

Vergaderjaar 1985–1986

19 013

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

Nr. 5

**MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 22 oktober 1985

Inhoudsopgave	blz.
Algemene opmerkingen over de aanhangige grondwetswijzigingen	1
De noodzaak tot wijziging van artikel 12, tweede lid	2
De directe werking van artikel 12 in relatie tot artikel 140 Grondwet	3
De grondwettigheid van de circulaires uit 1983	5
De uitzonderingen op artikel 12, tweede lid	8
Uitwerking van de in artikel 12 gegeven waarborgen	10

**1. Algemene opmerkingen over de aanhangige grondwetswijzigingen**

De bijzondere commissie voor de grondwetsherziening stelt vast dat dit wetsvoorstel het eerste is van de (kleine) reeks van aanhangige grondwetswijzigingen. In verband hiermee stelt zij aan het begin van het voorlopig verslag twee vragen van algemene aard. In de eerste plaats ontvangt de commissie graag een overzicht van de stand van zaken bij de uitvoeringswetgeving van de Grondwet, voor zover deze in de additionele artikelen (en wel de artikelen I, III, V, VIII, XXII en XXVII) aan een termijn van vijf jaren is gebonden. Zou blijken dat 17 februari 1988 in enkele gevallen niet of waarschijnlijk niet gehaald wordt, dan zou, aldus de commissie, de termijn bij de aanstaande grondwetswijziging verlengd moeten worden. Tot welk tijdstip kunnen naar de mening van de regering nog nieuwe voorstellen tot grondwetswijziging (namelijk nog wijziging van de in de additionele artikelen opgenomen termijnen) worden ingediend? Zal, zo nodig, voor elke termijnverlenging een apart wetsvoorstel worden ingediend, of zullen deze verlengingen worden verzameld? De bijzondere commissie gaat er daarbij van uit dat de regering niet het risico wil lopen dat er vanaf 17 februari 1988 onverenigbaarheid bestaat tussen Grondwet en wet en dat zij evenmin gedwongen zal willen zijn om alléén vanwege de, onverhoopte, termijnverlenging in 1990 opnieuw de Grondwet te wijzigen.

In antwoord op deze vragen merken ondergetekenden het volgende op. Bij brief van 17 december 1984 (kamerstuk II, 1984–1985, 18 600 VII, nr. 43) heeft de Minister van Binnenlandse Zaken een overzicht gegeven van de

uitvoeringswetgeving, voortvloeiend uit de herziene Grondwet, die volgens grondwettelijk overgangsrecht uiterlijk op 17 februari 1988 in werking moet zijn getreden. De werkzaamheden voor deze wetgeving vorderen gestaag. Enkele wetsvoorstellen hebben de Tweede Kamer reeds bereikt (Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten, Wet persoonsregistraties, Wet regeling gratie), andere liggen ter advisering bij de Raad van State (onder meer voorstellen van Wet openbare manifestaties, Wet politieregisters, aanpassing Telegraaf- en Telefoonwet, wijziging Ambtenarenwet 1929, aanpassing Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag en Oorlogswet voor Nederland). Van de overige wetsvoorstellen is de (inter)departementale voorbereiding in volle gang of bijna gereed, waarbij met betrekking tot de vrijheid van arbeidskeuze kan worden vermeld dat eerdergenoemde minister de Kamer binnenkort een nota zal doen toekomen waarin aangekondigd wordt dat geen nadere uitvoeringswetgeving nodig is. Voor het merendeel der wetsvoorstellen geldt dat zij in de pas lopen met het tijdschema. Een enkel voorstel vertoont een geringe achterstand, doch niet in die mate dat gevreesd moet worden dat het tijdstip van 17 februari 1988 niet gehaald zou worden. Wijziging van de additionele artikelen van de Grondwet wordt dan ook niet overwogen.

De tweede vraag van algemene aard heeft betrekking op de nummering van de artikelen van de nieuwe Grondwet (inclusief de additionele artikelen). Hoe zal deze eruit komen te zien wanneer de nu aanhangige voorstellen tot grondwetswijziging worden aanvaard, zo wordt gevraagd.

Het verdient naar ons oordeel in dit geval geen aanbeveling om bij de bekendmaking van de tekst van de herziene Grondwet gebruik te maken van de mogelijkheid de artikelen opnieuw doorlopend te nummeren (artikel 141). Nu het gaat om een beperkte wijziging van de Grondwet, wegen de voordelen van aanpassing – dat wil in casu zeggen het opschuiven van de artikelen 103 t/m 142 door het vervallen van de artikelen 99 t/m 102 – niet op tegen de daaraan verbonden nadelen (mogelijke verwarring bij verwijzing naar grondwetsbepalingen in regelgeving, jurisprudentie en rechtspraktijk). Ditzelfde geldt voor de additionele artikelen.

