroep Mulder, bestaande uit bij de strafrechtspleging betrokken juristen (geen onderzoekers). Kan eigenlijk een werkgroep van (overheids)juristen wel alleen bepalen „wat de algemene rechtsovertuiging is” en „dat het hoogst urgent is”, zijnde de beide gronden waarop dit wets-

ontwerp rust? Nu de Werkgroep Mulder is opgeheven – of zoals de bewindslieden schrijven geen zaken meer in studie heeft – zouden vele leden van de bewindslieden willen vernemen op welke wijze de voor hen toch onbekende thans nog aanwezige problemen onderzocht zullen worden. Zijn de bewindslieden niet bereid deze problematieken via een opdracht, b.v. aan een universitair instituut of soortgelijke instelling te doen onderzoeken?

Deze leden zetten voorts zeer nadrukkelijk en vraagteken bij de geponeerde stelling „dat vooral bescherming moet worden aangebracht tegen inbreuken door particulieren”.

Hoe staat het met de bescherming tegen inbreuken door de overheid? Mag de overheid b.v. brieven doorlichten in het belang van het onderzoek (100, 102 Sv.)? Zo ja, dan zouden doorgelichte brieven ook gewaarmerkt moeten worden (vergelijk 102, sub 2 Sv.).

Opent de overheid thans reeds brieven „in het belang van de veiligheid van de Staat”, zoals ze nu reeds blijkbaar af luistert?

Hoe staat het dan met artikel 173 Grondwet dat steeds een rechterlijk bevel vereist?

Deze en soortgelijke vragen roepen mede de noodzaak op van voorafgaand empirisch-sociologisch onderzoek naar de norm op dit punt.

De bewindslieden zijn naar het voorlopig oordeel van vele leden wel zeer summier in hun antwoord, als zij stellen, dat de Regering een actief beleid wil voeren ten aanzien van de privacy en in dat verband slechts noemen „persoonsnummers” en „antecedentenonderzoek”.

Welk actief beleid denkt de Regering te voeren ten aanzien van de vele andere privacy-problemen (zie Van Veen in voormeld preadvies), zoals het enqueteren, de geluidsdichtheid van flats, psychotechnisch onderzoek (zie „de Volkskrant” van 27 december 1969) e.d.

Wat wordt er en wat kan er gedaan worden aan de vorming van de staatsburgers ten aanzien van de grondrechten?

Hoe denkt de Regering over het voorstel van prof. mr. J. M. Polak om het terrein van het tuchtrecht en de Raad voor de Journalistiek nader te doen onderzoeken?

Is een wettelijk tuchtrecht in verband met de privacy-bescherming in casu gewenst?

Zijn ook bij de privacy-bescherming niet problemen in het geding als kunstmatige inseminatie, geluidshinder, e.d.?

Wat ten slotte denkt de Regering en met name de bewindsman van Justitie voor actief beleid te voeren t.a.v. de privacy-aantasting in het vooronderzoek (zie Hand. Ned. Jur. Ver. 1956, nr. 1 en nr. 2) en op de openbare terechtzitting? Hoe stelt hij zich op tegenover de vraag, of men moet overgaan tot een legalisering van de beroepscode van maatschappelijk werkers?

De aan de overheid te verlenen bevoegdheid tot afluisteren

Ten onrechte, zo meenden vele leden, wordt op blz. 2 van de memorie van antwoord, rechterkolom, de klacht geuit dat aan de Regering geen recht wordt gedaan als in het voorlopig verslag wordt gesteld, dat controle op gebruik van de afluisterbevoegdheid door de overheid ontbreekt. Deze leden waren van oordeel dat inderdaad een *effectieve* controle ontbreekt.

Weliswaar stelden de bewindslieden wel dat vooropstaat „bepanking tot noodzakelijke gevallen” en voorts „indien noodzaak nader is aangeduid”, doch de vraag blijft waar dat uit blijkt.

Dit is niet duidelijk op te maken uit de voorgestelde bepalingen, omdat daar de term „noodzaak” niet in voorkomt, noch in 125f en g Sv., noch in 139a, sub 2, onder 3, noch in 139c, sub 2, onder 3 (9419 nieuw W.v.S.).

Moet dan, zoals bij veel algemene wetgeving, de memorie van toelichting de noodzakelijke rechtsbescherming bieden? Iets waartoe nauwelijks aanknopingspunten te vinden zijn?

