

Bescherming van grondrechten in het digitale tijdperk
Protection of fundamental rights in a digital age

**Verslag van een internationale discussie over concept-voorstellen
van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk**
**Report on an international discussion on draft proposals
of the Commission on Fundamental Rights in the Digital Age**

in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
van het Ministerie van Justitie
ten behoeve van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk

Dr. Wim Voermans
Prof. mr. Alis Koekkoek
Dr. Luuk Matthijssen

Centrum voor Wetgevingsvraagstukken
Centrum voor Recht, Bestuur en Informatisering

Katholieke Universiteit Brabant

Tilburg, maart 2000

Inhoud

I	Internationale discussie over de voorstellen voor een Nederlandse koers	7
II	Discussion on the draft proposals of the Commission on Fundamental Rights in the Digital Age	12
	Annex 1 Proposals for new articles to be incorporated in the Constitution of the Netherlands, submitted by the Commission on Fundamental Rights in a Digital Age	19
	Annex 2 Voorstellen van de Commissie “Grondrechten in het digitale tijdperk” voor een aantal nieuwe artikelen in de Nederlandse Grondwet.	30
	Annex 3 Comments by Jacob Palme.	41
	Annex 4 Reply to Jacob Palme by Alis Koekkoek	44
	Annex 5 Comments by Hans Peter Bull	47
	Annex 6 Comments on the remaining questions by Hans Peter Bull	49
	Annex 7 Instruction for the discussion on Fundamental rights in the digital era by dr. L.M. Matthijssen	51
	Annex 8 Buitenlandse deskundigen inzake grondrechten en informatisering	53

I Internationale discussie over de voorstellen voor een Nederlandse koers

a. *Internationale discussie als onderdeel van het onderzoek*

In het rechtsvergelijkend onderzoek naar informatie- en communicatievrijheid in Zweden, Duitsland, Frankrijk, België, de Verenigde Staten en Canada, waarin de vraag naar de betekenis van ontwikkelingen op het terrein van de informatie- en communicatie-technologie (ICT) voor grondrechten en/of voor grondrechten relevante wetgeving centraal staat, is gebruik gemaakt van een internationaal panel van experts. Aan enkele experts zijn gedurende het onderzoek specifieke vragen voorgelegd over de stand van de ontwikkelingen in hun eigen land en de wijze waarop in het betrokken land grondrechten of wetgeving in verband met grondrechten zijn beïnvloed door ICT. Hiervan werd reeds in het interim-rapport¹ verslag gedaan. Bij het beëindigen van dit onderzoek is het panel van buitenlandse experts gevraagd om deel te nemen aan een internationale discussiegroep. In die discussiegroep zijn meningen gewisseld over de conceptvoorstellen voor grondwetswijziging die de Commissie grondrechten in het digitale tijdperk vanaf 25 januari 2000 ten behoeve van de internationale discussie beschikbaar heeft gesteld (zie **annexen 1 en 2**). In het vervolg van dit hoofdstuk zal kort worden ingegaan op de opzet en begeleiding van de internationale discussie en een samenvatting worden gegeven van de resultaten.

b. *Opzet en begeleiding van de discussiegroep*

Om een open discussie over de voorstellen van de Commissie mogelijk te maken waarbij de internationale deskundigen ook de kans zouden krijgen te reageren op elkaars commentaren, is ten behoeve van het onderzoek een elektronische discussiegroep opgezet. Door gebruik te maken van het BSCW-pakket (Basic Support for Cooperative Work) kon een plaats op het internet worden ingericht om de discussie te doen plaatsvinden. De consultatie van experts via de elektronische discussiegroep stond onder leiding van dr. W. Voermans en dr. L.M. Matthijssen (beiden KUB). De discussiegroep werd ingericht op een server van de KUB op adres: <<http://bscw01.kub.nl/bscw/bscw.cgi/0/265016>>. Deelnemers hadden na aanmelding eenvoudig toegang tot de discussieplek waar ze naast de namen van de andere discussiedeelnemers ook inzage hadden in documenten zoals het onderzoeksplan, het interim-rapport, hulpdocumenten, de voorstellen van de commissie etc.

Om de discussie vruchtbaar te kunnen laten verlopen zijn vanaf 1 september 1999 19 buitenlandse experts uitgenodigd (allen afkomstig uit de landen die ook werden betrokken in de rechtsvergelijkende studie van het hoofdonderzoek) om deel te nemen aan de internetdiscussie in de tweede helft van januari 2000 (**annex 8**). Enkel hadden geen gelegenheid, 12 zegden een

1 A.K. Koekkoek e.a., *Bescherming van grondrechten in het digitale tijdperk*. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar informatie- en communicatievrijheid in Zweden, Duitsland, Frankrijk, België, de Verenigde Staten en Canada, Interim-rapport, Tilburg, December 1999.

bijdrage toe (2 experts voor elk land). In december 1999 hebben de deelnemers het tijdschema voor de discussie ontvangen en hebben zij persoonlijk een instructie voor deelname aan de discussiegroep ontvangen. Eind december 1999 en begin januari 2000 zijn, omdat nog niet alle deelnemers zich hadden aangemeld, herinneringen gestuurd naar de experts die hadden aangegeven geïnteresseerd te zijn in deelname aan de discussiegroep.

Omdat de voorstellen van de commissie iets later dan voorzien pas in Engelse vertaling op de discussiegroep konden worden gezet dan was voorzien kon pas op 25 januari 2000 de discussie in het internationale panel van start gaan. Nadat de discussiegroep twee weken was opengesteld zijn nog enkele algemene en gepersonaliseerde oproepen aan de deelnemers gedaan voor (nadere) commentaren (o.a. op 2 februari). Op 15 februari 2000 is van de discussie een tussenbalans opgemaakt en zijn de samenvatting en de overgebleven vragen of nog niet uitgediscussieerde thema's wederom aan het panel voorgelegd. De deelnemers werd gevraagd daarop voor 21 februari te reageren. De samenvatting en vragen zijn niet alleen op de discussiegroep zelf ter beschikking gesteld, maar ook nog naar ieder van de twaalf deelnemende experts persoonlijk toegestuurd. Op 21 februari 2000 is de discussiegroep gesloten en is een voorlopig eindrapport van de discussie opgemaakt dat op 23 februari met de begeleidingscommissie is besproken.

c. De uitkomst van de discussie: korte samenvatting

De discussie werd gevoerd in de Engelse taal en een uitgebreide samenvatting van de discussie in het Engels is als hoofdstuk II opgenomen. Hieronder volgt een sterk verkorte Nederlandse weergave van die samenvatting. Daarbij wordt vooral het accent gelegd het commentaar op de voorstellen van de commissie en minder op de vragen of het commentaar dat de buitenlandse experts hadden op het Nederlandse constitutionele systeem en de grondrechten(systematiek).

De discussie van de buitenlandse experts spitste zich toe op de grondwetsvoorstellen van de Commissie met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting (voorgesteld art. 7), de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (voorgesteld art. 10) en het voorstel met betrekking tot de vertrouwelijke communicatie (voorgesteld art. 13).

Zo vroeg prof. Bull (Universiteit Hamburg, BRD) zich af of het niet nuttig zou zijn de beperkingsmogelijkheid die art. 7, tweede lid, (en ook voor een gedeelte in het derde lid) aanlegt, niet verder zou moeten worden begrensd dan nu het geval is. In de huidige opzet van art. 7, tweede en derde lid, kan de wetgever om reden van welk doel dan ook de vrijheid van meningsuiting beperken. Bull beveelt aan een grens te stellen aan die beperkingsmogelijkheid van de wetgever en daarvoor te rade te gaan bij de doelcriteria die art. 10 (met name het tweede lid) EVRM stelt. Voordeel van die beperkingsrestricties is ook dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg reeds jurisprudentie op dit terrein heeft ontwikkeld. Palme (Universiteit Stockholm, Zweden) is met Bull van mening dat er enigerlei vorm van restrictie van de beperkingsmogelijkheden die art. 7, tweede en derde lid, (maar ook art. 10, tweede en derde lid) de wetgever geven, zou moeten zijn. Hij beveelt echter de Zweedse methode aan: de

Zweedse grondwettelijke wetten geven namelijk via enumeratie aan in welke situaties de wetgever de vrijheid van meningsuiting kan beperken. Koekkoek (KUB, Tilburg) wijst er in reactie op Bull en Palme op dat de discussie over de opname van de doelcriteria als beperkingsrestricties voor de wetgever bij het maken van de voorstellen wel een rol heeft gespeeld, maar dat de opstellers geen kans hebben gezien een goede keuze te maken tussen de verschillende beperkingsdoelen (zoals art. 10 EVRM die bijvoorbeeld kent). Overigens kent onze Grondwet wel het systeem van doelcriteria ter begrenzing van beperkingsbevoegdheid. Koekkoek verwijst hierbij naar art. 6, tweede lid, Gw.

Palme merkt in de discussie op dat de Nederlandse voorstellen betreffende de vrijheid van meningsuiting geen recht op anonimiteit bevatten. Toch wordt dat bijvoorbeeld door veel internetgebruikers beschouwd als een fundamenteel recht. Dat recht op anonimiteit is ook van belang ter bescherming van 'klokkenluiders'. Palme wijst als voorbeeld van regeling van het recht op anonimiteit naar de Zweedse regeling waar dit recht wordt gegarandeerd in de communicatie tussen individuen en de media.² Volgens Koekkoek is het recht op anonimiteit in Nederland een onderdeel van het recht van vrije meningsuiting zelf. Het recht op het anoniem uiten van een mening kan als onderdeel van het recht op vrije meningsuiting worden beperkt door de formele wetgever. Voorbeelden van dergelijke beperkingen zijn te vinden in art. 53 en 54 van het Wetboek van Strafrecht. Om ook toepasbaar te zijn voor uitingen via het internet zullen dergelijke regelingen wel moeten worden aangepast volgens Koekkoek. Een model daarvoor is wellicht te vinden in art. 5 van het Duitse Teledienstegesetz³ <<http://www.online-recht.de/vorges.html?TDG>>. De vraag blijft volgens Koekkoek wel of het recht op anonimiteit onderdeel uitmaakt van de inhoud van de geuite mening, of slechts betrekking heeft op de verspreiding ervan. Volgens Koekkoek is anonimiteit zo nauw verbonden met de inhoud van de geuite mening dat daarom het recht op anonimiteit alleen door de formele wetgever kan worden beperkt.⁴

Omdat het recht op anonimiteit in Nederland onderdeel uitmaakt van de vrijheid van

2 Zie ook Koekkoek e.a. 1999 (noot 1), p. 51.

3 Volgens § 5 TDG gelden de volgende verplichtingen voor de aanbieders van telediensten:

“(1) Diensteanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntniss haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.

(3) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte auf Grund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung.

(4) Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben unberührt, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäß § 85 des Telekommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.” Zie ook Koekkoek e.a. 1999 (noot 1), p. 83.

4 In het onlangs verschenen rapport *ICT en het recht om anoniem te zijn* (Den Haag, 2000), van de Raad voor het openbaar bestuur beveelt de Raad aan om dergelijke voorzieningen bij wet zo techniek-onafhankelijk mogelijk op te zetten.

meningsuiting is er volgens Bull dan ook geen reden meer om daar een apart artikel aan te wijden; dat zou slechts aanleiding kunnen geven tot veel discussie over de vraag wie verantwoordelijk en aansprakelijk is voor een uiting.

Volgens Palme verdient de relatie tussen het voorgestelde art. 7 en het voorgestelde art. 10 nog nadere doordenking. Tussen de twee rechten, dat van meningsuiting en bescherming van de persoonlijke levenssfeer, kan namelijk een conflict ontstaan. Als voorbeeld van zo'n conflictsituatie noemt hij het geval waarin informatie over (kunst)fouten van met name genoemde medisch specialisten, of informatie over het criminele verleden van personen wordt gepubliceerd om het publiek te waarschuwen. Zou dat onder de huidige voorstellen nu rechtmatig zijn of niet? Dat probleem verdient volgens Palme in de Grondwet zelf te worden opgelost. In Zweden wordt de relatie tussen vrije meningsuiting en bescherming van de persoonlijke levenssfeer nu door twee wettelijke regelingen geregeerd: de regeling inzake smaad en de specifieke regeling in de Wet persoonsgegevens (Personal Data Act). Die regelingen zijn in Zweden niet onomstreden. In de praktijk blijkt het namelijk eenvoudiger iemand te vervolgen op basis van de Personal Data Act, dan onder de regeling inzake smaad. Dat betekent uiteindelijk dat uitingen via of met behulp van computers minder bescherming genieten dan uitingen die zonder computerhulp of inbreng worden gedaan.