## **2. De noodzaak tot wijziging van artikel 12, tweede lid**

Met instemming hebben wij uit het voorlopig verslag geconcludeerd dat vrijwel alle fracties, ondanks een keur aan fundamentele vragen en kritische opmerkingen, de voorgestelde wijziging van artikel 12, tweede lid, Grondwet konden onderschrijven. Gaarne willen wij in het onderstaande ingaan op de gestelde vragen en opmerkingen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie hadden met waardering van dit wijzigingsvoorstel kennis genomen. Zij merken onder meer op dat het bij dit wetsvoorstel gaat om zowel een toetsing aan de Grondwet achteraf (van twee circulaires) als om een beoordeling vooraf (van een gewone wet). Toepassing in de praktijk van het binnentreden gaf, zo constateerden de leden van de C.D.A.-fractie, aanleiding tot ernstige problemen. De leden van de V.V.D.-fractie achtten het, onder verwijzing naar het standpunt van de Raad van State, met de regering aangewezen ter wille van de rechtszekerheid artikel 12 Grondwet aan te passen. Ook de leden van de fractie van D'66 waren het met de regering eens dat de wetgever door wijziging van deze bepaling uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt geboden uitzonderingen te maken op de vereisten inzake legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden. De leden van de C.P.N.-fractie stonden aarzeland tegenover de voorgestelde wijziging van artikel 12 Grondwet, die naar hun mening de indruk kon wekken dat het huisrecht maar betrekkelijke betekenis heeft. De nadere uiteenzetting over de betekenis van het huisrecht in het verlengde van dit voorstel, waar deze leden naar vragen, wordt in het vervolg van deze memorie gegeven. Het lid van de R.P.F.-fractie stemde in met een nuancering van het tweede lid van artikel 12 Grondwet, doch vernam graag de verklaring voor de niet-voorzienbaarheid van de gerezen problemen en tevens voor de aanleiding waardoor deze problemen uiteindelijk aan het licht zijn gekomen.

Ten dele is deze verklaring reeds gegeven in het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting. Daaraan willen wij nog toevoegen, dat door het laten vervallen van het woord «desgevraagd» de problemen in verband met de verplichtingen tot legitimatie en mededeling van het doel vermeld in artikel 12, tweede lid, zijn versterkt. Wanneer «desgevraagd» zou zijn gehandhaafd, zouden de problemen met betrekking tot de genoemde vereisten niet zijn gerezen bij afwezigheid van de bewoner.

Het voorschrijven van deze plichten werd, aldus de memorie van antwoord bij het wetsontwerp grondrechten<sup>1</sup>, niet zinvol geacht voor die situatie. Op één lijn daarmee staan situaties waarin het verzoek van de bewoner om legitimatie en mededeling van het doel, gelet op de omstandigheden waarin deze verkeert, in redelijkheid niet te verwachten zou zijn van de bewoner, bij voorbeeld in geval van bewusteloosheid, ziekte, brand of gijzeling. Wij willen evenwel niet verhelen dat ook onder de oorspronkelijke bepaling de problemen niet geheel achterwege zouden zijn gebleven. Die bepaling zou naar de letter met zich hebben gebracht dat de aanwezige bewoner, voorafgaand aan het binnentreden in de gelegenheid zou moeten worden gesteld een verzoek te doen tot legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden, terwijl bij voorbeeld het bijzondere opsporingsbelang waarvoor moet worden binnengetreten meebrengt dat de bewoner niet van tevoren kan worden geïnformeerd over het feit dat met dat doel wordt binnengetreten. Bij de grondwetsherziening is het binnentreden onder meer bij opsporing van en aanhouding ter zake van strafbare feiten met grotere waarborgen omkleed, met als gevolg een (geringe) extra belasting van het opsporingsonderzoek. Wij erkennen dat daarbij de gevolgen van onverkorte naleving van de plicht tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van binnentreden voor de opsporing van misdrijven onvoldoende onder ogen zijn gezien.

Naar aanleiding van de veronderstelling van het lid van de G.P.V.-fractie dat grondwetswijziging in het algemeen de weg is om strijdigheid van grondrechten te voorkomen merken wij op dat wanneer onderlinge strijd tussen grondrechten geconstateerd zou worden de afweging van beide plaatsvindt in het kader van het grondwettelijk stelsel van beperkingsbevoegdheden. Meestal zal dat bij «conflicterende» grondrechten betekenen dat in een wet in formele zin de afbakening van de reikwijdte van het ene grondrecht ten opzichte van het andere wordt gegeven. Zo wordt bij voorbeeld de vrijheid van meningsuiting in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer begrensd door onder meer de geheimhoudingsbepalingen in het Wetboek van Strafrecht (artikelen 272).

### 3. De directe werking van artikel 12 in relatie tot artikel 140 Grondwet

Uit het betoog in de toelichting bij het wetsontwerp grondrechten (kamerstuk II, 1975-1976, 13872, nr. 3, blz. 52) is aan de leden van de C.D.A.-fractie gebleken dat de noodzaak tot strikte uitleg van artikel 12, tweede lid, enerzijds voortvloeit uit de rechtstreekse werking van die bepaling en anderzijds uit het niet toepasselijk zijn van artikel 140 Grondwet. Is, zo vragen deze leden, het standpunt van de regering met betrekking tot de toepasbaarheid van dit artikel gewijzigd, gelet op het geheel onderschrijven van de zienswijze van de Raad van State? De Raad merkt immers op dat de rechtstreekse werking van artikel 12, tweede lid, behouden blijft, althans voor zover het tot gelding komen daarvan niet is beperkt door de krachtens artikel 140 Grondwet vereiste eerbiediging van voorheen bestaande wetten. Ook het lid van de G.P.V.-fractie vraagt wat precies verstaan moet worden onder de vermelde passage. Dit lid verwijst in dit verband naar de beantwoording van de eerder door hem hierover gestelde vragen (Aanh. Hand. II, 1982-1983, nr. 1129). Het uitgangspunt van de rechtstreekse werking van onder meer artikel 12 Grondwet is, zo brengt hij naar voren, echter zowel in de literatuur als in de jurisprudentie (vonnis Rb. Assen van 16 augustus 1983 en Rb. 's-Hertogenbosch van 16 december

<sup>1</sup> Kamerstuk II, 1975-1976, 13872, nr. 7, blz. 37-38. Documentatiereeks «Naar een nieuwe Grondwet», Algehele Grondwetsherziening, deel IA, blz. 205-206.