De verwijzing naar artikel 8 van het Verdrag van Rome is in dit verband onvolledig en daarom wellicht misleidend. Inderdaad laat het tweede lid van dit artikel inbreuken op het privéleven toe, bijv. ten behoeve van 's lands veiligheid,

doch niet alleen zoals de memorie van antwoord zegt „mits zij wettelijk worden vastgelegd”. Er staat nl. ook „en in een democratische samenleving *noodzakelijk* is in het belang van” (nécessaire).

Gegeven de marginale toetsing door de Hoge Raad, die in feite het vereiste van de noodzaak terugspeelt naar de wetgever, is het, zo meenden deze leden, essentieel, dat de noodzaak thans door de wetgever wordt aangetoond en geëxplicieerd. Dit is ook in overeenstemming met opzet en ratio van artikel 8: voorop staat het grondrecht, dat ruim moet worden geïnterpreteerd, terwijl aantastingen daarvan slechts een uitzonderingskarakter mogen hebben en dus strikt dienen te worden uitgelegd. De bewijslast rust op degene die dwangmatig in de vrijheid van het individu wil ingrijpen.

De bewijsvoering echter is in het ontwerp niet terug te vinden evenmin als het noodzakelijkheidsvereiste. De memorie van toelichting op 8911 stelde slechts dat een opening „niet kan ontbreken” (blz. 7, 1ste kolom). Kan een nadere motiveering gegeven worden? Betoogd wordt dat afluisteren t.b.v. de staatsveiligheid slechts is toegelaten indien niet op andere manier achter bepaalde gegevens is te komen. Waarom wordt dit vereiste, nadat het bewijs van de noodzakelijkheid geleverd is, dan niet wettelijk vastgelegd?

Vele leden meenden dat dit op eenvoudige wijze zou kunnen door in de wet op te nemen dat het verzoek tot afluisteren gemotiveerd dient te zijn en zo nauwkeurig mogelijk de redenen dient aan te geven waarom niet met andere middelen kan worden volstaan.

Deze leden vroegen zich toch af of niet een machtiging tot afluisteren door de rechter ingevolge een daartoe strekkend verzoek dient te worden verleend.

De bewindslieden stellen dat machtiging tot afluisteren, af te geven door iemand anders dan de Ministers, niet verantwoord wordt geacht. Zijn echter de argumenten die daarvoor worden aangehaald wel overtuigend?

Deze argumenten luiden in de eerste plaats dat de veiligheid van de Staat in het geding is, en ten tweede, dat bij overlaten aan de rechter de parlementaire verantwoordelijkheid zou worden uitgehold, omdat de Regering dan niet ter verantwoording zou kunnen worden geroepen.

Over beide argumenten wensten vele leden, hier aan het woord, enkele tegenargumenten te plaatsen.

Ten aanzien van het eerste punt betoogden zij het volgende.

De Staatsveiligheid is toch ook in het geding bij andere grondrechten, zoals recht op fysieke vrijheid, lichamelijke integriteit, eigendom, onschendbaarheid van de woning, briefgeheim enz. En in al deze gevallen is in het Wetboek van Strafrecht inbreuk voorzien, zoals bij voorarrest, fouillering, inbeslagname, huiszoeking, opening van brieven e.d.

Kan de Regering aantonen waarom bij de andere grondrechten wel, doch in het onderhavige wetsontwerp de rechter niet wordt ingeschakeld? Wat is het principiële verschil tussen een briefgeheim en een telefoongeheim? Het eerste mag volgens artikel 173 van de Grondwet alleen op last van de rechter en in de gevallen, in de wet omschreven, worden aangetast. Welk elementair en fundamenteel staatsbelang noopt bij het telefoongeheim tot achterwege laten van deze waarborgen?

In de parlementaire democratie in Zweden wordt toestemming tot inbreuk t.b.v. de staatsveiligheid slechts door de rechter gegeven. Ook daar speelt de veiligheid van de Staat en bestaat er ook een parlementaire verantwoordelijkheid.

Over het tweede punt merkten zij het volgende op.

Indien de Regering zo beducht is voor de rechter in deze materie en indien zij de vaste Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten wél effectief acht, waarom hebben de bewindslieden dan zelf niet voorgesteld om op zijn minst die commissie vooraf voor raadpleging of nog liever voor toestemming in te schakelen?