Volgens Koekkoek en Bull is een grondwettelijke regeling voor dit mogelijke conflict echter niet nodig. Volgens Koekkoek is het aan de formele wetgever om, waar nodig, dit conflict op te lossen en op basis van dergelijke wettelijke regelingen de rechter het oordeel te laten over specifieke casusposities waarin sprake is van een grondrechtelijk conflict. Ook Bull stelt zijn vertrouwen in de rechter en wijst op het nadeel van inflexibiliteit in geval van een grondwettelijke regeling.

In het verlengde van deze discussie vroeg Palme zich af wat de reikwijdte was van de definitie 'verwerking van persoonsgegevens' in art. 10, tweede lid, van het voorgestelde art. 10. Valt daar nu bijvoorbeeld ook de publicatie van persoonsgegevens in een krant onder? Koekkoek wijst er op dat de (gestandaardiseerde) betekenis van 'verwerking van persoonsgegevens' wordt gegeven in de Richtlijn bescherming persoonsgegevens 95/46/EG van 24 oktober 1995. Verwerking van persoonsgegevens wordt daar gedefinieerd als: "elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.". Artikel 9 van diezelfde richtlijn staat ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting enige (beperkte) uitzonderingen toe: "Verwerking van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting. De Lid-Staten voorzien voor de verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke of voor artistieke of literaire doeleinden in uitzonderingen op en afwijkingen van de bepalingen van dit hoofdstuk en van de hoofdstukken IV en VI uitsluitend voor zover deze nodig blijken om het recht op persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting."

Volgens Koekkoek staat deze beperkte uitzondering echter weer wel op gespannen voet

met de definitie van art. 10 EVRM.. Bull is een andere mening toegedaan. Tussen de definitie van de verwerking van persoonsgegevens en die van de vrijheid van meningsuiting in art. 10 EVRM bestaat volgens hem geen conflict: ze hebben slechts een verschillende benadering. Zou zich echter wel een conflict voordoen, dan beveelt Bull aan de wetgever dit conflict op te laten lossen.

Een laatste discussiepunt betrof de aanvaardbaarheid van de beperkingsmogelijkheid op het recht van vertrouwelijke communicatie die art. 13, tweede lid, biedt. Volgens Bull is de voorgestelde beperkingsmogelijkheid te ruim, zeker de mogelijkheid die gemachtigde ministers zullen gaan kennen om op grond van nationale veiligheid inbreuk te maken op het recht van vertrouwelijke communicatie. Volgens Bull moeten dergelijke mogelijke inbreuken door ministers met strenge - procedurele - garanties worden omgeven. Volgens Bull zou een procedureel recht om een dergelijke inbreuk van een minister direct voor te kunnen leggen aan een rechter, een oplossing kunnen bieden. Daarnaast zou een verplichte mededeling achteraf gewenst zijn.

II Discussion on the draft proposals of the Commission on Fundamental Rights in the Digital Age

1 Introduction

On January 26, 2000, the Dutch Commission on Fundamental Rights in a Digital Age made available its draft proposals for new articles concerning freedom of expression (including the freedom to publish, disseminate or receive ideas and information), the right of respect for private life and privacy (including the privacy of communication), all to be incorporated in the Constitution of the Netherlands (**Annexes 1 and 2**). Up until now the Dutch Constitution lacked adequate constitutional guarantees to cope with the challenges of new forms and means of information exchange in the information age.

The proposals of the Commission on Fundamental Rights in a Digital Age were made available on a dedicated discussion location on the Internet (at <http://bscw01.kub.nl/bscw/bscw.cgi/0/266767>) in order to allow domestics and foreign experts in the field to comment on and to discuss the proposals. This summary reports on the first comments and discussion made. It ends with a few remaining questions.

2 The proposals

The proposals of the Commission on Fundamental Rights in a Digital Age include three new articles that will replace the now existing provisions in the Constitution in that area. The Commission proposals concerned read:

Article 7

1. Everyone shall have the right to freedom of expression, including the freedom to publish, disseminate or receive ideas or information.
2. This right may be restricted by Act of Parliament. A restriction may not take the form of prior permission, if such permission concerns the substance of ideas or information or their publication.
3. This right may also be restricted pursuant to Act of Parliament, if:
 - a. the restriction does not concern the substance of the ideas or information, or
 - b. the restriction concerns the substance of commercial advertising or product information and is introduced in the interests of health or safety.

Article 10

1. Everyone shall have the right to respect for his private life, subject to restrictions imposed by or pursuant to Act of Parliament.
2. Rules shall be laid down by Act of Parliament to protect private life in connection with the processing of personal data.

3. Rules shall be laid down by Act of Parliament concerning the right of individuals to know what information concerning them is on record, the source of such information, and the purposes for which it may be used, and concerning the individual's right to alter or delete personal data or object to its being processed.

Article 13

1. Everyone shall have the right to privacy of communication.

2. This right may be restricted by Act of Parliament, by a court order, or, if the restriction is imposed in the interests of national security, with the authorisation of a minister designated by Act of Parliament.

3. Any person whose right to privacy of communication is restricted shall be notified of the restriction as soon as possible. In the interests of criminal proceedings or national security such notification may be postponed in cases to be designated by Act of Parliament. If notification would be permanently contrary to the interests of national security, notification may be waived in cases to be designated by Act of Parliament.

4. Rules to protect the privacy of communication shall be laid down by Act of Parliament.

3 The discussion up until this moment

The discussion and comments on the proposal of the Commission focussed on seven items in particular.

A *The purport of article 7 and limits to restrictions by Act of Parliament*

Professor Bull (Professor of Public and Data Protection Law, University of Hamburg, Germany) (**Annex 5**) noted that the proposed article 7 does not contain any limits on statutory restrictions that can be applied to the freedom of expression, *regardless of its substance*. It seems that any purpose may justify statutory restrictions as long as they don't take the form of prior permission related to the substance of the expression. But not in any case restrictions of the freedom of expression are adequate to its importance to a democratic society. For instance, the freedom to express one's critical opinion to a situation in a foreign country is more important in a democratic society than the national interest in good relations to this country. In Bull's opinion there should be some limit of restriction. Bull believes that some purposes should be specified. Article 10 paragraph 2 ECHR provides a good model for that (national security, public safety etc.), perhaps with the exception of the vague purpose of the protection of morals. The restrictions from article 10 ECHR have moreover proved to be appropriate throughout the European Courts on Human Rights' jurisdiction.

Professor Koekkoek of Tilburg University (**Annex 4**) agrees with Bull to a certain extent. He argues that the Dutch Commission which drafted the proposals was well aware that the proposed article 7 of the Constitution '...offers less protection than article 10 of the ECHR, as it

does not specify any purposes in the interests of which freedom of expression may be restricted. This applies to restrictions based on either paragraph 2 or 3 of article 7. It might have been an alternative to include a set of purposes such as those, or some of those, set out in article 10 of the ECHR. This was not done, however, as it was impossible to make a selection and pointless to incorporate them all.'

'It should be noticed, however' - says Koekkoek - 'that, in this respect, the proposed article 7 is different from the existing articles that mention specific purposes which allow to restrict the freedom concerned, e.g. the outdoor exercise of the freedom of religion (article 6, para 2) may be restricted "for the protection of health, in the interest of traffic and to combat or prevent disorders".'

Professor Palme (Professor of Systems and Computer Science, Stockholm University and KTH Technical University) (**Annex 3**) also raises the issue of the limits on restrictions of the freedom of expression and on personal privacy in the Dutch proposals. He advocates the Swedish method. The Swedish Constitution enumerates in what kinds of situations an Act of Parliament can restrict freedom of speech.

B Rubber paragraphs

Palme raised the issue of 'rubber paragraphs', which is closely related to the issue of limiting the restrictions by Acts of Parliament discussed under A. A common way for governments to circumvent individual freedoms is to enact rubber paragraphs. By a "rubber paragraph" is meant a paragraph which is so vague, that it can cover almost anything, and where this paragraph is in reality only used when the government wants to stop something it dislikes. This creates a large insecurity about what is really permitted or not. According to Palme, these rubber paragraphs should be banned from a constitution by making them illegal. This could be brought about by constitutionally stating that any law which restricts the freedom of expression or speech must be clear and specific and should not cover a lot of actions which the law is in reality not used against. Such a law should explicitly enumerate the kinds of actions which it controls, according to Palme.

Koekkoek points out that a lot of rubber paragraphs are prevented by a specific Dutch constitutional doctrine which was expressed during the revision of the Dutch Constitution of 1983. This doctrine holds that statutory limitations of fundamental rights should not be vague but should be as specific as possible. However, Koekkoek admits, an explicit provision on the limitation of rights like article 19 of the German Constitution is lacking.

C Anonymity

Palme noticed that there is nothing in the proposals on anonymity. On the Internet, many people regard the right to be anonymous to be a fundamental right, he argues. Such a right might for example mean that if a person writes an anonymous message divulging corruption, it is not permitted to try to find out who this person is (for example an employer harassing an employee

divulging corruption in the organisation, where the employee is employed).

One might add an article to the Dutch Constitution saying that if information is explicitly disseminated to be anonymous, then it is not permitted to try to find out who wrote this, unless the information was illegal and the attempt to find the author is ordered by police, prosecutors or courts. The Swedish Constitution provides such a right to anonymity, but only in communication from an individual to mass media: A person giving information to an author/editor/publisher of a printed medium, such as a newspaper, or to television and radio.⁵

Koekkoek perceives the right to publish anonymously to be included in the freedom of expression as proposed by the Commission. This right to publish anonymously may be restricted by Act of Parliament. Articles 53 and 54 of the Dutch Criminal Code offer examples of restrictions on the right of anonymous publishing. They make the publisher and the printer liable for crimes committed through the press, unless their names and places of residence are mentioned on the printed matter and they make known the name of the author at the request of a judge in a pre-trial investigation. Of course, these provisions have to be modernised, according to Koekkoek, before they can be applied to the Internet. An example of a modern provision is § 5 of the German *Teledienstegesetz* <<http://www.online-recht.de/vorges.html?TDG>> . Under the proposed article 7 a question that has to be answered is, according to Koekkoek, whether anonymity is concerning the substance of ideas or information or their publication. Koekkoek feels that anonymity is so closely linked to the content of ideas or information that it may only be restricted by Act of Parliament.⁶

In reply Bull feels that if the right to publish anonymously is included in the freedom of expression under the Dutch Constitutional Law (as Mr. Koekkoek said), there is no need to add an extra article to it. In addition to that, he believes that there would be a lot of dispute on the issue on who is responsible for the anonymous expressions.

D Freedom of Speech vs. Personal Privacy

Palme observed that the Dutch proposals do not hold any provisions to remedy the possible conflict between freedom of expression and the protection of personal privacy. This is, however, according to Palme a major as well as a complex issue. The proposed constitutional reform in the Netherlands would be very incomplete if it did not clarify this issue. Palme wonders for example if it will be legal to publish information about malpractice performed by named physicians, to publish the names of people known to perform fraud, in order to warn people against them or to publish information complaining that a certain public official or private company employee has misused his power. In Sweden, Palme argues, there are two laws which can be applied in such cases. One of the laws is the law about slander, the other is the Personal Data Act. It is easier to prosecute a person according to the Personal Data Act than according to the slander act. This

5 See also Koekkoek e.a. 1999 (note 1), p. 51.

6 In the USA anonymity is protected by the First Amendment to the constitution. In *McIntyre v. Ohio Elections Commissions*, 514 U.S. 334 (1995) the Supreme Court ruled that anonymity is an aspect of 'freedom of speech'. See also Koekkoek e.a. 1999 (note 1), p. 158.

means that an action which would not be illegal according to the slander act may still be illegal according to the Personal Data Act. Thus, freedom of speech is lower in computerised media than in non-computerised media. This has been a very controversial issue in Swedish public debate. The Dutch proposal does not make any attempt to clarify this issue.

Palme therefore proposes that the new Dutch provisions should clarify the conflict between Article 7 and Article 10. The present proposal seems to imply, for example, that if an electronic media publishes an article saying that a certain published official A has received bribes, then this person has the right to request the deletion of this information according to article 10.3.