1983) bestreden. Het lid van de G.P.V.-fractie zou een nadere motivering van de regering, gelet op de verderstrekkende betekenis dan voor artikel 12 Grondwet, op prijs stellen. Hij brengt daarbij nog eens onder de aandacht hetgeen bij de grondwetsherziening over de rechtstreekse werking vermeld is. Voorts kan zijns inziens niet voorbij worden gegaan aan het feit dat de bedoeling van de grondwetgever op gespannen voet staat met de duidelijke tekst en met de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 140 Grondwet.

Wij zijn graag bereid naar aanleiding van deze vragen ons standpunt over artikel 140 in verband met de rechtstreekse werking van artikel 12 (en andere grondwetsbepalingen) nog eens uiteen te zetten. Alvorens op de betekenis van artikel 140 ten opzichte van artikel 12 Grondwet in te gaan zij opgemerkt dat onze instemming met het advies van de Raad van State zowel geldt zijn oordeel, dat de desbetreffende bepaling in het voorstel voor een Algemene wet op het binnentreden<sup>2</sup> niet behoeft te worden beschouwd als een niet door de grondwetgever gewilde beperking van het huisrecht als 's Raads visie dat het met het oog op de toekomst, in het belang van de rechtszekerheid onontkoombaar is dat de ontstane spanning (...) wordt weggenomen door enige clausulering aan de wetgever toe te staan door middel van een wijziging van artikel 12 Grondwet. Wij willen aanstonds het ontstane misverstand wegnemen dat wij het standpunt zouden hebben verlaten, dat de regering ingenomen heeft bij de grondwetsherziening over de niet-toepasselijkheid van artikel 140 Grondwet op die bepalingen van hoofdstuk 1, welke voor de burger rechtstreeks werkende rechten bevatten.

De regering meent zich terecht te mogen blijven baseren op het destijds ingenomen standpunt dat rechtstreeks werkende bepalingen inzake grondrechten van kracht zijn ongeacht de in artikel 140 opgenomen algemene regel van constitutioneel overgangsrecht. Bestaande wetten en andere regelingen en besluiten die in strijd zijn met een verandering in de Grondwet, blijven gehandhaafd, totdat daarvoor overeenkomstig de Grondwet een voorziening is getroffen, zo luidt artikel 140 Grondwet. Wanneer er sprake is van strijdigheid met een nieuwe grondwetsbepaling geldt deze overgangsregel, met dien verstande dat zelfwerkende grondwetsbepalingen buiten de werkingssfeer van deze algemene regel liggen<sup>3</sup>.

Aldus is door de regering bij de grondwetsherziening betoogd en door de Staten-Generaal niet weersproken. Bij het hoofdstuk grondrechten is een expliciete en concrete uitwerking gegeven aan dit algemene stelsel van overgangsrecht.

Bij een keuze voor een dergelijke uitwerking gaat het om een afweging van belangen. Enerzijds het belang van de rechtszekerheid, dat gediend is met een zo groot mogelijke continuïteit en handhaving van de bestaande regelgeving en besluitvorming. Anderzijds kan gewezen worden op het belang dat duidelijkheid bestaat over het tijdstip van inwerkingtreding van rechtswaARBorgen die door nieuwe grondwetsbepalingen kunnen worden gevestigd. Indien de inwerkingtreding afhankelijk is van andere factoren bestaat het risico dat de inwerkingtreding van nieuwe of veranderde bepalingen slechts geleidelijk en soms na langere tijd zal geschieden.

Voor de grondwetgever heeft bij de laatste grondwetsherziening de versterking van de rechtsbescherming ten aanzien van de rechtstreeks werkende bepalingen in het grondrechtenhoofdstuk de doorslag gegeven. Door middel van de additionele artikelen is de inwerkingtreding van de rechtstreekse werking van bepaalde grondrechten in het eerste hoofdstuk opgeschort, omdat daarvoor nadere regelgeving vereist is. De in de additionele bepalingen genoemde termijn geeft de wetgever de gelegenheid om op het door het desbetreffende grondrecht bestreken terrein een nadere wettelijke regeling te treffen. Zoals het lid van de G.P.V.-fractie terecht opmerkt is bij de grondwetsherziening voor bovengenoemd standpunt verwezen naar de rechtsliteratuur. Wij wijzen erop dat daarbij evenzeer een beroep is gedaan op het feit dat de niet-toepasselijkheid van artikel 140 Grondwet op rechtstreeks werkende bepalingen niet los gezien

<sup>2</sup> Artikel 1, tweede lid.