De Regering kan ook thans niet ter verantwoording worden geroepen t.a.v. het ongecontroleerd laten van brieven, woningen e.d. i.v.m. de staatsveiligheid. Zij heeft immers voor het maken van inbreuk daarop geen bevoegdheid.

Zijn er dan slechte ervaringen op dit punt? Indien dit niet het geval is, waarom is het dan niet mogelijk ook t.a.v. af luisteren de bevoegdheid bij de rechter te leggen en eens aan te zien of dit voldoet? Waarom zou de Regering zich op een gegeven moment niet kunnen disculperen in het parlement als blijkt dat de rechter na een aanvraag een gevraagde inbreuk heeft geweigerd?

Ten slotte noemt de Regering als controlevorm in dit verband de mogelijkheid van het indienen van een klacht bij het openbaar ministerie en het zich wenden tot de vaste kamercommissie. Vele leden vroegen of dat nu wel effectief is. In de eerste plaats kan de vraag gesteld worden hoe men er ooit achter moet komen of de telefoon wordt afgetapt. Vervolgens rijst de vraag of men, indien men vermoedt, op niet te bewijzen vermoedens overigens, dat de telefoon wordt afgetapt, bij het O.M. kan gaan klagen over diens chef, de Minister van Justitie? Het O.M. kan toch moeilijk de Minister, die de machtiging verleend heeft, ter verantwoording gaan roepen. Indien het O.M. al nadere inlichtingen zou vragen, laat de informatie die het zal krijgen zich wel raden.

Indien de burger zich tot de kamercommissie wendt, wat kan deze commissie dan anders doen dan de Regering vragen of een bepaalde persoon soms wordt afgeluisterd?

Ook wezen vele leden, hier aan het woord, erop, dat artikel 13 van het Europees Verdrag voorschrijft, dat ter zake van schending van grondrechten „daadwerkelijke rechtshulp (recours effectif) voor een nationale instantie” geboden moet worden. Deze daadwerkelijke rechtshulp ontbreekt.

In de memorie van antwoord wordt gesteld, zo betoogden vele leden, dat de last wordt gegeven aan het hoofd van de Binnenlandse Veiligheidsdienst. Is hier bedoeld persoonlijk? Zo ja, waarom wordt dat niet letterlijk vastgelegd? Dit zou delegatie kunnen uitsluiten. Hoe staat het overigens met de drie militaire inlichtingendiensten? Loopt hun af luisteren via de B.V.D. of moet uit het niet noemen van de militaire inlichtingendiensten afgeleid worden, dat deze geen af luisteringsbevoegdheid hebben? Het in de wet noemen van „het hoofd van de B.V.D. persoonlijk” zou latere uitbreiding expliciet uitsluiten.

Nogmaals kwamen deze leden terug op de door hen voorgestane inschakeling door de rechter. De Regering noemt de inschakeling van vier ministers „een bijzondere waarborgen scheppende situatie”. De situatie is in zoverre „bijzonder” dat zij vanuit het oogpunt van controle op het overheidsbeleid ineffectief is. Vanuit de „check and balance”-gedachte, nl. dat tegenover elke bevoegdheid een effectieve controle moet staan, maakt het niets uit of er één of vier ministers worden ingeschakeld.

Juist op het terrein van de dwangmiddelen bevinden wij ons op het terrein van de afweging van belangen: de individuele vrijheid tegenover de publieke veiligheid. Het handhaven van de grondrechten tegenover het handhaven van de rechtsorde. Het straffen van de schuldige en het ongemoeid laten van de onschuldige.

Is niet in deze belangenafweging en bij traditie en staatsrechtelijk bij uitstek een taak weggelegd voor de rechter en is het niet zo — zoals Meuwissen zegt —, dat in de moderne samenleving juist de rechter het best in staat is een juiste verzoening tot stand te brengen tussen individuele vrijheid en maatschappelijke dynamiek. (zie ook prof. Wiarda in „Drie typen rechtsvinding”).

