

Vergaderjaar 1985–1986

19013

## 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. 4 HERDRUK

### VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 19 september 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	3
De grondwettelijkheid van de circulaires uit 1983	3
De uitzonderingen op artikel 12, tweede lid	5
Uitwerking van de in artikel 12 gegeven waarborgen	6

#### Algemene opmerkingen over de aanhangige grondwetswijzigingen

De bijzondere commissie voor de grondwetsherziening stelde vast dat dit voorstel het eerste is van de (kleine) reeks van aanhangige grondwetswijzigingen. In verband hiermee acht zij het gepast om dit verslag te beginnen met twee vragen van algemene aard.

In de eerste plaats zou de commissie graag een overzicht ontvangen 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 XXVI) 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 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 zal willen 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.

#### <sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Van Rossum (SGP), Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Van der Sanden (CDA), Kosto (PvdA), Salomons (PvdA), Aarts (CDA), K. G. de Vries (PvdA), De Kwaadsteniet (CDA), voorzitter, Rienks (PvdA), Hermes (CDA), Wessel-Tuinstra (D'66), Nijpels (VVD), Blaauw (VVD), Mateman (CDA), Buikema (CDA), Van der Burg (CDA), Brouwer (CPN), Dales (PvdA), Janmaat, Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Franssen (VVD).  
Plv. leden: Leerling (RPF), Meijer (PvdA), Wallage (PvdA), Beinema (CDA), Müller-van Ast (PvdA), Stemerding (PvdA), Frinking (CDA), Wöltgens (PvdA), Gualthérie van Wezel (CDA), De Visser (PvdA), G. C. van Dam (CDA), Tommel (D'66), Lauxtermann (VVD), Den Ouden-Dekkers (VVD), Eversdijk (CDA), Van den Toorn (CDA), Hennekam (CDA), Van Es (PSP), Van Ooijen (PvdA), Schutte (GPV), Evenhuis (VVD), Dees (VVD), Dijkstal (VVD).

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?

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

Met waardering hadden de leden van de P.v.d.A.-fractie kennis genomen van dit wijzigingsvoorstel. Deze waardering hangt ermee samen, dat naar hun mening, als het gaat om de verhouding tussen Grondwet, wet en lagere regelingen, zoals ministeriële circulaire, maximale duidelijkheid nagestreefd dient te worden. Deze leden constateerden dat Nederland geen aparte instantie kent, die als enige taak heeft om de nodige onderlinge toetsing te verrichten. De eed of belofte die door Ministers wordt afgelegd (additioneel artikel XII) en door Kamerleden (additioneel artikel XVIII) maken het tot een gewetensplicht, zo betoogden deze leden, voor deze functionarissen om zelf, steeds waar er twijfel is, het nodige onderzoek te verrichten. Dit geldt natuurlijk in de eerste plaats a priori, dat wil zeggen vóórdat bepaalde beslissingen worden genomen, afspraken gemaakt of regels geformuleerd worden. Het geldt echter ook a posteriori wanneer na het nemen van beslissingen, het maken van afspraken of het formuleren van regels, twijfel over de verenigbaarheid met de Grondwet rijst. Bij dit wetsvoorstel gaat het zowel om een toetsing achteraf (van twee circulaire) als om een beoordeling vooraf (van een gewone wet).

De leden van de C.D.A.-fractie hadden met instemming kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Zij waren het met de regering eens dat toepassing van lid twee van artikel 12 Grondwet in de praktijk aanleiding gaf tot ernstige problemen.

De leden van de V.V.D.-fractie hadden ervan kennisgenomen dat de Raad van State het onontkoombaar acht om de huidige tekst van artikel 12, lid 2, van de Grondwet aan te passen, nu de daarin voorgeschreven vereisten van voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden van een woning in sommige situaties ernstige problemen blijken te veroorzaken. Het gaat hier om situaties waarmee blijkens de ontstaansgeschiedenis niet of onvoldoende rekening is gehouden, zoals levensgevaar voor personen. Ook binnentreden in verband met de opsporing of beëindiging van misdrijven die de rechtsorde ernstig schokken, met name indien daarbij het leven of de gezondheid van personen kan worden bedreigd – zoals bij hard-drugdelicten of vuurwapendelicten – zou in strijd kunnen komen met de letter van de huidige grondwetsbepaling. Ter wille van de rechtszekerheid achtten deze leden een aanpassing van het tweede lid van artikel 12 met de regering dan ook noodzakelijk.

De leden van de D'66-fractie konden zich vinden in de voorgestelde wijziging. Zij waren het met de Raad van State en de regering eens dat de strikte vereisten van artikel 12, tweede lid, een opzet zoals dat van het wetsvoorstel Algemene Wet op het binnentreden – inmiddels gedrukt onder stuk 19073 – niet toelaten. Wijziging van artikel 12 op zodanige wijze dat de wetgever uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt geboden uitzonderingen te maken, was volgens deze leden dan ook de aangewezen weg.