Koekkoek in his reply states that according to Dutch constitutional doctrine, a conflict between two freedoms should be solved by or, as the case may be, pursuant to Act of Parliament, in accordance with the applicable limitation clauses. When carrying out an instruction given by the Constitution, as is the case in paragraphs 2 and 3 of the proposed article 10, Parliament has to respect the freedoms set out in other provisions of the Constitution. This will lead to a balancing of interests by a judge between, for instance, the right to alter or delete personal data against the right to freedom of expression.

Bull does not share Palme's position on the necessity of a constitutional basis for the solution and clarification of the conflict between articles 7 and 10. He feels that - in general - the conflict between two freedoms is better solved by or pursuant to Act of Parliament and by jurisdiction than by the constitution itself. This is the more flexible way. Mr. *Palme* himself says it is the laws (therefore not the constitution) in Sweden which regulates this problem. Besides, the German federal constitutional court has managed this very well.

E Definitions

During the discussion there was some debate as to the clarity of the definition of 'processing of personal data' in article 10 paragraph 2. Palme wondered if the publication of personal data - for instance in a newspaper - was included in 'processing'. Koekkoek referred to the EC Directive 95/46/EC in which the processing of personal data is uniformly defined as: "any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organization, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction." Article 9 of the aforementioned directive allows for (limited) exceptions for the purpose of freedom of expression: "Processing of personal data and freedom of expression. Member States shall provide for exemptions or derogations from the provisions of this Chapter, Chapter IV and Chapter VI for the processing of personal data carried out solely for journalistic purposes or the purpose of artistic or literary expression only if they are necessary to reconcile the right to privacy with the rules governing freedom of expression." Article 9 limits freedom of expression to journalistic, artistic or literary expression, which, in Koekkoek's vision, contravenes article 10 of the European Convention on Human Rights.

According to Bull there is no real contradiction between the definition of 'processing data' and the 'freedom of expression'. The definitions have different approaches; there is, in

Bull's opinion, no apparent conflict between them. If any contradictions however should occur they should be solved on a legislative basis.

F Restrictions on the privacy of communication in the interest of national security

Article 13 paragraph 2 authorises restrictions imposed by a designated minister on the privacy of communication in the interest of national security. According to Bull this restriction is - as long as there are no other safeguards - a serious threat to the right of privacy. There are countless examples from recent years where ministers - even in democratic countries (see, for example the Matrix Churchill Case in England) - have claimed that their actions were in the interest of national security, whereas, in reality, only their own, selfish interest was at stake. It is also not entirely accurate to put the stress on the fact that in Germany intelligence and security agencies exercise special powers without prior scrutiny from the courts. The whole field of intelligence and security is, obviously, averse to public discussion. Nevertheless, there are ways to guarantee some sort of control - also in Germany. The agencies are controlled by parliamentary committees and a reactive review by the courts is generally possible. Whenever a person gets to know that actions like these are being taken against him or her, he or she can apply for judicial review. If the actions have come to an end, there is always the possibility to get the courts to state that these actions were illegal, and in this way to prevent similar future wrongdoings. Generally, Bull thinks that even in the field of intelligence or security strong safeguards are needed to ensure a democratically appropriate and legal behaviour by all people concerned. In other words, there should be - e.g. procedural - provisions to ensure intensive control of these ministerial authorisations (including subsequent announcement to the persons affected by the restrictions).

In contrast to the last paragraph of article 13 Bull argues against a more binding requirement for Parliament. He does not believe that greater flexibility is needed in order to react quickly whenever new, unexpected developments take place. To mention certain tasks puts stress on some questions although there might be easy technical solutions for them in the future, whereas new threats we do not know about presently might become much more severe problems. From this point of view, a more general instruction to Parliament that nevertheless makes clear the task Parliament is faced with seems to be the better option.

G Restrictions resulting from private actions

The last issue of the discussion was raised by Palme. He asked whether the proposals of the Dutch Commission only addressed the issue of governmental/statutory restrictions on the freedom of speech and the protection of privacy, or whether it also dealt with private acts imposing restrictions on these freedoms.

Koekkoek replies that Dutch constitutional doctrine does address the issue of private action restrictions. According to this doctrine constitutional rights do apply to private action, however not directly, but mostly via open norms of private law. The Constitution itself is silent on the so-called horizontal effect of fundamental rights. During the 1983 general revision of the

Constitution, the Government and Parliament took the view that the question was a matter of constitutional interpretation which should be left to the courts.

4 *Remaining questions*

- 1 Does the authority of Parliament to impose statutory restrictions on the freedom of expression have to be limited by specifically stating the purposes or situations in which these restrictions are allowed or not?
- 2 Should the Dutch proposals hold specific provisions for the freedom of 'anonymous' expression especially geared to Internet-communication?
- 3 Are more explicit provisions required to solve possible conflicts between freedom of expression and the protection of personal privacy?
- 4 Should there be more specific and binding provisions to ensure intensive control on the possibilities of ministers to restrict the right to privacy of communication in the interest of national security?
- 5 In what way can the tension between the definitions of 'processing of personal data' - derived from EC Directive 95/46/EC and transposed to the Dutch proposals - and the way article 10 of the European Convention on Human Rights defines the freedom of expression be solved?
- 6 If, so in what way can the Dutch proposals clarify or remedy the possible conflicts between the freedom of expression and the protection of personal privacy more explicitly?

Annex 6 contains the comments on the remaining questions by Professor Bull.

Annex 1

Proposals for new articles to be incorporated in the Constitution of the Netherlands, submitted by the Commission on Fundamental Rights in a Digital Age⁷

1 Proposal for a new article 7

Article 7⁸

1. Everyone shall have the right to freedom of expression, including the freedom to publish, disseminate or receive ideas or information.
2. This right may be restricted by Act of Parliament. A restriction may not take the form of prior permission, if such permission concerns the substance of ideas or information or their publication.
3. This right may also be restricted pursuant to Act of Parliament, if:
 - a. the restriction does not concern the substance of the ideas or information, or
 2. the restriction concerns the substance of commercial advertising or product information and is introduced in the interests of health or safety.

Explanatory notes

Paragraph 1 (object)

Everyone shall have the right to freedom of expression, including the freedom to publish, disseminate or receive ideas or information.

The article is formulated without any reference to medium. This means that the same constitutional regime would apply to the expression of an opinion through the Internet, broadcasting systems or film as through a book or newspaper. Nevertheless, at legislative rather than constitutional level, a different regime may apply to expression through the broadcasting system, for example, from that applying to expression in writing.

7 This document does not contain any proposal on a right to (official) information. The Commission is still working on this. Nevertheless, the Commission is anxious to learn your opinion on introducing such a right and how it should be formulated.

8 In this proposal the Commission does not pay special attention to the position of the broadcast system. It is still reflecting on this.

Another important factor is that the article covers the entire process, from transmitter to receiver. In other words, it covers the publication and simultaneous or subsequent dissemination of ideas or information as well as the receiving of ideas or information. The term "publish" is used here in the strict sense to mean the publication of a book or newspaper. Presenting an opinion to the public is covered by the term "dissemination". However, "publishing" and "disseminating" will amount to the same thing in many cases, for instance in delivering a speech, performing a play or posting something on the Internet. The term "receive" includes gathering information.

Paragraph 2

This right may be restricted by Act of Parliament. A restriction may not take the form of prior permission, if such permission concerns the substance of ideas or information or their publication.

In principle, the right enshrined in paragraph 2 can be restricted only by Act of Parliament. This applies to publishing and disseminating ideas or information as well as to receiving them. Paragraph 3 implies that the provisions of paragraph 2 requiring an Act of Parliament apply to restrictions relating to the substance of ideas or information. Under paragraph 3, restrictions which do not relate to substance should likewise be based on an Act of Parliament (see below).

In accordance with the second sentence of paragraph 2, the authorities may not impose any preventive restriction concerning the substance of ideas or information. It therefore prohibits censorship and any licensing system based on the content of ideas or information. This ban on prior permission applies to both the publication and dissemination or reception of ideas or information. Hence, these actions may not be monitored in advance in terms of the substance of the ideas or information. The prohibition applies to all types of information, and hence to commercial advertising and product information.

Nevertheless, publication of ideas or information is a special case. From the second sentence of paragraph 2, it follows that not only may thoughts and feelings be published without being subject to preventive restrictions on their substance, they may not be subjected to any preventive restrictions at all. This means, for example, that journalists cannot be made subject to a licensing system of any kind, and that no licence can be required for the establishment of a printing business. The present article 7 of the Constitution unconditionally prohibits any requirement for prior permission to publish "through the press". The new article offers the same protection and extends it to other media.

In other words, a system of prior permission may be introduced as regards the dissemination or receiving of ideas or information, as long as it does not put content to the test. For instance, a licensing system may be introduced for loudspeaker vans driving through town, or for singing, or for erecting election campaign stands in town, allocating them specific times or venues in the interests of public order or traffic safety. Advertising or other signs can also be made subject to a

permit system to avoid spoiling landscapes or cityscapes. Systems of this kind are allowed, providing that content is not at issue.

Paragraph 3

3. *This right may also be restricted pursuant to an Act of Parliament, if:*
 - a. *the restriction does not concern the substance of the ideas or information, or*
 - b. *the restriction concerns the substance of commercial advertising or product information and is introduced in the interests of health or safety.*

Paragraph 3 provides for three exceptions to the underlying principle that restrictions may only be imposed by an Act of Parliament. Under paragraph 3(a), restrictions may be imposed pursuant to an Act of Parliament as long as they do not refer to content. One example might be a municipal bylaw prohibiting the display of election posters except on hoardings provided by the municipality.

Moreover, under paragraph 3(b) controls may be imposed pursuant to an Act on the content of commercial advertising or product information. At present, the Tobacco Act and the Consumer Goods Act provide that an order in council may be issued regulating the content of advertisements and product information. In the interests of public health, the Tobacco Act provides that the content of advertising for tobacco products may be subject to regulation, while the Consumer Goods Act makes it possible to make an order in council stating what information must appear on packaging (type of product, ingredients, properties etc). The possibility of regulating content by order in council should remain in place. Moreover, under paragraph 3(a), commercial advertising and product information may be subject to regulation pursuant to an Act in respect of factors other than content. For example, municipal bylaws may prohibit commercial advertising in certain places to protect their natural beauty.

Relationship to article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ('ECHR')

The proposed article is more limited than article 10 of the ECHR in that it does not refer to the holding of opinions. Nor does the present article 7 of the Constitution cover the freedom to hold opinions. It was decided not to include this freedom in the proposed article 7 at this stage, as there was no reason to do so in the light of developments in ICT. Incidentally, the phrase "ideas or information" comes from the ECHR and is used with the same meaning here.

As far as restrictive systems are concerned, on the one hand article 7 of the Constitution covers more than article 10 of the ECHR, since paragraphs 2 and 3 of article 7 provide that any restriction of the right to freedom of expression must be regulated by or based on an Act of Parliament, whereas article 10 of the Convention refers merely to the law in general. Moreover,

article 7 of the Constitution offers greater protection than article 10 of the ECHR in that it unconditionally prohibits any system of prior permission in respect of substance. In principle, a system of this kind would be possible under article 10 of the ECHR, providing of course that it served the purposes set out in paragraph 2 of the article. In another way, however, article 7 of the Constitution offers less protection than article 10 of the ECHR, as it does not specify any purposes in the interests of which freedom of expression may be restricted. This applies to restrictions based on either paragraph 2 or 3. It might have been an alternative to include a set of purposes such as those, or some of those, set out in article 10 of the ECHR. This was not done, however, as it was impossible to make a selection and pointless to incorporate them all.

Points to consider

The proposed new article 7 of the Constitution distinguishes between the publication and dissemination of ideas and information. The main reason for this was to maintain existing safeguards for the publication of ideas, since the present article 7 of the Constitution unconditionally prohibits preventive restrictions on the publication of ideas, relating to content or otherwise. However, as far as dissemination is concerned, it may be desirable to set preventive restrictions on non-substantive factors, for instance in the interests of public order. However, it is questionable whether the distinction between "publishing" and "disseminating" ideas and information is indeed still realistic in practice.

2 Proposal for a new article 10

Article 10

1. Everyone shall have the right to respect for his private life, subject to restrictions imposed by or pursuant to Act of Parliament.
2. Rules shall be laid down by Act of Parliament to protect private life in connection with the processing of personal data.
3. Rules shall be laid down by Act of Parliament concerning the right of individuals to know what information concerning them is on record, the source of such information, and the purposes for which it may be used, and concerning the individual's right to alter or delete personal data or object to its being processed.