Vele andere leden achtten het op zich zelf juist dat de controle bij het parlement hoort te berusten. Zij vroegen echter hoe het parlement controle kan uitoefenen op handelingen die per definitie geheim zijn. Het feit, dat men zich kan beklagen, indien men meent ten onrechte te zijn afgeluisterd, waarborgt geen volledige controle. In de meeste gevallen zal de betrokkene immers niet weten dat hij afgeluisterd is, alleen wanneer de Ministers de verplichting hebben van het af luisteren het parlement in kennis te stellen, is de controle naar de mening van deze leden gewaarborgd. Deze leden vermochten dan ook niet in te zien welk bezwaar er tegen kan bestaan, de Voorzitter van de Tweede Kamer van het af luisteren in kennis te stellen,

althans aan de Voorzitter daarvan schriftelijk mededeling te doen, opdat deze de mededeling in handen kan stellen van de commissie, welke de volksvertegenwoordiging aanwijst. Mededeling aan en overleg met de procureur-generaal bleven deze leden evenzeer gewent achten. Zij stonden op het standpunt dat de procureur-generaal slechts een adviserende stem behoort te hebben. De Ministers zouden daarvan mogen afwijken, doch voor die afwijking uiteraard verantwoordelijk zijn aan de volksvertegenwoordiging.

Enige leden stelden het volgende:

De Ministers erkennen het bezwaar van aantasting van de privacy van de andere deelnemer aan het af te luisteren gesprek, maar daaraan zou niet te ontkomen zijn zonder de regeling van artikel II te laten vallen.

Zij waardeerden de duidelijke erkenning, maar trokken daaruit een tegengestelde conclusie als de Ministers.

Naar aanleiding van de verwijzing naar de beperkingen die artikel 29, lid 2 van de Universele Verklaring inhoudt als argument voor de voorgestelde regeling vroegen zij of een dergelijke ruime interpretatie van de bedoeling van die beperkingen in feite niet betekent dat zo ook ieder autoritair en/of dictatoriaal regime zich op een dergelijke interpretatie kan beroepen: het is immers bij autoritaire regimes van rechtse en van linkse signatuur gebruikelijk om te stellen dat men daar een democratische gemeenschap heeft; de feitelijke argumentatie komt h.i. tenslotte neer op een beroep op de *raison d'état*. Een eventueel koloniesregime in Nederland zou de argumentatie van de Ministers zonder meer kunnen overnemen.

Verder vroegen zij of zij nader konden worden ingelicht of artikel 14 van de Telegraaf- en Telefoonwet voor het telegraafverkeer nog reële betekenis bezit; zijn daarvan voorbeelden uit de praktijk dan wel reëel waarschijnlijke mogelijkheden aan te geven?

Enige leden hier aan het woord betreurden het ten zeerste dat geen nadere criteria worden gegeven ten aanzien van het begrip „andere subversieve handelingen”; een zo vage term leent zich voor uitermate subjectieve hantering. Zij vroegen waarom de vraag onbeantwoord is gelaten of de Minister aldus niet een hoge mate van rechtsonzekerheid en rechtsaantasting in het wetsontwerp ingebouwd acht.

Zij hadden met verbazing kennis genomen van de weigering om de vraag te beantwoorden of na de 2de wereldoorlog ooit opdracht is gegeven tot af luisteren van een lid van de Staten-Generaal, en vroegen of daaruit dus moet worden afgeleid dat de bewindslieden geen principieel afwijzend standpunt ten aanzien van deze mogelijkheid innemen. Zij meenden dat de voorgestelde tekst van de wet, waar wordt gesproken van „ten behoeve van de veiligheid van de Staat”, géén formulering is die recht doet aan het in de memorie van antwoord nu wel erkende vereiste van „noodzakelijkheid” dat voortvloeit uit artikel 8 van de Conventie van Rome en zij vroegen of de bewindslieden bereid zijn tot een terzake voldoende duidelijkheid scheppende tekstwijziging.

Delen de bewindslieden de mening dat een klachtenprocedure een slag in de lucht is wanneer er systematisch naar wordt gestreefd de klachtgerechtigde niet te doen weten dat er ten opzichte van hem datgene gebeurt waarover hij, indien hij het wist, zou willen klagen?

Voorts vroegen zij naar aanleiding van de mededeling dat thans geen wettelijke basis bestaat voor af luisteren ten behoeve van de staatsveiligheid, hoe het mogelijk is dat wettelijk strafbare feiten zonder wettelijke regeling tot de niet strafbare feiten kunnen worden gerekend; bedoelen de bewindslieden dat op dit terrein de wetsbepaling bij Koninklijk besluit kan worden ontkracht?