De leden van de C.P.N.-fractie stonden aarzelend tegenover de ingrijpende en snelle verandering van artikel 12. Die verandering kan de indruk wekken dat het huisrecht maar betrekkelijke betekenis heeft. Kan de regering een nadere uiteenzetting geven over de betekenis van het huisrecht in het verlengde van de nu voorgestelde wijzigingen?

Met veel interesse had het lid van de R.P.F.-fractie dit voorstel tot grondwetswijziging gezien, instemmend met de gedachte dat het tweede lid van artikel 12 nuancering behoeft. De bezwaren van de toenmalige Kamer tegen het woord «desgevraagd» deelde dit lid niet. Inmiddels is ook gebleken dat de schrapping van dat woord tot ernstige problemen leidt.

Het lid van de R.P.F.-fractie achtte het een bedenkelijk verschijnsel dat de Grondwet na wijziging een duidelijk manco kan vertonen. Regering en parlement zouden toch zeker als het de Grondwet betreft optimale zorgvuldigheid moeten betrachten. Kan de minister van Binnenlandse Zaken verklaren waarom hij, noch zijn voorgangers, noch zijn ministerie de problemen vóór de inwerkingtreding van de herziene Grondwet hebben voorzien? Waardoor zijn zij uiteindelijk aan het licht gekomen?

Het lid van de G.P.V.-fractie stemde ermee in dat de ontstane spanning tussen de strikte vereisten die in artikel 12 zijn gesteld en de in andere bepalingen voorziene persoonlijke integriteit en vrijheid wordt weggenomen door wijziging van de Grondwet. Hij nam aan dat de regering deze weg in het algemeen aangewezen acht om eventuele strijdigheid van grondrechten te voorkomen.

#### **De directe werking van artikel 12 in relatie tot artikel 140**

De noodzaak tot strikte uitleg van het tweede lid van artikel 12 vloeit naar het oordeel van de regering enerzijds voort uit de rechtstreekse werking van die bepaling en anderzijds uit het niet toepasselijk zijn van artikel 140 Grondwet, zo was het de leden van de C.D.A.-fractie gebleken uit het betoog op bladzijde 52 van stuk 13872, nr. 3. Is intussen het standpunt van de regering met betrekking tot de toepasbaarheid van artikel 140 Grondwet gewijzigd, gelet op het geheel onderschrijven door de regering van de zienswijze van de Raad van State? De Raad overweegt immers onder meer dat de rechtstreekse werking van artikel 12, tweede lid, kan worden beperkt door de werking van artikel 140 Grondwet.

De regering gaat evenals de Raad van State uit van de rechtstreekse werking van onder meer artikel 12. Reeds in antwoord op schriftelijke vragen van het lid van de G.P.V.-fractie dd. 28 juli 1983 hebben de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie hiervoor als hoofdargument de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel en van het hoofdstuk over de grondrechten genoemd (Aanhangsel Handelingen, zitting 1982-1983, nr. 1129). Dit standpunt is echter zowel in de literatuur als in de jurisprudentie bestreden, bij voorbeeld in de vonnissen van de Rechtbanken te Assen (16 augustus 1983) en Den Bosch (16 december 1983). Is inmiddels in hoger beroep uitspraak gedaan? Het lid van de G.P.V.-fractie zou het op prijs stellen als de regering haar standpunt nader zou willen motiveren, omdat dit standpunt verder strekt dan alléén artikel 12 van de Grondwet. De regering heeft destijds in de memorie van antwoord op het wetsontwerp betreffende de grondrechten desgevraagd verwezen naar de uitleg die in de rechtsliteratuur wordt gegeven (Algehele grondwetsherziening, eerste lezing, deel 1a, bladzijde 209). Ervan afgezien dat uit de literatuur moeilijk een eensluidend standpunt valt af te leiden, kan niet voorbijgegaan worden aan het feit dat de bedoeling van de grondwetgever op gespannen voet staat met de duidelijke tekst van artikel 140 en met de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel.

In dit verband vroeg het lid van de G.P.V.-fractie wat precies moet worden verstaan onder de door de regering met instemming vermelde opmerking van de Raad van State dat artikel 12, tweede lid, rechtstreekse werking blijft behouden, «althans voor zover het tot gelding komen daarvan niet is beperkt door de krachtens artikel 140 van de Grondwet vereiste eerbiediging van voorheen bestaande wetten».