<sup>3</sup> Documentatiereeks «Naar een nieuwe Grondwet», Algehele grondwetsherziening deel VIII, blz. 9 en 10; deel IA, blz. 52, 164/165 en 209/210.

kan worden van de additionele artikelen bij de Grondwet. De additionele artikelen die op bepaalde grondwetsbepalingen van hoofdstuk 1 betrekking hebben, schorten de inwerkingtreding van de desbetreffende grondrechten juist in verband met hun rechtstreekse werking voor een bepaalde periode op. De tekst van artikel 140 dient te worden begrepen in samenhang met het grondwettelijk stelsel dat ook voorziet in de additionele bepalingen. De bedoeling van de grondwetgever met betrekking tot het overgangsrecht blijkt naast de uiteenzetting in de toelichting ook uit het bovengenoemde stelsel. Naar het oordeel van de regering kan daarom ook niet gesproken worden van spanning tussen enerzijds de bedoeling van de grondwetgever en anderzijds tekst en totstandkomingsgeschiedenis van artikel 140 Grondwet.

Artikel 12, tweede lid, Grondwet is, zo is bij de grondwetsherziening vastgesteld, een rechtstreeks werkende bepaling. Hierin wordt aan de bewoner van een woning onder meer de waarborg gegeven dat niet mag worden binnentreden zonder voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van binnentreden. Deze bepaling verving de in artikel 172, tweede lid, (oud) vervatte regelingsopdracht aan de wetgever. De op grond van die bepaling tot stand gekomen regelgeving bevat voor de binnentredende functionarissen geen legitimatie- en mededelingsplicht. Artikel 12, tweede lid, biedt, zo moge blijken, aanvullend op de bestaande regelgeving extra rechtsbescherming aan de burger. Van strijd met de nieuwe grondwetsbepaling over het huisrecht is dan ook geen sprake, zodat artikel 140 ook om die reden niet van toepassing is. Ten slotte vermelden wij naar aanleiding van een vraag van het lid van de G.P.V.-fractie nog dat tegen hoger genoemd vonnis van de rechtbank Assen, waarbij het binnentreden zonder voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel ingevolge artikel 140 Grondwet niet ontoelaatbaar werd geoordeeld, geen hoger beroep is ingesteld. Hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch, waarbij de aanhouding van verdachte en de daarop volgende inbeslagneming wegens de niet-nakoming van bedoelde plichten onrechtmatig werd geoordeeld, is ingetrokken.

#### **4. De grondwettigheid van de circulaire uit 1983**

Naar de mening van de leden van de P.v.d.A.-fractie noopt dit wetsvoorstel ertoe achteraf nog eens na te gaan of de beide ministeriële circulaire uit 1983 ten volle door de constitutionele beugel kunnen. Naar aanleiding van de passage op blz. 4 van de memorie van toelichting over het niet of onvolledig uitvoeren van de grondwettelijke verplichtingen vragen deze leden of aan de stelling dat men aan deze voorschriften in redelijkheid toch niet die absolute betekenis kan toekennen dat zij een beletsel zouden kunnen vormen voor de bescherming van de veiligheid van personen in noodsituaties of voor de bescherming van de samenleving tegen delicten waarbij de veiligheid en de gezondheid van personen kunnen zijn gemoeid, die betekenis kan worden toegekend dat met de Grondwet strijdige regelgeving geoorloofd is zolang maar het oogmerk voorziet van bescherming van deze belangen.

In antwoord hierop en op de desbetreffende vraag van het lid van de G.P.V.-fractie merken wij op dat deze uitleg van de circulaire niet juist is, nog afgezien van de vraag of er hier inderdaad met de Grondwet strijdige regelgeving is. De circulaire zijn niet te beschouwen als bindende aanwijzingen, doch dienen voor binnentredende functionarissen als leidraad voor de praktijk. In het onderstaande willen wij daarop nog nader ingaan. Bescherming van de boven vermelde belangen kan reden geven voor een beperking van grondwettelijke voorschriften en aanspraken binnen het grondwettelijk kader van beperkingsmogelijkheden, zo zij ook opgemerkt naar aanleiding van de door de leden van de C.D.A.-fractie naar voren gebrachte en door de regering ondersteunde opmerking over de wenselijkheid van de formeelwettelijke grondslag voor beperkingen van grondrechten.

Bij de beperking van grondrechten dient duidelijk te zijn dat de in het geding zijnde grondwetsbepalingen de nodig geachte beperkingen toelaten. Met betrekking tot artikel 12 Grondwet brengen wij mede naar aanleiding van de opmerking van de leden van de C.D.A.-fractie over de restrictieve interpretatie in de twee circulaire van artikel 12, tweede lid, het volgende naar voren. Ondergetekenden menen dat de spanning die tussen de absolute formulering van de voorschriften van artikel 12, tweede lid, en de uitleg in de circulaire van artikel 12, tweede lid, lijkt te bestaan, meer berust op de schijn die deze absolute formulering wekt dan op het wezen van het huisrecht dat in artikel 12 zijn grondwettelijke bescherming vindt. Bij de interpretatie van artikel 12, tweede lid, dient immers bedacht te worden dat het, gelet op de ontstaansgeschiedenis van het tweede lid van artikel 12 en op de strekking van het huisrecht – de bescherming van de privé-sfeer in het huis tegen het binnentreden door overheidsfunctionarissen – gerechtvaardigd kan zijn in bepaalde uitzonderlijke situaties op te treden zonder volledige inachtneming van de vormvereisten voor het binnentreden tegen de wil van de bewoner. In noodsituaties, zoals gijzeling en brand, heeft de bewoner immers geen enkel belang bij aan het binnentreden voorafgaande legitimatie van de binnentredende functionarissen, doch zal deze eerder uitzien naar adequaat en snel optreden dat erop gericht is om verwezenlijking van het (dreigend) gevaar te voorkomen of af te wenden, dan wel om wanneer het kwaad reeds geschied is alsnog de wettelijke taak te vervullen.