Ook informeerden zij waarom de vraag onbeantwoord is gelaten of de ministers niet van mening zijn dat „daadwerkelijke” rechtshulp hier impliciet onmogelijk is, omdat een objectief en volledig onderzoek naar het gebeurde niet kan plaatsvinden.

Hetzelfde geldt voorts ten aanzien van de vraagstelling uit het voorlopig verslag waarom de analogie met het briefgeheim in het wetsontwerp bewust ongehonoreerd is gelaten en ten

aanzien van de vraag of de bewindslieden in de in 173 Grondwet tot uiting komende Rule of Law geen heil meer zien.

Nog stelden zij de vraag welke consequenties de voorgenomen reorganisatie van de inlichtingendiensten heeft op het onderhavige terrein; i.h.b.: Kunnen de militaire inlichtingendiensten en de buitenlandse inlichtingendiensten de af luisterbevoegdheid verkrijgen doordat zij na reorganisatie in één verband met de B.V.D. worden gebracht?

Deze vraag werd zo geformuleerd omdat in de memorie van antwoord (anders dan in het wetsontwerp) de B.V.D. wordt genoemd als „de” instantie aan wie de betrokken ministers de af luisteropdracht verstrekken.

De indieners achten het onjuist degene die werd afgeluisterd daarvan steeds op de hoogte te stellen.

Naar aanleiding daarvan vroegen enige leden in welke gevallen, naar welke criteria, de bewindslieden dit op de hoogte stellen wél, respectievelijk niet onjuist (of wenselijk) achten.

Verspreide onderwerpen

Vele leden bleven bij hun bezwaar, dat het volgens het ontwerp niet mogelijk is diegene strafbaar te stellen die als deelnemer heimelijk een gesprek opneemt of laat opnemen. Speciaal als iemand zich in de woning van een ander begeeft, daar een gesprek uitlokt en dit gesprek heimelijk opneemt of laat opnemen of door technische hulpmiddelen laat af luisteren, achten deze leden een dergelijke houding zo onbehoorlijk, dat straf hierop rechtvaardig lijkt. Vooral ook omdat het heimelijk opnemen van een gesprek makkelijk aanleiding kan geven tot chantage. Deze leden zouden derhalve erop willen aandringen, dat de Minister in dezen zijn standpunt herziet.

Deze leden meenden het antwoord van de Ministers ten aanzien van het gesloten televisiecircuït aldus te moeten interpreteren, dat dit in fabrieken en werkplaatsen niet toegestaan zal zijn, doch in winkels en warenhuizen wel, indien dit ten doel heeft de werknemers gade te slaan. Zij gingen er daarbij van uit, dat er steeds een rechtmatig belang van de werknemers geschaad wordt, indien hij door middel van een televisiesysteem, of door andere afbeeldingen als het ware bespioneerd wordt. Het feit, dat men voortdurend bespied wordt of althans bespied kan worden, achten deze leden dermate nadelig voor de werknemer, dat zij daarin, zonder dat verdere motivering noodzakelijk is, een aantasting van een rechtmatig belang zien.

Deze leden zouden nog gaarne van de Ministers vernemen of hij het daarmee eens is. Voor wat de winkels betreft, konden deze leden zich in beginsel ermee verenigen dat zich daar televisiecircuïts ter opsporing van winkeldiefstallen bevinden. Wel zouden deze leden het gewent achten dat de verplichting zou worden geschapen duidelijk zichtbaar van de aanwezigheid van deze controle kennis te geven.

Ten slotte wensten deze leden nog nader in te gaan op de opmerking van de Ministers dat ten aanzien van het maken van afbeeldingen geen speciale regeling behoeft te worden getroffen t.b.v. de strafvordering omdat – zo meenden deze leden uit de memorie van antwoord begrepen te hebben – de term „rechtmatig belang” in zich houdt dat „onrechtmatige” belangen van personen, b.v. onbespied blijven bij het plegen van een strafbaar feit, niet beschermd worden. Deze leden vroegen zich echter af hoe de situatie ligt, waarin men – b.v. door middel van een monitorsysteem in een besloten ruimte – afbeeldingen maakt van allerlei personen, omdat men de dader van het strafbare feit op deze wijze onder hen hoopt op te sporen. Men krijgt dan de figuur, dat het rechtmatig belang van allen minus de dader zich tegen het monitorsysteem verzet. Welk belang prevaleert dan naar het oordeel van de Ministers: het rechtmatig belang van al diegenen die met het misdrijf niets te maken hebben of het belang van het opsporen van het misdrijf?