Explanatory notes

Paragraph 1 (object)

Everyone shall have the right to respect for his private life, subject to restrictions imposed by or pursuant to Act of Parliament.

Paragraph 1 concerns respect for people's private lives. "Respect" imposes on the public authorities an obligation not to interfere in a person's private life. It does not imply an active obligation on the authorities to promote a person's privacy wherever possible.

The term "private life", within the meaning of article 10, paragraph 1, refers to a loosely-defined interest which has several implications. Protection of a person's private life extends to that person's home, in the sense that no-one may physically enter a home against the occupant's will (spatial privacy), to his family life, sexual identity and freedom to communicate with others (privacy of relationships), where these are not specifically protected under other constitutional provisions, to his right to a degree of control over the processing of personal data (privacy of information), and to decisions he takes freely concerning his person, if not otherwise specifically protected by any constitutional provision.

Paragraph 1 is narrower in scope than article 8, paragraph 1 of the ECHR, because protection of the individual's right to privacy of his home and correspondence are covered by articles 12 and 13 of the Constitution, and not primarily by article 10. Moreover, article 11 of the Constitution specifically protects the inviolability of the person.

The fundamental right formulated here makes no reference to technology. The right to respect for one's private life is not an absolute right. Interference with this fundamental right is possible, provided it is based on a specific Act of Parliament. In this respect, the scope for restrictions differs from that of article 8 of the ECHR. The ECHR makes no provision for restrictions subject to Act of Parliament. Though article 8, paragraph 2 of the ECHR does allow restrictions of the right to respect for private life, family life, home and correspondence, providing that they are in accordance with the law and necessary in a democratic society to serve various specified interests, this does not imply that such restrictions must be in accordance with or pursuant to an Act of Parliament.

Paragraph 2 (requirement to regulate the processing of personal data)

Rules shall be laid down by Act of Parliament to protect private life in connection with the processing of personal data.

The significance of this provision lies in the fact that it recognises the need for an Act of Parliament governing the processing of personal data, in addition to the Netherlands' obligation under European law to transpose the two EC directives on privacy⁹ into national legislation. Nevertheless, both directives are highly relevant when it comes to amending legislation to meet the demands of the digital era. Though the need to protect individuals against the adverse consequences of data registration was generally acknowledged in the 1970s and 1980s, advances in information technology in the 1990s made it possible for data to be generated, stored and transmitted far more rapidly than in the preceding decades. As a result, the potential uses for personal data increased exponentially. The two directives aim to regulate the free movement of personal data while protecting individuals against unauthorised processing of such data. The key issue in both directives is the "processing of personal data".

The EC directives on privacy define "personal data" as "any information related to an identified or identifiable natural person (data subject)", and "identifiable" as "one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity".

"Processing of personal data" is defined as "any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organization, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction".

9 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ EC, L 281) and Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector (OJ EC, 1998 L 281).

The requirement for statutory rules applies to the processing of personal data both in relationships between individuals and in those between individuals and the authorities. Given that "processing of personal data" covers a multitude of activities, it is impossible to prescribe an exhaustive set of rules or a specific level of protection. It could nevertheless be worked out in more detail, as has been done in paragraph 3.

Paragraph 3 (requirement to regulate certain aspects of the processing of personal data)

Rules shall be laid down by Act of Parliament concerning the right of individuals to know what information concerning them is on record, the source of such information, and the purposes for which it may be used, and concerning the right to alter or delete personal data or object to its being processed.

This provision takes further the regulatory requirement contained in paragraph 2. It requires Parliament to establish a number of subjective rights which individuals can invoke against those who process their personal data. These subjective rights are fundamental to privacy law. The right to know what data has been processed and where it was obtained, the right to amend and delete data, and, to a certain extent, the right to know what purpose such information will serve have for some time been considered the most basic entitlements. The right to object has a special significance in respect of certain types of data processing which may be particularly intrusive. Direct marketing is an example. Nevertheless, these rights need not be absolute. Certain distinctions should be made when conferring subjective rights, depending on the context. In some cases, the right to correct or delete data may be sufficient, while in others people might require the right to object to the processing of personal data altogether. Moreover, the wording is designed to enable Parliament to make general exceptions to these rights if so required in the general public interest, such as in criminal investigations or for reasons of state security.

Points to consider

If it is indeed considered necessary to replace the special provisions of the Constitution on the recording and dissemination of personal data with provisions relating to the processing of personal data, and the Constitution requires Parliament to establish a number of rights for natural persons in connection with the consequences of processing personal data, are these rights sufficient in the light of technological and concomitant social developments in the digital age?

3 Proposal for a new article 13

1. Everyone shall have the right to privacy of communication.
2. This right may be restricted by Act of Parliament, by a court order, or, if the restriction is imposed in the interests of national security, with the authorisation of a minister designated by Act of Parliament.
3. Any person whose right to privacy of communication is restricted shall be notified of the restriction as soon as possible. In the interests of criminal proceedings or national security such notification may be postponed in cases to be designated by Act of Parliament. If notification would be permanently contrary to the interests of national security, notification may be waived in cases to be designated by Act of Parliament.
4. Rules to protect the privacy of communication shall be laid down by Act of Parliament.

Explanatory notes

Paragraph 1 (object)

Everyone shall have the right to privacy of communication.

1. This provision concerns all types of communication, whether spoken, written or visual. It protects the privacy of communication as well as private communication as such. This means that the authorities' intercepting private communication or disrupting or hampering private communication (by destroying correspondence, disabling a mobile telephone network in a certain area) should be regarded as a restriction of this fundamental right.

The wording of paragraph 1, taken literally, might be interpreted as meaning that this provision not only guarantees the right to private communication by the traditional means of an obligation on the authorities to refrain from action, but that it also imposes an obligation on the authorities to ensure that everyone has sufficient means at all times to communicate in privacy, which is absolutely not the case. This interpretation can be dismissed simply on the basis of the constitutional system. Article 6, paragraph 1 of the Constitution, which is also formulated as an affirmative statement (freedom of religion and belief), has never been interpreted as an obligation on the authorities to provide sufficient opportunity for people to profess their religion or beliefs.

The right to privacy of communication is based on the idea that holders of rights may wish to communicate in private and will therefore choose a means of doing so which can reasonably be expected to provide privacy. The European Court of Human Rights in Strasbourg applies a similar criterion in case law relating to privacy: "a reasonable expectation of privacy" (see the Lüdi case, 15 June 1992, Series A, no. 238). The question of when the expectation of privacy can be deemed reasonable should be answered on the basis of a functional criterion for privacy, *viz.* on the basis of facts and circumstances from which a third party can infer objectively that the

person making the communication intended that communication to be private. The following factors are relevant here:

1. the mode of communication (closed)
2. the mode of address
3. the exterior form of the communication (sealed envelope, encryption, inscription of the word "confidential" or any other exterior indication that the communication was meant to be private).

In some cases, for instance telephony or e-mail, the mode of communication alone is sufficient indication that the communication was meant to be private. In other cases, a combination of the factors listed above would have to be taken into account. In other words, it is not the case that all addressed communications can be regarded as private. Communications by postcard, or printed matter partly enclosed in a sleeve, etc. can easily be read by persons other than the addressee, and it would therefore be going too far to regard items of this kind as confidential. Sealed envelopes which are not addressed cannot be regarded as private communications either, since they lack the distinguishing features of communication. Nevertheless, in both these cases the more general right to privacy, as laid down by article 10 of the Constitution, may be at issue.

This constitutional protection extends beyond the transport stage and covers the contents of the communication throughout the communication process for as long as the sender can reasonably, by objective standards, expect privacy. This means that the period for which it is protected can vary, depending on the mode of communication. The privacy of letters, for instance, is protected from the moment the envelope is sealed until the addressee is able to read them. A fax is protected up to the moment it emerges from the fax machine, and an e-mail for as long as it remains unread in the recipient's mailbox.

Paragraph 2 (restrictions)

This right may be restricted by Act of Parliament, by a court order, or, if the restriction is imposed in the interests of national security, with the authorisation of a minister designated by Act of Parliament.

The restriction applies to all types of private communication. All private communications, regardless of the means used for their transmission, enjoy the same level of protection. Any restriction on the right to privacy of communication must be regulated by Act of Parliament and, in principle, requires a court order. The only exception is in the event of a restriction in the interests of national security. This is consistent with the case law of the European Court of Human Rights. In the Klass case (6 September 1978 Series A, no. 28. paragraph 56), the European Court reviewed the system in Germany where intelligence and security agencies exercise special powers without prior scrutiny from the courts, and found that it nevertheless satisfied the requirements of a democratic society.

Paragraph 3 (obligation to notify the person concerned)

Any person whose right to privacy of communication is restricted shall be notified of the restriction as soon as possible. In the interests of criminal proceedings or national security such notification may be postponed in cases to be designated by Act of Parliament. If notification would be permanently contrary to the interests of national security, notification may be waived in cases to be designated by Act of Parliament.

This ensures that a person whose private communication is intercepted is in principle notified to that effect. The provision is based on the case law of the European Court of Human Rights, from which it is clear that such an obligation is an appropriate interpretation of the requirement laid down in article 13 of the ECHR, which provides that anyone who believes that article 8 of the ECHR has been violated in his case has the right to an effective remedy before a national authority (Klass case, judgment of 6 September 1978 (Series A, no. 28); Malone case, judgment of 2 August 1984 (Series A, no. 82); Leander case, judgment of 26 March 1987 (Series A, no. 116); Kruslin and Huvig, judgment of 24 April 1990 (Series A, no. 176)).¹⁰ In the interests of criminal proceedings or national security, the case law referred to above does allow for exceptions to the provision that notification must be given immediately. This is reflected in the above proposed paragraph, which provides that cases in which notification may be postponed in the interests of criminal proceedings or national security can be established by Act of Parliament. Only in the interests of national security can the obligation to notify a person be waived completely in cases designated by Act of Parliament.

Paragraph 4 (horizontal force of law)

Rules to protect the privacy of communication shall be laid down by Act of Parliament.

The principal object of this provision is to initiate legislation to protect private communications between individuals from third parties. Paragraphs 2 and 3 provide quite adequate protection in respect of the authorities. Paragraph 4 is merely an instruction to Parliament and does not confer any directly enforceable right. The rules need not be exhaustive, nor is a particular level of protection prescribed (cf. article 10, paragraph 2, article 18, paragraph 2, article 19, paragraph 2, and article 20, paragraph 2 of the Constitution). The added value of this provision lies solely in the fact that the Constitution makes Parliament responsible for protecting the privacy of communication between members of the public. More far-reaching obligations or stipulations are thus ruled out.

10 On the basis of this case law, the Administrative Law Division of the Council of State, in assessing whether current national legislation made sufficient provision for an "effective remedy" within the meaning of article 13 of the ECHR, handed down two judgments in 1994 taking account of the fact that the Intelligence and Security Services Act does not require intelligence or security services to notify the persons they investigate/have investigated (16 June 1994, nos. R01.91.1588 and R01.91.0306).

Points to consider

1. The new formulation, which makes no reference to modes of communication (unlike the present article 13, which refers to privacy of correspondence, the telephone and telegraph), inevitably raises the problem of interpretation. Is the functional criterion for defining "private communication", as set out in the explanatory notes to article 13, paragraph 1, sufficient for Parliament to provide for appropriate protection of privacy of communication in the implementing legislation? It should be remembered that the Dutch Constitution still prohibits the judicial review of the constitutionality of legislation, which means that the courts will not be able to interpret the term in any given case. The article merely provides a constitutional framework which Parliament should observe when formulating the necessary restrictions to this fundamental right. It is therefore of great importance to Parliament that it should be as clear as possible from the constitutional provision itself what the scope of the right is and consequently in which cases - which can only be identified as general categories - that right may be restricted.

2. It is becoming increasingly important to ensure horizontal protection of individuals' fundamental rights to privacy of information. Many businesses and organisations in the multimedia sector are in a position to exercise increasing power over the public through the public's need for communication and information. This argues in favour of incorporating in the Constitution a more binding regulatory requirement for Parliament. The provision to this effect in the proposed article 13, paragraph 4, could for instance be expanded to include a binding obligation on Parliament to impose a duty of care on communication transporters with regard to their clients' privacy. Another possibility might be a constitutional guarantee that any unlawful violation of the right to privacy between members of the public will constitute a criminal offence. An instruction of this kind to Parliament, which is binding and narrowly defined and which in time might give rise to questions of liability, would be unprecedented in the Dutch Constitution.