#### **De grondwettelijkheid van de circulaires 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 circulaires uit 1983 ten volle door de constitutionele beugel kunnen. In de toelichting lazen deze leden een erkenning van de ministers dat bedoelde circulaires

«het onvolledig of het niet uitvoeren van de grondwettelijke verplichtingen in bedoeld gevallen» beogen te legitimeren. Vervolgens noemen de ministers als eerste argument voor deze handelwijze dat «men aan de desbetreffende grondwettelijke voorschriften in redelijkheid toch niet die absolute betekenis kan toekennen dat zij een beletsel zou kunnen vormen voor de bescherming van de veiligheid van personen in noodsituaties of voor de bescherming van de samenleving tegen delicten waarmee de veiligheid en de gezondheid van personen kunnen zijn gemoeid». Betekent dit dat regelgeving strijdig met de Grondwet geoorloofd is zolang maar het oogmerk voorzit van bescherming van de samenleving of van bepaalde personen? Het valt hierbij op dat de gevaren niet concreet of acuut behoeven te zijn, maar dat reeds potentiële gevaren aan de grondwettelijke garanties hun klem zouden kunnen ontnemen. De ministers spreken immers van «*kunnen* zijn gemoeid» en niet van «*zijn* gemoeid». Welke instantie beoordeelt dit?

De ministers noemen vervolgens artikel 11 van de Grondwet, de bepaling inzake de onaantastbaarheid van het lichaam. De vraag rees bij de leden van de P.v.d.A.-fractie of het hier voor hen om een additief argument gaat dan wel om de basis voor de eerder geponeerde uitzondering op de grondwettelijke garanties bij bedreiging van de veiligheid en gezondheid van personen. In het laatste geval 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 bepalingen.

Ten slotte verwijzen de ministers naar niet nader geïdentificeerde opmerkingen «in de Tweede Kamer» als zou artikel 12 in zijn huidige versie geen beletsel vormen voor binnentreden van woningen bij afwezigheid van de bewoner. Die opmerkingen hebben derhalve betrekking op een beperkte categorie van situaties dan waarvoor de circulaires de grondwettelijke garanties ophieven. Voor die beperkte categorie zou dan wellicht geconcludeerd moeten worden dat ook in de Tweede Kamer te gemakkelijk gedacht is over de gelding van de zelf gewenste grondwettelijke voorschriften. De Raad van State bezigt in dit verband een vorm van grondwetsinterpretatie die de leden van de P.v.d.A.-fractie had verrast.

De Raad neemt aan dat in het geheel niet gedacht is aan de situaties waarvoor de circulaires regelingen troffen en dat de grondwetgever anders wel een beperkingsmogelijkheid zou hebben opgenomen. Derhalve – zo concludeert de Raad – is een dergelijke beperking mogelijk, althans bij wet. De bewindslieden lijken deze redenering te volgen. Achten ook zij het feit dat bepaalde consequenties van grondwettelijke garanties niet voorzien zijn, voldoende reden om die consequenties dan maar niet te trekken?

De Raad twijfelt echter vervolgens kennelijk aan zijn eigen redenering en beveelt alsnog grondwetswijziging aan om aldus «de ontstane spanning» weg te nemen. De bewindslieden volgen de Raad ook op deze weg en ook hun kan dus gevraagd worden of de aanduiding «de ontstane spanning» in feite een vriendelijke beschrijving is van de onverenigbaarheid van de circulaires (en de gewenste wettelijke bepalingen) met artikel 12 van de Grondwet. Of, zo vroegen de aan het woord zijnde leden, moet men het feit dat Raad van State en regering grondwetswijziging nodig achten zó verstaan, dat beide instanties in geval van twijfel over de grondwettelijkheid van bepaalde voornemens de koninklijke, maar ingewikkelder weg aangegeven achten?

De leden van de C.D.A.-fractie betreurden het dat de regering heeft gemeend reeds in 1983 door middel van een tweetal circulaire (Staatscourant 1983, nrs. 57 en 77) een interpretatie in restrictieve zin te moeten geven van artikel 12, tweede lid.

De leden van de C.D.A.-fractie achtten het wenselijk – zoals later in dit verslag nog zal blijken – dat de grondwetgever eventuele beperkingen van grondrechten uitsluitend laat berusten op een formeel wettelijke grondslag. Wat betreft «interpretatie» van grondrechten door middel van circulaire brachten deze leden het tweetal rechterlijke uitspraken in herinnering inzake het binnentreden van woningen zonder voorafgaande legitimatie en/of mededeling, dat eerder in dit verslag van G.P.V.-zijde was vermeld.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag of met (de erkenning van de noodzaak van) dit wetsvoorstel de huidige praktijk bij het binnentreden van woningen welke mede berust op twee circulaire uit 1983, niet in strijd is of blijkt te zijn met de nog geldende bepaling van artikel 12, lid 2, Grondwet. Of berust deze praktijk formeel op wetten en regelingen die op basis van artikel 140 van de Grondwet nog van kracht zijn?