Bij de weergave in de circulaire van 22 maart 1983 van de betekenis en reikwijdte van artikel 12 Grondwet voor het binnentreden in uitzonderlijke omstandigheden heeft bovengenoemde strekking van het huisrecht dan ook voorop gestaan. Ook wanneer de bewoner, bij voorbeeld door bewusteloosheid, niet in staat is om een verzoek te doen tot legitimatie, hebben de verplichtingen van artikel 12, tweede lid, feitelijk in die situatie hun betekenis verloren.

Ten slotte liet artikel 12 na de schrapping van het woord «desgevraagd» ook de mogelijkheid open om bij afwezigheid van de bewoner zonder aan die vereisten te (kunnen) voldoen, toch binnen te treden. Op de voornamelijk in de tweede circulaire genoemde uitzonderlijke gevallen is reeds in par. 2 ingegaan.

De beoordeling van de mate waarin de betrokken belangen bedreigd worden, zo zij in antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de P.v.d.A.-fractie vermeld, berust in eerste instantie bij diegenen die de machtiging tot het binnentreden hebben verleend, resp. bij de binnentredende ambtenaren. Zij dienen daarbij overeenkomstig de beginselen van redelijkheid en gematigdheid op te treden. De uiteindelijke beoordeling berust bij de onafhankelijke rechter.

Voorts rees bij deze leden de vraag of de vermelding van artikel 11 Grondwet over de onaantastbaarheid van het lichaam een additioneel argument betrof of de basis voor de uitzondering op de grondwettelijke garanties was. In het laatste geval, zo merken zij op, zou artikel 11 van de Grondwet een zwaardere betekenis hebben dan de overige grondrechten en grondwettelijke garanties en dus ook niet *naast* de eerbiediging van het huisrecht, maar *daarvoor* staan. Erg waarschijnlijk is dit niet, aangezien artikel 11 oorspronkelijk in het kader van de gehele grondwetsherziening door de regering zelfs onnodig werd geacht. Voorts is de onaantastbaarheid van het lichaam bij de parlementaire behandeling van het desbetreffende voorstel nooit in verband gebracht met de taak van de overheid om burgers tegen brand te beschermen, laat staan met de taak van de overheid om via strafrechtelijk onderzoek de samenleving te beschermen. Artikel 11 is dan ook opgenomen tussen de vrijheidsrechten en niet tussen de zogenaamde sociale grondrechten die de overheid een zorgplicht opleggen. Ook is in de parlementaire behandeling van artikel 11 geen aanduiding te vinden van enigerlei zwaarder gewicht dan andere grondwettelijke belangen, aldus de leden van de P.v.d.A.-fractie.

Wij wijzen in antwoord op deze vragen erop dat de bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam als één grondrecht temidden van andere is opgenomen en dat noch uit de volgorde of ouderdom van de grondrechten noch uit de parlementaire behandeling een hiërarchie van grondrechten te destilleren is. In juridische zin is sprake van een nevenschikking en niet van een onderschikking van bepaalde rechten. Artikel 11 heeft een zelfstandige betekenis naast artikel 12. Wel is, zo blijkt ook uit de circulaires en de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel, het door artikel 11 beschermde rechtsgoed mede een overweging geweest bij de bepaling van de uitzonderlijke omstandigheden waarin onverkorte naleving van de legitimatie- en mededelingsplicht bij het binnentreden niet kan worden gevergd.

De verwijzing naar opmerkingen in de Tweede Kamer<sup>4</sup>, dat de voorschriften over legitimatie niet een beletsel vormen voor het binnentreden van woningen bij afwezigheid van de bewoner hebben inderdaad, zo beantwoorden wij de vraag van de leden van de P.v.d.A.-fractie hierover, betrekking op slechts één categorie gevallen waarin de binnentredende ambtenaar zich niet kan legitimeren en geen mededeling kan doen omtrent het doel van het binnentreden (afwezigheid van de bewoner). Doch daardoor is tevens aangegeven dat de in artikel 12, tweede lid, gegeven verplichtingen in de visie van de grondwetgever niet zo mogen worden opgevat dat hieraan bij het binnentreden te allen tijde moeten zijn voldaan.

De interpretatie door de Raad van State, dat de grondwetgever zo hij gedacht had aan de situaties bedoeld in de circulaires, een beperkingsmogelijkheid zou hebben opgenomen, welke door de regering onderschreven wordt, had de leden van de aan het woord zijnde fractie verrast.