Annex 2

Voorstellen van de Commissie “Grondrechten in het digitale tijdperk” voor een aantal nieuwe artikelen in de Nederlandse Grondwet.¹¹

1. Voorstel voor een nieuw artikel 7

Tekst

Artikel 7¹²

1. Ieder heeft het recht vrij zijn mening te uiten. Dit recht omvat de vrijheid denkbeelden of andere informatie te openbaren, te verspreiden of te ontvangen.
2. Bij de wet kan dit recht worden beperkt. Een beperking kan geen voorafgaand verlot inhouden, indien dit verlot de inhoud van denkbeelden of andere informatie dan wel het openbaren hiervan betreft.
3. Dit recht kan tevens krachtens de wet worden beperkt, indien:
 - a. de beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie, of
 - b. de beperking betrekking heeft op de inhoud van handelsreclame of productinformatie en gesteld wordt ter bescherming van de gezondheid of in het belang van de veiligheid.

Toelichting

Eerste lid (object)

Ieder heeft het recht vrij zijn mening te uiten. Dit recht omvat de vrijheid denkbeelden of andere informatie te openbaren, te verspreiden of te ontvangen.

Het artikel is geheel techniekonafhankelijk geformuleerd. Dit betekent dat voor het uiten van een mening via bijvoorbeeld Internet, omroep of films eenzelfde grondwettelijk regime geldt als voor het uiten van een mening via bijvoorbeeld een boek of een krant. Het voorgaande neemt niet weg dat op het niveau van de “gewone” wetgever, bijvoorbeeld voor de uiting via de omroep, een andere regeling kan gelden dan voor de uiting op schrift.

11 Dit document bevat geen voorstel over een recht op (overheids)informatie. De Commissie is daar nog mee bezig. De Commissie is niettemin benieuwd naar uw mening over introductie van een dergelijk recht en de formulering ervan.

12 In dit voorstel heeft de Commissie geen bijzondere aandacht aan de positie van de omroep besteed. Zij is daarover nog aan het nadenken.

Van belang is voorts dat het gehele proces van zender tot ontvanger, dat wil zeggen enerzijds het openbaren en het gelijktijdig of vervolgens verspreiden van denkbeelden of andere informatie en anderzijds het ontvangen hiervan, onder de bescherming van het artikel valt. Het begrip 'openbaren' betreft hierbij het openbaren in engere zin, bijvoorbeeld het drukken van een krant of een boek. Het onder het publiek bekend maken van een mening valt onder het begrip 'verspreiden'. 'Openbaren' en 'verspreiden' zullen echter in veel gevallen kunnen samenvallen, bijvoorbeeld bij het houden van een toespraak, het uitvoeren van een toneelstuk of het plaatsen van een stuk op Internet. Het begrip 'ontvangen' omvat tevens het vergaren van informatie.

Het tweede lid

Bij de wet kan dit recht worden beperkt. Een beperking kan geen voorafgaand verlot inhouden indien dit verlot de inhoud van denkbeelden of andere informatie dan wel het openbaren hiervan betreft.

In beginsel kan onderhavig recht op grond van het tweede lid alleen bij formele wet worden beperkt. Dit geldt zowel voor het openbaren en verspreiden als het ontvangen van denkbeelden of andere informatie. Uit het derde lid kan worden afgeleid, dat de in het tweede lid gestelde eis van een wet in formele zin geldt voor beperkingen die betrekking hebben op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie. Ook niet-inhoudelijke beperkingen dienen op grond van dit derde lid overigens een basis in een wet in formele zin te hebben (zie hieronder).

Op grond van het tweede lid, tweede volzin, is in het geheel geen preventieve beperking door de overheid wegens de inhoud van de denkbeelden of andere informatie toegestaan. Zo is censuur uitgesloten en kan geen vergunningsstelsel worden ingevoerd waarbij op grond van de inhoud wordt getoetst. Dit verbod van voorafgaand verlot op inhoudelijke gronden geldt zowel voor het openbaren van denkbeelden of andere informatie, als voor het verspreiden of het ontvangen hiervan. Deze handelingen mogen dus nooit vooraf op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie worden gecontroleerd. Het verbod is het toepassing op alle soorten informatie, derhalve eveneens op handelsreclame en productinformatie.

Het *openbaren* van denkbeelden of andere informatie neemt echter een bijzondere positie in. Uit het tweede lid, tweede volzin, volgt dat bij het openbaren van gedachten en gevoelens niet alleen geen preventieve beperking wegens de inhoud toegestaan is, maar in het geheel geen preventieve beperking. Dit betekent dat bijvoorbeeld in het geheel geen vergunningsstelsel voor het beroep van journalist kan worden ingevoerd en geen vereiste van een vestigingsvergunning voor een drukkerij. In het huidige artikel 7 Grondwet is een geheel verbod van een voorafgaand verlot voor het openbaren 'door middel van de drukpers' opgenomen. In het nieuwe artikel is deze bescherming gehandhaafd en uitgebreid naar andere technieken dan de drukpers.

Het voorgaande betekent dat ten aanzien van het verspreiden of het ontvangen van denkbeelden of andere informatie wel een voorafgaand verlot kan worden ingevoerd, mits niet getoetst wordt op de inhoud. Zo kan bijvoorbeeld een vergunningsstelsel ingevoerd worden voor het rijden met

geluidswagens door de stad of het zingen of het opzetten van verkiezingskraampjes in de stad, waarbij deze activiteiten om redenen van bijvoorbeeld de openbare orde of de verkeersveiligheid aan bepaalde tijden of plaatsen gebonden kunnen worden. Ook kan het bijvoorbeeld wenselijk zijn om met het oog op het landschapsschoon of het stadsgezicht het plaatsen van reclameborden of andere borden met een uiting aan een vergunning te binden. Dergelijk systemen zijn toegestaan, mits niet op de inhoud wordt getoetst.

Het derde lid

Dit recht kan tevens krachtens de wet worden beperkt, indien:

- a. de beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie, of*
- b. de beperking betrekking heeft op de inhoud van handelsreclame of productinformatie en gesteld wordt ter bescherming van de gezondheid of in het belang van de veiligheid.*

Op het uitgangspunt dat alleen beperkingen bij formele wet gesteld mogen worden, bevat het derde lid een drietal uitzonderingen. Volgens het derde lid, onder a, kunnen beperkingen ook krachtens de wet worden gesteld, indien deze beperkingen geen betrekking hebben op de inhoud. Te denken valt hier onder meer aan een verbod van de gemeente om verkiezingsposters op te hangen anders dan op de borden die door de gemeenten ter beschikking zijn gesteld.

Daarnaast kunnen ten aanzien van handelsreclame of productinformatie op grond van het derde lid, onder b, inhoudelijk voorwaarden worden gesteld krachtens de wet. De mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur inhoudelijke voorschriften te stellen bestaat momenteel bijvoorbeeld op grond van de Tabakswet en de Warenwet. Op grond van de Tabakswet kunnen in het belang van de volksgezondheid inhoudelijke eisen worden gesteld aan reclame voor tabaksproducten. Wat de Warenwet betreft, het gaat hier om het voorschrijven bij algemene maatregel van bestuur welke informatie (aard, samenstelling, eigenschappen, etc.) op de verpakkingen van de verschillende waren moet worden vermeld. Deze mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur inhoudelijke voorschriften te stellen dient gehandhaafd te blijven. Overigens bestaat de mogelijkheid om op grond van het derde lid, onder a, krachtens de wet niet-inhoudelijke voorschriften te stellen ten aanzien van handelsreclame of productinformatie. Bij handelsreclame valt hier te denken aan een beperking bij gemeentelijke verordening om met het oog op het landschapsschoon in bepaalde gebieden reclameborden te plaatsen.

Verhouding tot artikel 10 EVRM

Het artikel is in die zin beperkter dan artikel 10 EVRM dat hieronder niet valt het koesteren van een mening. De koesteringsvrijheid valt evenmin onder het huidige artikel 7 Grondwet. Er is niet voor gekozen om thans de koesteringsvrijheid onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting te brengen, aangezien de ICT-ontwikkelingen daartoe geen aanleiding geven. De term 'denkbeelden of andere informatie' is overigens ontleend aan het EVRM en heeft hier dezelfde betekenis.

Qua beperkingsystematiek gaat de bescherming van artikel 7 Grondwet enerzijds verder dan artikel 10 EVRM. Artikel 7, tweede en derde lid Grondwet, bepaalt immers dat een beperking op de vrijheid van meningsuiting bij formele wet plaatsvindt, dan wel een basis in een formele wet moet hebben. In artikel 10 EVRM volstaat een wet in materiële zin. Daarnaast gaat de bescherming van artikel 7 Grondwet in die zin verder dan artikel 10 EVRM dat artikel 7 Grondwet een geheel verbod van voorafgaand verlot wegens de inhoud kent, terwijl onder artikel 10 EVRM een verlotstelsel in beginsel wel mogelijk is, mits uiteraard wordt voldaan aan de doelcriteria in het tweede lid van dit artikel.

Anderzijds gaat de bescherming van artikel 7 Grondwet echter minder ver dan artikel 10 EVRM. Artikel 7 Grondwet kent in tegenstelling tot artikel 10 EVRM immers geen doelcriteria met het oog waarop de vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt. Dit geldt zowel voor beperkingen op grond van het tweede als voor die op grond van het derde lid. Een alternatief is het overnemen van de doelcriteria, zoals opgenomen in laatstgenoemd artikel, of het maken van een selectie hieruit. Aangezien het maken van een selectie uit de doelcriteria niet goed mogelijk lijkt en het overnemen niet zinvol wordt geacht, is hiertoe niet overgegaan.

Vraag

In het voorstel voor een nieuw artikel 7 Grondwet wordt een onderscheid gemaakt tussen het openbaren enerzijds en het verspreiden van denkbeelden en andere informatie anderzijds. Achtergrond hierbij is vooral om de bestaande bescherming van het openbaren van denkbeelden te handhaven. Voor het openbaren van denkbeelden bestaat op grond van het huidige artikel 7 Grondwet namelijk een geheel verbod van het stellen van preventieve beperkingen. Het gaat hierbij zowel om een verbod van inhoudelijke als niet-inhoudelijke beperkingen. Voor het verspreiden kan het echter met het oog op bijvoorbeeld de openbare orde wenselijk zijn om niet-inhoudelijke preventieve beperkingen te stellen. Vraag is echter of het 'openbaren van denkbeelden en andere informatie' en het 'verspreiden van denkbeelden en andere informatie' in de praktijk nog wel een reëel onderscheid is.

2. Voorstel voor een nieuw artikel 10

Tekst

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.
2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens.
3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van de over hen verwerkte gegevens, de herkomst van die gegevens, van de doeleinden waarvoor zodanige gegevens worden verwerkt, alsmede inzake de aanspraken op verbetering en verwijdering van zodanige gegevens en het verzet tegen de verwerking van die gegevens.

Toelichting

Eerste lid (object)

Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

Het eerste lid richt zich op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Eerbiediging impliceert een verplichting van de overheid zich te onthouden van inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. Eerbiediging impliceert niet een actieve verplichting van de overheid de persoonlijke levenssfeer zo veel mogelijk te bevorderen.

De “persoonlijke levenssfeer” in de zin van artikel 10, eerste lid, omvat een breed geformuleerd rechtsbelang dat verschillende deelaspecten bevat. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer strekt zich uit tot de woning, voor zover het niet betreft het fysiek binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner (ruimtelijke privacy), het familie- en gezinsleven, de seksuele identiteit en het vrijelijk communiceren met anderen (relationele privacy), een en ander voor zover er niet reeds uit anderen hoofde een specifieke grondwettelijke bescherming bestaat, het uitoefenen van invloed op de verwerking van de eigen persoonsgegevens (informatieele privacy), en het vrijelijk beslissen over het eigen lichaam, ook voor zover dit niet reeds een specifieke grondwettelijke bescherming geniet.

De strekking van het eerste lid is in zoverre beperkter dan die van artikel 8, eerste lid, van het EVRM, dat het recht op respect voor de woning en de correspondentie niet primair in artikel 10 van de Grondwet, maar in, respectievelijk, artikel 12 en artikel 13 van de Grondwet een specifieke bescherming vinden. Daarnaast voorziet artikel 11 van de Grondwet in een specifieke bescherming van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam.