Verschillende leden merkten het volgende op.

De Ministers hebben op grond van kritiek van prof. Gerbrandy in artikel 139f het woord „redelijk” vervangen door „rechtmatig”. Hoewel op het eerste gezicht een aantal bezwaren zijn weggenomen rezen toch nog de volgende vragen.

Is het onderscheid gerechtvaardigd tussen enerzijds het heimelijk af luisteren en opnemen en anderzijds het heimelijk fotograferen? Af luisteren en opnemen is namelijk altijd strafbaar; het heimelijk fotograferen slechts als het rechtmatig belang van de gefotografeerde wordt geschonden.

Is het niet een bezwaar dat de bewijslast, dat een rechtmatig belang geschonden is, wordt gelegd op de officier van justitie? Het kan uitermate twijfelachtig zijn wat een rechtmatig belang is. De officier van justitie moet bij de gefotografeerden gaan informeren of hun rechtmatig belang geschonden is en telkens zal hij in de dagvaarding moeten stellen dat de afgebeelde personen een rechtmatig belang hadden dat geschonden is. Daartoe is nodig, dat in de dagvaarding de namen van de gefotografeerden worden genoemd en ook hun rechtmatig belang gespecificeerd wordt. Is het gevolg van deze complicaties niet dat de officier kiesheidshalve van vervolging zal willen afzien, ook in gevallen waarin vervolging in de hoogste mate gewent zou zijn?

Zouden de Ministers op grond van het bovenstaande nog eens willen overwegen het rechtmatig belang als element van de delictomschrijving te laten vervallen?

Artikelen

Artikel 139a. Wetboek van Strafrecht

Het was vele leden opgevallen dat het boete-maximum thans is opgevoerd tot f 20 000. Het verheugde hen, dat aan een verzoek op dit punt in het voorlopig verslag gevolg was gegeven.

Het was deze leden opgevallen dat geen gronden zijn aangevoerd waarom nu tot dit strafmaximum is gekomen. De bewindslieden zijn blijkbaar zonder bezwaar tot een bijna 30-voudig zwaarder strafmaximum gekomen dan oorspronkelijk. Is in dit verband onderzocht of een hogere boete effectiever is dan een lagere?

De bewindslieden merken op dat het begrip „gesprekken” moeilijk anders te omschrijven is. Inderdaad is het niet eenvoudig bij wetgevende arbeid een sluitende terminologie te vinden. Toch dekt het woord „gesprekken” niet alles: een gesprek veronderstelt een dialoog. Valt een monoloog er buiten?

Een gesprek veronderstelt woorden. Vallen geluiden er buiten? Indien in een woning niet gesproken wordt, doch slechts geluiden worden gemaakt (bijv. bij amoureuze activiteiten), dan is af luisteren ingevolge 139a blijkbaar niet van toepassing, omdat geen gesprek wordt afgeluisterd.

Ook artikel 139B biedt niet altijd soulaas omdat de verdachte kan stellen dat hij slechts oog en oor had om uit de geluiden te kunnen afleiden of iemand thuis is. Wat denkt de Regering op grond van dit alles over de voorstellen van De Brauw (pré-advies) en Van Bemmelen (Ned. Jur. Blad 1965 blz. 465) om strafbaar te stellen „het doen van waarnemingen” of in te voegen geluiden opnemen of af luisteren.

Artikel 374bis. Wetboek van Strafrecht.

Ten aanzien van artikel 374bis van het ontwerp wensten vele leden nog het volgende op te merken.

Een ambtenaar kan zeer wel op een niet wederrechtelijke wijze een gesprek af luisteren (b.v. ten behoeve van controle op de werking van het apparaat). Hetgeen hij op deze wijze vernomen heeft, mag hij echter niet verder bekendmaken. Het tegenwoordige artikel 374bis laat hierover geen twijfel bestaan. In het nieuw ontworpen artikel 374bis lijkt het alsof de ambtenaar alleen strafbaar is, indien hij de inhoud bekendmaakt van een gesprek dat hij opzettelijk en wederrechtelijk heeft afgeluisterd. In dit verband vroegen deze leden waarop het woord „zodanig” in artikel 374bis, sub 3, slaat. Deze leden konden geen ander antwoord vinden op deze vraag dan dat „zodanig” terugslaat op het sub 1 van dit artikel omschreven gesprek, dus een gesprek dat opzettelijk en wederrechtelijk afgeluisterd is of opgenomen.