De vraag van deze leden of het feit dat bepaalde consequenties van grondwettelijke garanties niet voorzien zijn, voldoende reden geven om die consequenties dan maar niet te trekken, willen wij als volgt beantwoorden. De onvoorzienbaarheid van de gevolgen van de ingevolge artikel 12 bij het binnentreden in acht te nemen verplichtingen rechtvaardigt in dit geval, gelet op andere zwaarwegende belangen, zoals de veiligheid van personen en de beveiliging van de samenleving door middel van opsporing van zeer ernstige delicten, aanpassing van het tweede lid van artikel 12 Grondwet. Met het oog op de rechtszekerheid is het niet wenselijk de ontstane spanning tussen beide langer te laten duren dan nodig is, hetgeen voor ons voldoende reden gaf voor deze grondwetswijziging. In algemene zin zullen overigens (bewust) door de grondwetgever gewilde consequenties van grondwettelijke waarborgen juist reden geven om deze in wet- en regelgeving en in de uitvoeringspraktijk door te voeren.

De leden van de P.v.d.A.-fractie merken op dat de Raad van State kennelijk twijfelt aan zijn eigen redenering en alsnog grondwetswijziging aanbeveelt. Zij stellen voorts de vraag of de daarbij gebruikte aanduiding «de ontstane spanning» in feite een vriendelijke beschrijving is van de onverenigbaarheid van de circulaires met artikel 12 Grondwet, dan wel dat de noodzakelijk geachte grondwetswijziging door Raad van State en regering in geval van twijfel over de grondwettigheid van bepaalde voornemens de koninklijke, maar meer ingewikkelde weg aangewezen wordt geacht.

Wij willen niet ontkennen dat artikel 12, tweede lid, naar de letter niet in alle gevallen een perfecte oplossing biedt voor het binnentreden in bepaalde in de circulaires genoemde gevallen. Mede daarom ook zijn wij, zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, de koninklijke weg van grondwetswijziging opgegaan met het oog op de rechtszekerheid ten einde voor de praktijk van het binnentreden duidelijkheid te verschaffen over de *geoorloofdheid van het in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden niet (ten volle) voldoen aan de verplichtingen van artikel 12, tweede lid.*

De leden van de V.V.D.-fractie stellen, onder erkenning van de noodzaak van dit wetsvoorstel, de vraag of de huidige praktijk bij het binnentreden, welke mede berust op de vorenvermelde circulaires, niet in strijd is of blijkt te zijn met het thans geldende artikel 12, tweede lid. Of, zo vragen zij, berust deze praktijk formeel op wetten en regelingen die op grond van

<sup>4</sup> Het gaat hier om Hand. II, 1976-1977, blz. 2204, 2205. Documentatiereeks «Naar een nieuwe Grondwet», Algehele grondwetsherziening deel IA, blz. 479, 481. Vergelijk ook kamerstukken II, 1976-1977, 13872, nr. 7, blz. 37-38. Idem blz. 205-206.

artikel 140 Grondwet nog van kracht zijn. Ook het lid van de G.P.V.-fractie wil het standpunt van de regering vernemen over de rechtskracht van de circulaires, mede uitgaande van de rechtstreekse werking van artikel 12 Grondwet. Welke positie hebben de circulaires nú, nu ook de bewindslieden tot de conclusie gekomen zijn dat de Grondwet op dit punt herziening behoeft, zo vraagt het aan het woord zijnde lid.

Reeds in par. 3 zijn wij uitvoerig ingegaan op de hier aan de orde gestelde vragen over de betekenis van artikel 12 in het huidige recht. Gaarne verwijzen wij naar de aldaar gemaakte opmerkingen. Ten aanzien van de rechtsgeldigheid van de circulaires merken wij op dat deze als leidraad voor de uitvoeringspraktijk bij het binnentreden in woningen tegen de wil van de bewoner van kracht zijn en blijven. Dit wetsvoorstel tot aanpassing van artikel 12, tweede lid, heeft ten doel de rechtszekerheid te dienen en doet niet af aan de aard en strekking van de circulaires van 1983. Het voorstel laat de huidige situatie onverlet.

Voorts informeert het lid van de G.P.V.-fractie wat de rechtstreekse werking van artikel 12 voor gevolgen heeft voor de zeer vele (wettelijke) regelingen die bepalingen over het binnentreden bevatten. Zijn deze gevolgen voor degenen die de wettelijke regelingen moeten toepassen voldoende duidelijk?

Artikel 12, tweede lid, bevat in vergelijking met artikel 172 Grondwet (oud) aanvullende waarborgen (de verplichtingen tot legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden), die in de bestaande wettelijke regelingen nog niet of slechts ten dele zijn vastgelegd. Bij het binnentreden tegen de wil van de bewoner zijn deze waarborgen rechtstreeks toepasselijk naast en in aanvulling op genoemde regelingen, met dien verstande dat in de in de circulaires aangegeven situaties onverkorte naleving van de verplichtingen van het tweede lid van artikel 12 in redelijkheid niet vereist kan zijn. De door het lid van de G.P.V.-fractie genoemde circulaires geven aan de overheidsfunctionarissen ten behoeve van het binnentreden in woningen aanbevelingen over de toepassing van artikel 12, tweede lid, Grondwet. Zij verschaffen aan hen, die in verband met hun ambtstaak met de verplichtingen tot legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden te maken kunnen krijgen de vereiste informatie over de bij het binnentreden ingevolge artikel 12 Grondwet (naast de desbetreffende wettelijke regeling) in acht te nemen voorschriften.