De formulering van het grondrecht is geheel techniek-onafhankelijk. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is geen absoluut recht. Het is mogelijk op dit grondrecht inbreuken te maken, mits daarbij wordt voorzien in een specifieke formeel-wettelijke grondslag. In dat opzicht verschillen de beperkingsmogelijkheden van die van artikel 8 EVRM. Het EVRM kent deze procedure-eis niet. Weliswaar bevat artikel 8, tweede lid, EVRM de eisen dat beperkingen van het recht op respect voor privé-leven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie is toegestaan voor zover dat bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving voor het dienen van een aantal nader opgesomde belangen, maar hieruit vloeit niet de noodzaak van een beperking bij of krachtens formele wet voort.

Tweede lid (regelingsopdracht met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens)

De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

De betekenis van deze regelingsopdracht ligt hierin dat een bijzondere regeling van de verwerking van persoonsgegevens door de formele wetgever noodzakelijk wordt geacht, ook los van de uit het EG-recht voortvloeiende verplichtingen om de beide EG-privacyrichtlijnen¹³ in Nederlands recht om te zetten. De inhoud van beide EG-privacyrichtlijnen is echter wel van groot belang voor de aanpassing van de wetgeving aan de eisen van het digitale tijdperk. Werd in de jaren zeventig en tachtig algemeen de noodzaak onderschreven de burger te beschermen tegen de negatieve gevolgen van de opname van zijn persoonsgegevens in registers, in de jaren negentig zijn de gevolgen van de ontwikkelingen in de automatisering zodanig dat persoonsgegevens veel sneller kunnen worden gegenereerd, opgeslagen en getransporteerd dan in de vorige decennia. De gebruiksmogelijkheden van persoonsgegevens zijn daardoor exponentieel toegenomen. Beide richtlijnen beogen het vrije verkeer van persoonsgegevens te reguleren en tegelijk de burgers de nodige waarborgen te verschaffen tegen het ongecontroleerde verwerking. Kern van beide richtlijnen is het begrip “verwerking van persoonsgegevens”.

Onder “persoonsgegevens” wordt in de EG-privacyrichtlijnen verstaan: “any information related to an identified or identifiable natural person (‘data subject’)” en onder “identifiable”: “one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity”.

Onder “verwerking van persoonsgegevens” wordt verstaan: “any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organization, storage, adaption or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction”.

De regelingsopdracht is niet beperkt tot de regeling van verwerking van persoonsgegevens in de verhouding tussen burgers en overheid. Ook de verwerking van persoonsgegevens in de verhoudingen tussen burgers onderling behoort voorwerp van zorg van de wetgever te zijn. Gelet op de veelomvattendheid van het begrip “verwerking van persoonsgegevens” is het niet goed denkbaar hier een uitputtende regelingsopdracht te geven of een bepaald beschermingsniveau voor te schrijven. Een nadere uitwerking is echter wel denkbaar. Het derde lid bevat een dergelijke uitwerking.

Derde lid (regelingsopdracht met betrekking tot enige bijzondere aspecten van de verwerking van persoonsgegevens)

13 Richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 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 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende de verwerking van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG 1998 L 24).

De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van de over hen verwerkte gegevens, de herkomst van die gegevens, van de doeleinden waarvoor zodanige gegevens worden verwerkt, alsmede inzake de aanspraken op verbetering en verwijdering van zodanige gegevens en het verzet tegen de verwerking van die gegevens.

Deze regelingsopdracht is aanvullend ten opzichte van de opdracht uit het tweede lid. Met deze opdracht wordt beoogd de wetgever een aantal subjectieve rechten te doen vaststellen die burgers kunnen inroepen tegen degenen die hun persoonsgegevens verwerken. Deze subjectieve rechten bevatten de kern van het privacyrecht. Het recht op kennisname van de verwerkte gegevens en hun herkomst, alsmede rechten op correctie en verwijdering daarvan zijn al geruime tijd te karakteriseren als een zeker minimum aan aanspraken die aan de burger gegarandeerd moeten worden. De kennisname van de doeleinden van de gegevensverwerking valt zelfs als een min of meer fundamentele aanspraak aan te merken. Het recht van verzet heeft een bijzondere betekenis bij specifieke vormen van gegevensverwerking met een bijzonder indringend karakter, zoals gegevensverwerking in het kader van direct marketing. Deze aanspraken behoeven echter niet absoluut van aard te zijn. Bij de toekenning van subjectieve rechten zal, afhankelijk van de context, differentiëring noodzakelijk zijn. Zo zullen soms aanspraken op verbetering en verwijdering van gegevens kunnen volstaan, soms zal een recht van verzet tegen de gehele verwerking van gegevens nodig zijn. De omschrijving is bovendien zodanig gekozen dat de wetgever de mogelijkheid behoudt algemene uitzonderingen op de aanspraken te aanvaarden wanneer een algemeen maatschappelijk belang dit vereist, zoals de opsporing van strafbare feiten en de veiligheid van de staat.

Vraag

Gesteld dat er inderdaad aanleiding is de bijzondere bepalingen in de Grondwet met betrekking tot het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens te vervangen door bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, en de Grondwet een regelingsopdracht bevat waarin in verband met de gevolgen van de verwerking van persoonsgegevens de wetgever wordt opgedragen een aantal aanspraken voor natuurlijke personen te vestigen, zijn deze aanspraken in het licht van de technische en de daarmee verbonden maatschappelijke ontwikkelingen in het digitale tijdperk voldoende?

3. Voorstel voor een nieuw artikel 13

Tekst

1. Ieder heeft het recht vertrouwelijk te communiceren.
2. Dit recht kan bij de wet worden beperkt, op last van de rechter, of, indien de beperking in het belang van de nationale veiligheid plaatsvindt, met machtiging van een bij de wet aangewezen minister.

3. Degene van wie dit recht wordt beperkt, wordt van die beperking zo spoedig mogelijk in kennis gesteld. In bij de wet te bepalen gevallen kan in het belang van de strafvordering of in het belang van de nationale veiligheid de kennisgeving worden uitgesteld. Indien het belang van de nationale veiligheid zich blijvend tegen de kennisgeving verzet, kan, in bij de wet te bepalen gevallen, de kennisgeving achterwege worden gelaten.
4. De wet stelt regels ter bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie.

Toelichting

Eerste lid (object)

Ieder heeft het recht vertrouwelijk te communiceren.

1. Deze bepaling omvat alle vormen van communicatie, ongeacht het object van de communicatie (schrift, beeld, spraak) alsmede het live-gesprek. Naast de vertrouwelijkheid van de communicatie wordt tevens de vertrouwelijke communicatie an sich beschermd. Dit betekent dat zowel interceptie van vertrouwelijke communicatie als het storen dan wel verhinderen van vertrouwelijke communicatie (vernietigen van brieven, platleggen van GSM-netwerk in een bepaald gebied) van overheidswege als een beperking van het grondrecht moet worden opgevat. De redactie van het eerste lid zou naar de letter aanleiding kunnen geven tot de conclusie dat niet alleen het recht om vertrouwelijk te communiceren wordt gewaarborgd in de vorm van een (klassieke) onthoudingsplicht voor de overheid, doch de bepaling tevens de plicht schept voor de overheid om er zorg voor te dragen dat te allen tijde aan een ieder voldoende middelen ter beschikking staan om vertrouwelijk te kunnen communiceren. Het laatste is geenszins het geval. Een dergelijke interpretatie dient reeds op grond van de grondwetsystematiek te worden verworpen. In artikel 6, eerste lid, van de Grondwet, waarin een gelijksoortige positieve formulering van het grondrecht (vrijheid van godsdienst en levensovertuiging) wordt gehanteerd, is nimmer een verplichting van de overheid gelezen om te voorzien in voldoende gelegenheden om godsdienst of levensbeschouwing vrij te belijden.

Een recht op vertrouwelijke communicatie veronderstelt dat er een rechtssubject is dat op grond van zijn wil tot geheimhouding een wijze van communiceren verkiest die hem een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid biedt. Ook in de jurisprudentie van het Europese Hof in Straatsburg wordt met betrekking tot de privacy wel een vergelijkbaar criterium gehanteerd: 'a reasonable expectation of privacy' (zie Lüdi-zaak, 15 juni 1992, Series A, no. 238). De vraag wanneer een verwachting van vertrouwelijkheid als redelijk mag worden gekwalificeerd, dient te worden beantwoord met behulp van een functioneel vertrouwelijkheids criterium, te weten op basis van feiten en omstandigheden waaruit voor een ander objectief kan worden afgeleid dat de subjectieve wil van de verzender op vertrouwelijkheid gericht is. Daarbij moet gedacht worden aan:

1. de aard van het kanaal (besloten);
2. adressering;

1. de uiterlijke vorm van de communicatie (gesloten envelop, encryptie, opschriften als “vertrouwelijk” of andere uiterlijke kenmerken die op vertrouwelijkheid duiden).

In sommige gevallen, zoals bij telefonie en e-mail, kan enkel de aard van het gebruikte kanaal reeds als beslissend worden beschouwd voor het antwoord op de vraag of van vertrouwelijke communicatie sprake is. In andere gevallen zal eerst een combinatie van bovengenoemde factoren tot de conclusie kunnen leiden dat van vertrouwelijke communicatie kan worden gesproken. Zo zal niet iedere geadresseerde communicatie als vertrouwelijke communicatie kunnen worden aangemerkt. Omdat van communicatie door middel van ansichtkaarten, drukwerk in een wikkelt etc. te gemakkelijk ook door anderen dan de geadresseerde kennis kan worden genomen, zou het te ver voeren ook dit als vertrouwelijke communicatie te beschouwen. Ook de gesloten enveloppe zonder adressering zal niet als vertrouwelijke communicatie kunnen worden aangemerkt. In dat geval ontbreekt immers het kenbare oogmerk van communicatie. In beide gevallen kan wel het meer algemene recht op privacy, zoals vastgelegd in artikel 10 van de Grondwet, in het geding zijn.

De reikwijdte van de grondrechtelijke bescherming is niet per definitie beperkt tot de transportfase. Als uitgangspunt voor de duur van de bescherming geldt dat de inhoud van de boodschap gedurende het gehele communicatieproces wordt beschermd voor zo lang de verzender naar objectieve maatstaven een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid mag hebben. Dit betekent dat, afhankelijk van het communicatiemiddel dat gebruikt wordt, de beschermingsduur kan variëren. Voor brieven geldt dan bijvoorbeeld dat grondrechtelijke bescherming bestaat vanaf het moment dat de afzender de envelop dichtplakt tot het moment dat de geadresseerde in de gelegenheid is geweest daarvan kennis te nemen. Voor een fax geldt dat de bescherming eindigt op het moment dat een open document uit het faxapparaat komt. De grondwettelijke bescherming van e-mail duurt voort zo lang als het bericht zich ongelezen in de mail-box van de ontvanger bevindt.

Tweede lid (beperkingen)

Dit recht kan bij de wet worden beperkt, op last van de rechter, of, indien de beperking in het belang van de nationale veiligheid plaatsvindt, met machtiging van een bij de wet aangewezen minister.

De beperkingsclausule heeft algemene werking. Alle vertrouwelijke communicatie geniet, ongeacht het type communicatiemiddel dat gebruikt wordt, hetzelfde beschermingsniveau. Iedere beperking van het recht om vertrouwelijk te communiceren dient bij formele wet te worden geregeld en behoeft in beginsel machtiging van de rechter. Het laatste lijdt slechts uitzondering wanneer de beperking in het belang van de nationale veiligheid plaatsvindt. Deze uitzondering is conform de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In de zaak Klass (6 september 1978, Series A, no 28, paragraaf 56) overwoog het Hof dat het ter beoordeling staande Duitse systeem terzake van de inzet van bijzondere bevoegdheden door inlichtingen- en

veiligheidsdiensten, waarbij geen sprake is van rechterlijke toetsing vooraf, desalniettemin voldoet aan de eisen die daaraan in een democratische samenleving moeten worden gesteld.

Derde lid (kennisgevingsverplichting)

Degene van wie dit recht wordt beperkt, wordt van die beperking zo spoedig mogelijk in kennis gesteld. In bij de wet te bepalen gevallen kan in het belang van de strafvordering of in het belang van de nationale veiligheid de kennisgeving worden uitgesteld. Indien het belang van de nationale veiligheid zich blijvend tegen de kennisgeving verzet, kan, in bij de wet te bepalen gevallen, de kennisgeving achterwege worden gelaten.