Indien de opvatting van deze leden omtrent de interpretatie van het artikel juist is, vertoont het nieuw ontworpen artikel een leemte, waarin volgens hen nog moet worden voorzien.

Artikel 125f. Wetboek van Strafvordering.

Zij bleven bezwaar maken tegen de opmerking dat 125f slechts betrekking heeft op verkeer dat in het verleden heeft plaatsgehad: daarmede wordt immers de ernst van het verschijnsel van gebruikmaking van af luisterpraktijken – h.i. zeer ten onrechte – gerelativeerd.

Zij spraken hun waardering uit voor de verandering van de tekst van 125f en 125g waar nu althans wordt geëist dat „het vermoeden bestaat” in plaats van de tekst „kan bestaan”.

Wel bleven zij ernstig bezwaar maken tegen het hanteren van de norm „waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten”; in het bijzonder het argument dat er gemakkelijk naar kan worden verwezen (omdat deze norm in het strafrecht veelvuldig wordt gebruikt) leek hun bijzonder bedenkelijk: bij een zo ernstige zaak als af luisterpraktijken mag h.i. „het gemak” van de regeling geen voorrang hebben boven de inhoudelijke juistheid. Kan worden aangetoond waarom het Duitse stelsel – dat de in aanmerking komende gevallen van (zwarte) criminaliteit opsomt – voor ons land niet bevredigend zou kunnen functioneren?

Artikel 125g Wetboek van Strafvordering.

Bezwaren hebben vele leden ook in verband met artikel 125g. Op welke wijze de rechter-commissaris het af luisteren dient te „bepalen”, is in dit artikel aan geen nader voorschrift onderworpen.

Toch betreft het hier een beschikking (138 Sv: een niet op de terechtzitting gegeven rechterlijke beslissing), waartegen dan vlg. artikel 445 Sv. de verdachte géén, vlg. artikel 446 Sv. het O.M. wèl een rechtsmiddel kan aanwenden. Dit zou in strijd komen met artikel 6 E.V.: vlg. de Europese Commissie is n.l. artikel 6 niet limitatief. In het fair trial beginsel zit begrepen het principe van „equality of arms”, d.w.z. gelijkwaardige proceskansen voor verdachte en O.M.

Waar het een beschikking tot het toepassen van een dwang-middel betreft, ligt het voor de hand zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestaande wettelijke regelingen t.z.v. andere dwang-middelen. Bij vergelijking met het voorarrest – i.c. de bewaring – valt het volgende op:

- de verdachte wordt niet gehoord (zie 63 3 Sv.);
- de duur van het bevel is niet aangegeven (zie 67 1 Sv.)¹⁾;
- de verlenging is niet geregeld (zie 67 2 Sv.);
- geen omschrijving van het strafbare feit en de grond of motivering (zie 78 2 Sv.);
- geen vermelding van plaats van af luisteren c.q. nummer (zie 78 4 Sv.);
- geen opheffing bij wegvallen van de grond (zie 65 4 Sv.);
- geen regeling van bezwaar of beroep (zie 69 en 71 Sv.) e.d.

Aldus vastgesteld 7 april 1970.

WTTEWAALL VAN STOETWEGEN
 NEDERHORST
 VAN DEN HEUVEL
 JONGELING²⁾
 AANTJES
 MELLEMA
 VROLIJK
 GEERTSEMA³⁾
 SCHMELZER
 BROUWER⁴⁾
 SINGER-DEKKER
 BOERTIEN
 WIEBENGA
 VAN SCHAIK
 GEURTSSEN.

¹⁾ Voor een maximale periode (cfm. voorstel terzake van de preventieve hechtenis, 1968-1969-9994).

²⁾ Als plaatsvervanger van de heer Daams, die heeft opgehouden lid der Kamer te zijn.

³⁾ Als plaatsvervanger van de heer Toxopeus, die heeft opgehouden lid der Kamer te zijn.

⁴⁾ Als plaatsvervanger van de heer Aalberse, die heeft opgehouden lid der Kamer te zijn.