Ook het lid van de G.P.V.-fractie wilde het standpunt van de bewindslieden vernemen over de rechtskracht van de circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken dd. 7 maart 1983 en van de minister van Justitie dd. 18 april 1983 in het bijzonder waar deze circulaire omstandigheden noemen waaronder de vormvereisten van artikel 12 niet strikt behoeven te worden nageleefd. Hoe moet dit standpunt worden gezien uitgaande van een rechtstreekse werking van artikel 12? Zijn er omstandigheden denkbaar waaronder een ministeriële circulaire kan afwijken van een grondwetsvoorschrift? Welke positie hebben deze circulaire naar de opvatting van de bewindslieden nú, nu zij ook tot de conclusie gekomen zijn dat de Grondwet op dit punt herziening behoeft?

Het lid van de G.P.V.-fractie informeerde 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?

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

De formulering «behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen» benadrukt dat de uitzonderingen slechts bij wet in formele zin kunnen worden gecreëerd. Delegatie is hiermee uitgesloten. De leden van de C.D.A.-fractie achtten een dergelijke opzet geheel passen binnen ons grondwettelijk kader.

De leden van de C.D.A.-fractie stemden in met de door de regering vermelde situaties die aanleiding kunnen zijn tot het maken van uitzonderingen. Voor wat betreft de laatste categorie (onmogelijkheid van legitimatie en mededeling of afwezigheid van een reactie van de bewoner) lijkt overigens expliciete opname in een formele wet niet strikt noodzakelijk, aangezien het niet de bedoeling van de grondwetgever kan zijn dat feitelijke onmogelijkheid van legitimering een beletsel zou vormen voor het binnentreden. Gaarne wilden deze leden hierop terugkomen bij de behandeling van de Algemene Wet op het binnentreden (stuk 19 073).

De leden van de V.V.D.-fractie vroegen zich af of het niet beter zou zijn om de mogelijkheid van uitzonderingen zodanig te clausuleren, dat het belang op grond waarvan de wetgever een uitzondering kan maken nader wordt aangeduid in het grondwetsartikel. Zij konden zich bij voorbeeld indenken dat uitzonderingen mogelijk zouden zijn in het belang van de openbare orde en veiligheid. Een dergelijke clausulering is ook toegepast bij de internationale mensenrechtenverdragen.

Hun eerder tot uitdrukking gebrachte instemming met dit wetsvoorstel laat onverlet dat het aantal uitzonderingen op de legitimatieplicht bij

binnentreden, naar de mening van de leden van de fractie van D'66, zo gering mogelijk moet zijn.

De leden van de C.P.N.-fractie wezen erop dat door het wetsvoorstel de beide leden van artikel 12 formuleringen zullen bevatten die het huisrecht beperken. Waarom is wijziging van het tweede lid zo dringend nodig, terwijl reeds het eerste lid over binnentreden «tegen de wil van de bewoner» spreekt? Volgens dat eerste lid moeten de uitzonderingsgevallen genoemd op pagina 6 van de toelichting immers toch al in de gewone wet worden uitgewerkt?

De door de regering als derde genoemde categorie van uitzonderingsgevallen stuitte bij de leden van de C.P.N.-fractie op ernstige bezwaren. Waarom moet afwezigheid of het niet reageren op bellen of kloppen leiden tot de onbeperkte mogelijkheid een woning binnen te dringen?

Van de door de ministers genoemde uitzonderingen is de categorie «noodsituaties» naar de mening van het lid van de R.P.F.-fractie bijna vanzelfsprekend, evenals de derde categorie. De begrenzing van de tweede categorie was dit lid echter minder duidelijk. Wie bepaalt door welke misdrijven de rechtsorde ernstig wordt geschokt? Kan de massaliteit van «lichtere» misdrijven niet evenzeer ernstige schade voor de rechtsorde veroorzaken?

In andere grondwetsartikelen – zo merkte het lid van de R.P.F.-fractie 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 bovenstaande zinsneden niet bruikbaar voor artikel 12? De ministers merken weliswaar op dat de clausule «strikt» geformuleerd is, maar motiveren dit nauwelijks.

Het lid van de G.P.V.-fractie wilde zich in dit stadium nog niet uitlaten over de vraag welke uitzonderingen zullen moeten gelden op de vormver-eisten van artikel 12. Hij nam zich voor daarop terug te komen bij de behandeling van het voorstel voor een Algemene wet op het binnentreden.

### **Uitwerking van de in artikel 12 gegeven waarborgen**

Ten slotte vroegen de leden van de V.V.D.-fractie 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 werkeloos 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 bepleitten alsnog de opnemng van een garantie terzake, zulks in het belang van de rechtszekerheid van de burger.

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

De voorzitter van de commissie,  
De Kwaadsteniet

De griffier van de commissie,  
De Beaufort