Met deze kennisgevingsverplichting wordt gewaarborgd dat betrokkene na interceptie van zijn vertrouwelijke communicatie in beginsel daarvan op de hoogte wordt gebracht. De verplichting is afgeleid uit jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit blijkt dat onder omstandigheden een dergelijke verplichting een geëigende invulling is van de eis die uit artikel 13 van het EVRM voortvloeit, te weten dat een ieder die meent dat ten aanzien van hem artikel 8 van het EVRM is geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie (Klass-zaak, arrest van 6 september 1978 (Series A, nr.28); Malone-zaak, arrest van 2 augustus 1984 (Series A, nr. 82); Leander-zaak, arrest van 26 maart 1987 (Series A, nr. 116); Kruslin en Huvig, arrest van 24 april 1990 (Series A, nr. 176))¹⁴. Bovengenoemde jurisprudentie laat overigens wel uitzonderingen toe op de onverwijld kennisgevingsverplichting toe in het belang van de strafvordering en de nationale veiligheid. In het bovenstaande artikellid is dat als volgt vormgegeven. In de formele wet kan geregeld worden in welke gevallen het belang van de strafvordering of het belang van de nationale veiligheid er toe noopt dat de kennisgevingsverplichting wordt uitgesteld. Uitsluitend in het belang van de nationale veiligheid is het mogelijk in bij de formele wet geregelde gevallen in zijn geheel van de kennisgeving af te zien.

Vierde lid (horizontale werking)

De wet stelt regels ter bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie.

Deze wetgevingsopdracht heeft met name betekenis, voor zover zij ziet op de bescherming van vertrouwelijke communicatie tussen burgers ten opzichte van derden, in de horizontale verhoudingen dus. De eerste twee leden voorzien immers reeds op uitputtende wijze in de bescherming ten opzichte van de overheid. De bepaling behelst slechts een instructie aan de wetgever en verleent geen rechtstreeks afdwingbare rechten. De regeling behoeft niet uitputtend

14 Op grond van deze jurisprudentie heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in 1994 een tweetal uitspraken gedaan die het ontbreken van een kennisgevingsverplichting in de huidige Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten betrokken bij de beoordeling van de vraag of de geldende nationale wetgeving voldoende voorziet in een "daadwerkelijk rechtsmiddel" in de zin van artikel 13 EVRM wanneer betrokkene voorwerp is geweest van onderzoek door een inlichtingen- of veiligheidsdienst (16 juni 1994, nrs.R01.91.1588 en R01.91.0306).

te zijn, noch is een bepaald beschermingsniveau voorgeschreven (vergelijk artikel 10, tweede lid, Grondwet, artikel 18, tweede lid, Grondwet, artikel 19, tweede lid, Grondwet, artikel 20, tweede lid Grondwet). De toegevoegde waarde van een dergelijke bepaling moet uitsluitend gezocht worden in het feit dat de Grondwet met deze bepaling de bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen burgers onderling in beginsel tot een zorg van de wetgever maakt. Verdergaande verplichtingen of clausuleringen zijn in dit verband niet goed denkbaar.

Vragen

1. De techniek-onafhankelijke formulering van het voormalige brief-, telefoon- en telegraafgeheim door middel van de term 'vertrouwelijk communiceren' brengt onvermijdelijk interpretatievragen met zich. Biedt het in de toelichting op artikel 13, eerste lid, omschreven functionele criterium voor de afbakening van het begrip 'vertrouwelijke communicatie' voldoende houvast aan de formele wetgever om in een adequate bescherming van het communicatie-geheim in de uitvoeringswetgeving te voorzien? Daarbij moet de omstandigheid betrokken worden dat de Nederlandse Grondwet vooralsnog een toetsingsverbod kent op grond waarvan het onderhavige begrip niet door de rechter in concrete gevallen zal worden geïnterpreteerd. De bepaling voorziet uitsluitend in het grondwettelijke kader waar de formele wetgever zich aan gehouden acht bij de formulering van de noodzakelijk geachte beperkingen van het grondrecht. Het is derhalve van groot belang voor de formele wetgever dat uit de grondwetsbepaling zelve reeds zo duidelijk mogelijk blijkt wat de reikwijdte is van het recht en dientengevolge in welke - noodzakelijkerwijs in algemene categorieën te omschrijven - gevallen beperking daarvan aan de orde is.

2. Het belang van de horizontale werking van informatiegrondrechten neemt sterk toe. Tal van bedrijven en organisaties die in de multimediasector werkzaam zijn, kunnen in toenemende mate macht over burgers uitoefenen voor wat betreft de communicatie- en informatiebehoefte van de laatsten. Dit zou aanleiding kunnen zijn om in de Grondwet een meer dwingende regelingsopdracht aan de wetgever op te nemen. De in het voorgestelde artikel 13, vierde lid, opgenomen regelingsopdracht zou bijvoorbeeld aangevuld worden met een dwingende opdracht aan de wetgever om aan communicatietransporteurs een zorgplicht op te leggen met betrekking tot de privacy van hun cliënten. Ook zou gedacht kunnen worden aan een grondwettelijke waarborg dat onrechtmatige inbreuken op het grondrecht in de horizontale verhoudingen strafbaar zullen worden gesteld. Een dergelijke dwingende en in verregaande mate geclausuleerde grondwettelijke opdracht aan de wetgever, waaruit naar de aard der zaak t.z.t. aansprakelijkheidskwesties zouden kunnen voortvloeien, zou een novum zijn in de Nederlandse Grondwet.

Annex 3

Comments on "Proposals for new articles to be incorporated in the Constitution of the Netherlands, submitted by the Commission on Fundamental Rights in a Digital Age"

By Jacob Palme, professor of systems and computer science, Stockholm University and KTH Technical University.

Anonymity

There is nothing in the proposal about anonymity. On the Internet, many people regard the right to be anonymous to be a fundamental right. Such a right might for example mean that if a person writes an anonymous message divulging corruption, it is not permitted to try to find out who this person is (for example an employer harassing an employee divulging corruption in the organisation, where the employee is employed).

One might add a article to the constitution saying that if information is explicitly disseminated to be anonymous, then it is not permitted to try to find out who wrote this, unless the information was illegal and the attempt to find the author is ordered by police, prosecutors or courts.

Note: The Swedish constitution provides such a right to anonymity, but only in communication from an individual to mass media: A person giving information to an author/editor/publisher of a printed medium, such as a newspaper, or to television and radio.

This right may be restricted by Act of Parliament

One might enumerate what kind of situations, in which an Act of Parliament can restrict freedom of speech. The Swedish constitution has such an enumeration.

A very controversial item in the Swedish constitution is that this enumeration includes "personal privacy". This has been interpreted to mean, that the Swedish parliament may make an Act restricting for example publication of a list of physicians who have been warned by a government board controlling physicians (There is such a board, which takes complaints about malpractice, and can warn or even in severe cases take away the license to work as a physician). This is just one of many examples of who the right to restrict freedom of speech to protect personal privacy has been used in ways which are rather controversial.

Rubber paragraphs

A common way for governments to circumvent individual freedoms is to enact rubber paragraphs. By a "rubber paragraph" is meant a paragraphs which is so vague, that it can cover almost anything, and where this paragraph is in reality only used when the government wants to stop something it dislikes. This creates a large insecurity about what is really permitted or not.

For example, the Swedish data privacy act has such a rubber paragraph, saying that all "processing of personal data" is controlled by the act, even though the act is in reality only used to control a very small percentage of all processing of personal data. This means that whenever the government dislikes something, it can say that this is "processing of personal data" and thus illegal.

I would like the constitution to make such rubber paragraphs illegal, by saying that any law, which restricts freedom of speech, must be clear and explicit and should not cover a lot of actions which the law is in reality not used against. Such a law should explicitly enumerate the kinds of actions which it controls. Thus, it would not be legal to say that a law controls all processing of personal data, the law must enumerate what kind of processing of personal data which it applies to (for example credit report processing, slander, direct marketing, storage of information about what a person searches for using an Internet search engine).

Freedom of speech versus personal privacy

I cannot find anything in the proposed constitution, which clarifies the conflict between freedom of speech and protection of personal privacy. This, to my mind, is the most severe and complex issue, and it seems very incomplete that the proposed constitution in no way clarifies this. Is it, for example, legal to:

Publish information about malpractice performed by named physicians?

Publish the name of people known to perform fraud, in order to warn people against them?

Publish information where you complain that a certain public official or private company employee has misused his power?

In Sweden, there are two laws which can be applied in such cases. One of the laws is the law about slander, the other is the data privacy act. It is easier to prosecute a person according to the data privacy act than according to the slander act. This means that an action which would not be illegal according to the slander act may still be illegal according to the data privacy act. Thus, freedom of speech is lower in computerised media than in non-computerised media. This has been a very controversial issue in Swedish public debate, the proposal you have developed makes no attempt to clarify this issue.

I would propose that the new Dutch constitution should clarify the conflict between Article 7 and Article 10. Your proposal seems to imply, for example, that if an electronic media publishes an article saying that a certain published official A has received bribes, then this person has the right to request the deletion of this information according to article 10.3.

There is no clear definition, in article 10.2, of what is meant by “processing of personal data”. Is the publication of personal data included in “processing”? Is an article in a newspaper, saying that the prime minister was drunk at a party, an illegal “processing of personal data”? Is publication of the same information on the Internet an illegal “processing of personal data”. If the answer to these two question is not the same, then the freedom of speech on the Internet is less than in other media – is this intended and is it acceptable?

Privacy of communication (article 13)

What about a private phone call made from a person's work, or a private e-mail sent from a person's workplace. Has the employer the right to scan such personal communication?

Protect only against government actions?

It is not clear to me, from the proposed constitution, whether the constitution is only meant to restrict the rights of the government to restrict freedom of speech, or whether it also applies to private acts restricting freedom of speech. This should be clarified.

Annex 4

Reply to Jacob Palme

by Alis Koekkoek, Tilburg University

Jacob Palme raised some important questions in version 1 of his comments. It may be useful to clarify some points from a Dutch perspective.

Anonymity

The right to publish anonymously is, in my opinion, included in the freedom of expression. This right may be restricted by Act of Parliament. An example of such a restriction is art. 53 and 54 of the Dutch Criminal Code. They make the publisher and the printer liable for crimes committed through the press, unless their names and places of residence are mentioned on the printed matter and they make known the name of the author at the request of a judge in a pre-trial investigation. Of course, these provisions have to be modernised before they can be applied to the Internet. An example of a modern provision is § 5 of the German *Teledienstegesetz* < <http://www.online-recht.de/vorges.html?TDG> >.

Under the proposed article 7 a question that has to be answered is, whether anonymity is concerning the substance of ideas or information or their publication. In my opinion, anonymity is so closely linked to the content of ideas or information that it may only be restricted by Act of Parliament.

This right may be restricted by Act of Parliament

The Royal Commission has been aware that the proposed article 7 of the Constitution “...offers less protection than article 10 of the ECHR, as it does not specify any purposes in the interests of which freedom of expression may be restricted. This applies to restrictions based on either paragraph 2 or 3. It might have been an alternative to include a set of purposes such as those, or some of those, set out in article 10 of the ECHR. This was not done, however, as it was impossible to make a selection and pointless to incorporate them all.”

It should be noticed, however, that, in this respect, the proposed article 7 is different from the existing articles that mention specific purposes which allow to restrict the freedom concerned, e.g. the outdoor exercise of the freedom of religion (article 6, para 2) may be restricted “for the protection of health, in the interest of traffic and to combat or prevent disorders.”

'Rubber paragraphs'

The constitutional doctrine, expressed by the Government during the 1983 general revision of the Constitution, is that statutory limitations of fundamental rights should not be vague but should be as specific as possible. However, an explicit provision on the limitation of rights like article 19 of the German Constitution is lacking. The example of the Swedish *Personal Data Act* is also relevant to the Netherlands, which must also implement *Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data* (OJ EC, L 281).

Freedom of speech versus personal privacy

According to Dutch constitutional doctrine, a conflict between two freedoms should be solved by or, as the case may be, pursuant to Act of Parliament, in accordance with the applicable limitation clauses. When carrying out an instruction given by the Constitution, as is the case in paragraphs 2 and 3 of the proposed article 10, Parliament has to respect the freedoms set out in other provisions of the Constitution. This will lead to a balancing of interests between, for instance, the right to alter or delete personal data against the right to freedom of expression.

In *Directive 95/46/EC*, "Processing of personal data" is defined as "any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organization, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction".