## **5. De uitzonderingen op artikel 12, tweede lid**

Met genoegen constateren wij dat de leden van de C.D.A.-fractie de gekozen opzet, te weten het uitsluiten van delegatie bij de vaststelling van de uitzonderingen op de verplichtingen van artikel 12, tweede lid, geheel vonden passen binnen ons grondwettelijk kader. Eveneens deed ons genoegen dat deze leden konden instemmen met de situaties die reden kunnen geven tot het maken van uitzonderingen. Wij wachten de opvatting van deze leden en van het lid van de G.P.V.-fractie over het maken van een uitzondering in geval het feitelijk onmogelijk is te voldoen aan de verplichtingen genoemd in het tweede lid van artikel 12, bij de behandeling van het voorstel voor een Algemene wet op het binnentreden (kamerstuk II, 1984–1985, 19 073) met belangstelling af.

De leden van de V.V.D.-fractie vragen of het niet beter zou zijn om, evenals dat in internationale mensenrechtenverdragen het geval is, de mogelijkheid om uitzonderingen te maken zodanig te clausuleren, dat het belang dat noopt tot een dergelijke uitzondering nader wordt aangeduid in het grondwetsartikel. Zij noemen daarbij als mogelijkheid het belang van de openbare orde en veiligheid. Wij merken op, dat bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel het opnemen van een aan bepaalde belangen gebonden uitzonderingen in overweging is genomen. Hoewel een dergelijke binding mogelijk een zekere aanscherping van de grondwettelijke uitzonderingsbevoegdheid kan geven is daarvan toch uiteindelijk afgezien. Het nadeel dat hieraan kleeft is dat een reeks van doeleinden moet worden genoemd die moeilijk te formuleren is en gelet op de betekenis van de legitimatie- en



mededelingsplicht niet in een redelijke verhouding staat tot de betekenis van de bepaling over het binnentreden. Ook zou zo een detaillistische clausulering minder goed passen in het systeem van de grondwettelijke bepalingen over grondrechten. Voorts geldt als nadeel dat het opnemen van een doelbinding kan leiden tot een vage en algemene, waarschijnlijk ontoereikende, omschrijving van het belang, welke zonder reële waarborg is. Ook aan een belang als «openbare orde en veiligheid» kleven bovenvermelde bezwaren, zodat geconcludeerd moet worden dat aanvulling van de voorgestelde wijziging in bovengenoemde zin niet wenselijk is.

Met de leden van de fractie van D'66 zijn wij het eens dat het aantal uitzonderingen op de verplichtingen van artikel 12, tweede lid, zo gering mogelijk zal moeten zijn. Gaarne vestigen wij nog eens de aandacht van deze leden op hetgeen vermeld staat op blz. 6 van de memorie van toelichting.

De leden van de C.P.N.-fractie wezen er (terecht) op dat door het onderhavige wetsvoorstel de beide leden van artikel 12 Grondwet formuleringen zullen bevatten die het huisrecht beperken, althans – zo merken wij op – de mogelijkheid daartoe bieden. Waarom, zo vragen deze leden, is wijziging van het tweede lid zo dringend nodig, terwijl reeds het eerste lid over binnentreden «tegen de wil van de bewoner; spreekt? Volgens het eerste lid moeten de uitzonderingsgevallen genoemd op blz. 6 van de memorie van toelichting immers toch al in de gewone wet worden uitgewerkt?

In antwoord op deze vragen brengen wij naar voren dat in het eerste lid van artikel 12 de regeling voor het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner is neergelegd, waarbij slechts mag worden binnentreden in de gevallen die bij of krachtens de wet zijn bepaald door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen. Het tweede lid voegt daaraan toe, dat wanneer overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid wordt binnentreden, aan bepaalde vormvoorschriften moet worden voldaan. De uitzonderingsgevallen genoemd op blz. 6 van de toelichting hebben geen betrekking op de door de wet aan te wijzen gevallen waarin mag worden binnentreden, maar op de uitzondering op de verplichtingen tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden op het moment dat van de bevoegdheid tot binnentreden gebruik wordt gemaakt. Wijziging van artikel 12 door het aanbrengen van uitzonderingsgevallen is, zoals reeds is aangegeven, in verband met de rechtszekerheid ter hand genomen.

Het lid van de R.P.F.-fractie meent dat de eerste en derde categorie van uitzonderingsgevallen bijna vanzelfsprekend is, maar twijfelt over de begrenzing van de gevallen van de tweede categorie. Wie bepaalt door welke misdrijven de rechtsorde ernstig wordt geschokt? Kan de massaliteit van «lichtere» misdrijven niet evenzeer ernstige schade voor de rechtsorde veroorzaken, zo vraagt dit lid.

Wij onderkennen dat er hier sprake is van een zekere beoordelingsmarge, die, en daar wijzen wij met klem op, evenwel niet gemist kan worden. Gaarne willen wij in dit verband ook verwijzen naar artikel 67a, tweede lid, Wetboek van Strafvordering<sup>5</sup>, waarin dit begrip eveneens voorkomt. Hantering daarvan heeft geen problemen opgeleverd. In andere grondwetsartikelen – zo merkt dit lid vervolgens op – zijn clausuleringen vaak geredigeerd als «behoudens...gevallen», dan wel «behoudens...beperkingen» ofwel «beperkt in het belang van de openbare orde». Waarin verschillen deze clausuleringen? Waarom is één van de bovenstaande zinsneden niet bruikbaar voor artikel 12, zo vraagt hij. Voorts acht het lid van de R.P.F.-fractie de opmerking dat de clausule «strikt» geformuleerd is nauwelijks gemotiveerd.