Article 9 of the aforementioned directive allows for (limited) exceptions for the purpose of freedom of expression:

'Processing of personal data and freedom of expression

Member States shall provide for exemptions or derogations from the provisions of this Chapter, Chapter IV and Chapter VI for the processing of personal data carried out solely for journalistic purposes or the purpose of artistic or literary expression only if they are necessary to reconcile the right to privacy with the rules governing freedom of expression.'

Article 9 limits freedom of expression to journalistic, artistic or literary expression, which, in my opinion, contravenes article 10 of the European Convention on Human Rights.

Privacy of communication (article 13) and private action

The relationship between an employer and an employee is governed by private law. Dutch courts have construed the duty of being a good employer in the Civil Code, so as to include the obligation to respect the privacy of the employee. This is a good example of the way constitutional rights are being applied to private action: not directly, but via open norms of

private law. The Constitution is silent on the so-called horizontal effect of fundamental rights. During the 1983 general revision of the Constitution, the Government and Parliament took the view that the question was a matter of constitutional interpretation which should be left to the courts.

Annex 5

Comments on “Proposals for new articles to be incorporated in the Constitution of the Netherlands“

by Hans Peter Bull,
Professor of Public and Data Protection Law, University of Hamburg, Germany

Generally, I think that the proposals are very thoughtful and a very good basis for the legislative process. I do have doubts, though, with regard to some aspects of the proposals.

1) Proposed Article 7 – Restrictions concerning the substance of the ideas or information

Apart from prior permission, the proposed article does not contain any limits to restrict the substance of the ideas or information by Act of Parliament. In other words, it seems that any purpose may justify statutory restrictions. But not in any case restrictions of the freedom of expression are adequate to its importance to a democratic society. For instance, the freedom to express one’s critical opinion to a situation in a foreign country is more important in a democratic society than the national interest in good relations to this country. In my opinion there should be some limit of restriction. I do believe that some purposes should be specified. Article 10 paragraph 2 ECHR provides a good model for that (national security, public safety etc.), perhaps with the exception of the vague purpose of the protection of morals.

Under German constitutional law the (unwritten) concept of proportionality is a flexible limit of restriction, which applies to every fundamental right. I do not know whether there is a similar concept under the Dutch constitutional law. This general “restriction of a restriction” is slightly modified in the case of the freedom of expression.

The German constitution limits the freedom of expression by the provisions of the general laws, by the provisions of law for the protection of youth, and by the right of personal honour (article 5 paragraph 2 Basic Law). The most important limits among these are the provisions of the general laws. The federal constitutional court (Bundesverfassungsgericht) interprets the general laws as all statutes which are neither directed against particular opinions as such nor a special law against the process of free forming of opinions, but protect a legal interest, which has even a higher ranking than the freedom of expression. This requires a balancing of interests both in legislation and in any individual case. Laws regulating building or traffic for example are general in this meaning, because they are not directed against the freedom of expression, although they can have an impact on it.

2) Proposed Article 10

I agree with that reasonable proposal.

3) Proposed Article 13

The proposal to a new article 13, subsection 2 aims to entitle the minister to authorise restrictions in the interest of national security. In my view this provision is - as long as there are no other safeguards - a threat to the right to privacy. There are countless examples from recent years where ministers - even in democratic countries (see, for example the Matrix Churchill Case in England) - have claimed that their actions were in the interest of national security, whereas, in reality, only their own, selfish interest was at stake. It is also not entirely accurate to put the stress on the fact that in Germany intelligence and security agencies exercise special powers without prior scrutiny from the courts. The whole field of intelligence and security is, obviously, averse to public discussion. Nevertheless, there are ways to guarantee some sort of control - also in Germany. The agencies are controlled by parliamentary committees and a reactive review by the courts is generally possible. Whenever a person gets to know that actions like these are being taken against him or her, he or she can apply for judicial review. If the actions have come to an end, there is always the possibility to get the courts to state that these actions were illegal, and in this way to prevent similar future wrongdoings.

Generally, I do think that even in the field of intelligence or security strong safeguards are needed to ensure a democratically appropriate and legal behaviour by all people concerned. In other words, there should be provisions to ensure intensive control of these ministerial authorisations.

In contrast to the last paragraph of the proposals I would argue against a more binding regulatory requirement for Parliament. I do believe that greater flexibility is needed in order to react quickly whenever new, unexpected developments take place. To mention certain tasks puts stress on some questions although there might be easy technical solutions for them in the future, whereas new threats we do not know about presently might become much more severe problems. From this point of view, a more general instruction to Parliament that nevertheless makes clear the task Parliament is faced with seems to be the better option.

Annex 6

Comments on the remaining questions

by Hans Peter Bull

1. Does the authority of Parliament to impose statutory restrictions on the freedom of expression have to be limited by specifically stating the purposes or situations in which these restriction are allowed or not?

As I mentioned before, there should be some limit of restriction. For example, Article 10 paragraph 2 ECHR has proved to be appropriate throughout the European Courts on Human Rights' jurisdiction. Besides, I would like to refer to my earlier statements.

2. Should the Dutch proposals hold specific provisions for the freedom of 'anonymous' expression especially geared to Internet-communication?

If the right to publish anonymously is included in the freedom of expression under the Dutch Constitutional Law (as Mr. *Koekkoek* said), there is no need to add an extra article to it. In addition to that, I believe that there would be a lot of dispute, who is responsible to the anonymous expressions.

3. Are more explicit provisions required to solve possible conflicts between freedom of expression and the protection of personal privacy?

In my opinion, the conflict between two freedoms is better solved by or pursuant to Act of Parliament and by jurisdiction than by the constitution itself. This is the more flexible way. Mr. *Palme* himself says it is the laws (therefore not the constitution) in Sweden which regulates this problem. Besides, The German federal constitutional court has managed this very well.

4. Should there be more specific and binding provisions to ensure intensive control on the possibilities of ministers to restrict the right to privacy of communication in the interest of national security?

In particular, there should be procedural provisions (including subsequent announcement to the persons affected). Besides, I would like to refer to my earlier remarks.

5. In what way can the tension between the definitions of 'processing data' derived from EC-Directive 95/46/EC and transposed to the Dutch proposals - and the way article 10 ECHR defines the freedom of expression be solved?

The definition of processing personal data and the definition of freedom of expression have got different approaches, so I cannot see a contradiction. Possible conflicts must be solved at the legislative basis, see above.

6. If, so in what way can the Dutch proposals be clarified or remedy the possible conflicts between the freedom of expression and the protection of personal privacy more explicitly?

I think, this conflicts should not be solved by constitutional provisions, see above 3rd question. A possible legislative solution could be to distinguish between the freedom to express opinions (ideas) and freedom to express facts (information).

Annex 7

Instruction for the discussion on Fundamental rights in the digital era

by dr. L.M. Matthijssen

Introduction

In February 1999 the Royal Commission on 'Fundamental rights in the digital era' was set up to advise the Dutch Government before May 1st, 2000 on a revision of the fundamental rights and new rights in Chapter 1 of the Constitution of the Kingdom of the Netherlands with a view to the developments in information and communication technology.

The Ministry of Justice has commissioned the research institute of our faculty to do comparative legal research on fundamental rights in the digital era. The countries our team of seven researchers is investigating are Sweden, Germany, France, Belgium, the United States and Canada. On December 10th, 1999, we have presented our interim report to the Commission and on March 1st, 2000 we have to present our final report.

Part of the last stage of the research project is an electronic discussion between international experts in the field of constitutional law and information law. The Royal Commission will have finished draft proposals for a revision of the Constitution by mid-January 2000. The Commission has asked us to seek the opinions on their proposals from the international experts.

Discussion procedure

The procedure for the discussion will be as follows: Early January you will be invited to register with our BSCW Groupware. BSCW stands for Basic Support for Cooperative Work. On January 26th, 2000, the Royal Commission's draft proposals will be put on the common BSCW web site.

Until February 2nd, 2000 the invited participants will put their comments on the group site, or E-mail these to the discussion leader professor Alis Koekkoek (A.K.Koekkoek@kub.nl), if they prefer to do so. In this case he will put the comments into the group space.

Participants are free to comment on contributions by others.

On February 2nd, 2000 Dr. Wim Voermans will make a summary of the reactions and formulate questions on points that are still unclear.

Until February 9th 2000 the participants are invited to answer the remaining questions. We will use the comments and answers in our final report to the Royal Commission and publish them in full in an appendix to the report. Our report will be published together with the Royal Commission's report to the Government in May 2000. You will receive a summary of our report in English.

How to participate

On this shared workspace all the documents and the questions relevant to the discussion will be made available. Apart from the members of the research group a number of international experts on the subject is invited to subscribe to the workspace and to participate in the discussion. The documents in the workspace are only available to those who have registered. The documents in the workspace are put either in HTML format so they can be consulted directly with any web browser or in MS-Word format so they can be opened and read using MS-Word. This requires you to have MS-Word installed on your computer.

You can participate in the discussion by putting your comments on the workspace. You can add comments to documents by choosing the **REPLY** button. You can also add a document with your comments by choosing the **ADD DOCUMENT** button. To make sure all participants can read your comments we recommend to add your documents in MS-Word format.

If you need further instructions on the operation of the shared workspace we refer to the **HELP** button which links to an on-line manual.

We are very pleased with your willingness to participate in the discussion and we hope it will be an interesting and fruitful exercise.

Annex 8

Buitenlandse deskundigen inzake grondrechten en informatisering

Zweden

Professor Jacob Palme, e-mail: jpalm@dsv.su.se, at the research group for CMC (Computer Mediated Communication), which is a part of the K2Lab laboratory at the DSV university department. The Department of Computer and Systems Sciences (DSV) is a joint department between Stockholm University, SU, and Kungl Tekniska Högskolan (Royal Institute of Technology), KTH.

Professor Peter Seipel, e-mail: peter.seipel@juridicum.su.se, (lid Swedish ICT Commission, voorzitter IT Law Observatory, Professor of Law and Informatics at Stockholm University).

Duitsland

Prof. dr. Hans Peter Bull, Universiteit Hamburg (hoogleraar Verwaltungsrecht) <hp-bull@zrvi.jura1.uni-hamburg.de>.

Prof. dr. Ulrich Sieber, Universiteit Würzburg (hoogleraar Strafrecht, Strafprozeßrecht, Informationsrecht und Rechtsinformatik) <sieber.office@jura.uni-wuerzburg.de>.

Frankrijk

M. Guy Braibant, Membre du Conseil d'Etat, 1 pl Palais Royal, 75001 PARIS 01.

Professor Jérôme Huet, Directeur Cejem, Centre d'Etudes Juridiques et Economiques du multimédia, Université Panthéon Assas, Paris II <cejem@u-paris2.fr>.

Lionel Thoumyre (Strasbourg - Montréal), Créateur de Juriscom.net, éditeur et directeur de la publication, Assistant de recherche au Centre de Recherche en Droit Public de l'Université de Montréal <lionel@juriscom.net>.

België

Professor Jos Dumortier, E-mail: jos.dumortier@law.kuleuven.ac.be.

Prof. Dr. Dirk Voorhoof, Mediarecht/informatierecht, E-mail:
Dirk.Voorhoof@rug.ac.be.

Prof. dr. André Alen, E-mail: Andre.Alen@law.kuleuven.ac.be.

Verenigde Staten

Lawrence Lessig, Harvard Law School, <lessig@POBOX.COM >.

Henry H. Perritt, Jr., Dean and Professor of Law, Chicago-Kent College of Law,
Illinois Institute of Technology, <hperritt@kentlaw.edu>.

Michael Froomkin, University of Miami School of Law, Constitutional Law,
Administrative Law and Internet Law, <froomkin@law.miami.edu >.

Canada

Jamie Cameron <jcameron@yorku.ca >.

Michael Geist <mgeist@uottawa.ca >.

Joseph Magnet <jmagnet@uottawa.ca >, staatsrecht.

Gérald-A. Beaudoin, Senator, Professor Emeritus <beaudg@sen.parl.gc.ca >.

Schoordijk Instituut

Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Katholieke Universiteit Brabant

Warandelaan 2
Postbus 90153
5000 LE Tilburg

Telefoon (013) 466 2739
Telefax (013) 466 2537
E-mail: Schoordijk.Instituut@kub.nl

Schoordijk Instituut

Faculty of Law
Tilburg University

Warandelaan 2
P.O. Box 90153
NL 5000 LE Tilburg
The Netherlands

Phone +3113 466 2739
Fax +3113 466 2537
E-mail: Schoordijk.Instituut@kub.nl