Het bovenstaande geeft ons gelegenheid voor onderstaande uiteenzetting. De strikte formulering ziet op het feit dat alleen uitzonderingen bij de wet (dat wil zeggen de wet in formele zin) mogen worden vastgelegd. De wet zelf dient de gevallen aan te geven waarin afgeweken mag worden van de in het tweede lid van artikel 12 opgenomen vormvoorschriften. Dit in tegenstelling tot het eerste lid waarin niet alleen bij maar ook krachtens de wet bepaald kan worden dat binnentreden tegen de wil van de bewoners geoorloofd is. De clausulering «behoudens bij de wet gestelde uitzonderin-

<sup>5</sup> «Een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid kan voor de toepassing van het vorige lid slechts in aanmerking worden genomen: 1° indien wegens het vermoedelijk begane feit levenslange gevangenisstraf, dan wel tijdelijke van twaalf jaren of meer, kan worden opgelegd en de rechtsorde ernstig door dat feit is geschokt; (.....)».

gen» past in de systematiek van de Grondwet, met name in het stelsel van beperkingen van grondrechten. Dit geldt zowel voor de formulering als voor de strekking van de clause: de terminologie stemt vrijwel overeen met die van artikel 4 Grondwet (actief en passief kiesrecht). Er kan slechts dan worden afgeweken van de verplichtingen tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel wanneer de noodzaak tot uitzondering vaststaat.

Voorts zij verwezen naar hetgeen in antwoord aan de leden van de V.V.D.-fractie gesteld is over de afwezigheid van een doelbinding in de voorgestelde clause.

## 6. Uitwerking van de in artikel 12 gegeven waarborgen

De leden van de V.V.D.-fractie vragen ten slotte waarom de bepaling uit de vorige Grondwet dat de wet de vormen regelt waaraan de uitoefening van de bevoegdheid tot het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner gebonden is, niet meer in de huidige tekst is opgenomen. De wetgever kan nu immers op dit punt geheel werkloos blijven. In dat geval zou een bewoner genoeg moeten nemen met een niet omschreven legitimatie en een niet nader omschreven verslag. Ook de termijn waarbinnen het verslag dient te worden verstrekt kan zo in het ongewisse blijven. Deze leden bepleiten alsnog de opneming van een garantie ter zake, zulks in het belang van de rechtszekerheid van de burger.

Bij de grondwetsherziening is bij de vervanging van artikel 172 Grondwet (oud) door het vernieuwde artikel 12 uiteengezet welke de redenen zijn om een rechtstreeks werkende bepaling op te nemen over de waarborgen die in acht genomen moeten worden bij het binnentreden.

Zo is gewezen op het belang om door een grotere specificering de bepaling over het huisrecht meer inhoud te geven. Het verschaffen van een effectieve rechtswaarsborg stond de regering daarbij voor ogen. Ook bood artikel 172 een grotere vrijheid tot delegatie van de regels over de vormvoorschriften dan het bestaande artikel 12. Daarnaast is uitdrukkelijk naar voren gebracht dat het de wetgever is toegestaan – en dat dit soms ook wenselijk is – de voorschriften van het tweede lid van artikel 12 nader uit te werken en aan te vullen<sup>6</sup>. De indiening van het eerder genoemde voorstel voor een Algemene wet op het binnentreden geeft bovendien aan dat de wetgever zijn taak hier verstaat en een nadere regeling treft ter uitwerking van de in acht te nemen grondwettelijke voorschriften bij het binnentreden.

De leden van de C.P.N.-fractie vragen zich ten slotte af of het hele probleem waarvoor dit wetsvoorstel een oplossing zou moeten zijn, niet kan worden teruggebracht tot de noodzaak van een goede uitwerking van het begrip «legitimatieplicht».

Wij merken op dat dit een onderschatting is van het probleem waarvoor de grondwetgever hier geplaagd is. Ook bij een meer precieze en gedetailleerde omschrijving van de legitimatieplicht zou zich de vraag voordoen in welke gevallen, waarin terstond binnentreden vereist is (bij voorbeeld bij brand) niet voldaan kan worden aan die plicht en dit ook redelijkerwijs niet aan zijn doel beantwoordt (de in gevaar verkerende bewoners hebben er immers baat bij zo spoedig mogelijk uit de woning te worden gebracht). Wel kan met deze leden in zoverre worden ingestemd dat het letterlijk in de grondwetstekst aangeven, dat er uitzonderingen zijn op de verplichtingen die bij het binnentreden in acht moeten worden genomen, is aan te merken als een goede uitwerking van het begrip «legitimatieplicht». Met het oog op de rechtszekerheid voorziet dit wetsvoorstel dan ook in bedoelde aanpassing van artikel 12, tweede lid, Grondwet.

De Minister-President,  
Minister van Algemene Zaken,  
R. F. M. Lubbers

De Minister van Binnenlandse Zaken,  
J. G. Rietkerk

De Minister van Justitie,  
F. Korthals Altes

<sup>6</sup> Kamerstuk II, 1975–1976, 13872, nr. 3, blz. 44; nr. 4, blzz. 79, 80 en 98, Documentatiereeks «Naar een nieuwe Grondwet», deel IA, Grondrechten, blz. 44, 78, 79 en 97.