Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 1984–1985

19 073 Algemene wet op het binnentreden

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Par. 1. Inleiding

De herziene Grondwet bevat een nieuw artikel 12 betreffende de onschendbaarheid van de woning. Dit artikel luidt:

1. Het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen.

2. Voor het binnentreden overeenkomstig het voorgaande lid zijn voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden vereist. Aan de bewoner wordt een schriftelijk verslag van het binnentreden verstrekt.

Dit artikel treedt in de plaats van het in 1887 vastgestelde artikel 172 van de oude Grondwet, volgens hetwelk binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens een bijzondere of algemene last van een macht door de wet aangewezen, en met inachtneming van bij de wet geregelde vormen.

In zeer vele wetten (waaronder het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten) komen thans bepalingen over het binnentreden in woningen voor, die voor het merendeel afzonderlijk regelen wie een bijzondere of algemene last tot binnentreden kunnen geven. In deze wetten treft men een bonte verscheidenheid van nadere bepalingen aan. Zo wordt in tal van wetten de mogelijkheid geopend zonder last binnen te treden, indien een bepaalde autoriteit (veelal de kantonrechter, de burgemeester of een commissaris van politie) bij het binnentreden aanwezig is. De meeste wetten stellen voorts de eis dat van het binnentreden proces-verbaal wordt opgemaakt, waarbij veelal is bepaald dat dit binnen tweemaal 24 uur moet geschieden, en dat een afschrift hiervan aan de bewoner wordt uitgereikt of toegezonden; voor het laatste geldt soms wel, soms niet een termijn. Ook de voorschriften over de inhoud van het proces-verbaal lopen uiteen.

Soms bepaalt de wet dat andere personen de binnentreder mogen vergezellen, dat de hulp van de «sterke arm» mag worden ingeroepen, dat onderzoek van goederen en het nemen van monsters zijn toegestaan, dat de binnentreders tot geheimhouding verplicht zijn, dat de last een beperkte geldigheidsduur heeft, en/of dat gedurende bepaalde uren niet mag worden binnengetreden. Afgezien van de verplichting proces-verbaal op te

maken komen nauwelijks regels met betrekking tot de in acht te nemen vormen, zoals geëist in het tweede lid van artikel 172 van de oude Grondwet, voor (vgl. A. Q. C. Tak, Het huisrecht, Utrecht 1973, blz. 191). Ook in andere opzichten lijkt niet steeds aan de grondwettelijke vereisten te zijn voldaan. In enkele wetten is nagelaten (voldoende) te omschrijven in welke gevallen tegen de wil van de bewoner kan worden binnengetreden (a.w., blz. 183). Sommige wetten verklaren bepaalde personen bevoegd, in nader omschreven gevallen *zonder* last binnen te treden (artikel 19 van de Wet van 22 april 1855, Stb. 32, tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering en een aantal bepalingen in het Wetboek van Strafvordering).

De nieuwe Grondwetsbepaling neemt de bestaande onduidelijkheid weg inzake de grondwettigheid van delegatie van de omschrijving der gevallen waarin tegen de wil van de bewoner kan worden binnengetreden. Verder houdt de nieuwe bepaling niet meer de uitdrukkelijke eis in, dat krachtens een bijzondere of algemene last van een door de wet aangewezen macht wordt binnengetreden. Wel eist zij dat degenen die binnentreden bij of krachtens de wet worden aangewezen. In plaats van de algemene opdracht aan de wetgever, de bij het binnentreden in acht te nemen vormen te regelen, wordt bepaald dat voor het binnentreden tegen de wil van de bewoner voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het *binnentreden vereist zijn. Voorts wordt de reeds in vele wetten voorkomende* verplichting, een schriftelijk verslag (proces-verbaal) van het binnentreden aan de bewoner te verstrekken, grondwettelijk verankerd. Hoewel het tweede lid van artikel 12 ook zonder uitvoeringsregelingen kan worden toegepast, is het wenselijk dat de daarin gecreëerde waarborgen voor de bewoner inzake binnentreden tegen zijn wil nadere wettelijke uitwerking verkrijgen. Afgezien van het voorgaande is de thans voorgestelde herziening van de wetgeving ook los van de Grondwetswijziging gewenst om te komen tot harmonisatie van de thans zeer onoverzichtelijke en nodelooos gedifferentieerde wetgeving op het binnentreden.

Par. 2. Hoofdlijnen van de voorgestelde regeling

Met de voorgestelde regeling wordt een systematisering en, waar mogelijk, eenmaking van de wettelijke bepalingen inzake het binnentreden beoogd. Daarnaast houdt zij een versterking van de waarborgen voor de bewoner in. Die versterking is allereerst daarin gelegen, dat de bestaande onduidelijkheid inzake de bevoegheden van overheidsfunctionarissen tot binnentreden – een gevolg van de onoverzichtelijke en soms onvolledige of gebrekkige regeling in tal van wetten – wordt weggenomen.

Verder bevat het wetsontwerp – mede ter uitvoering van de nieuwe grondwetsbepaling – enkele nieuwe elementen, die de waarborgen voor de bewoner versterken, zoals de verplichting tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden, ook bij binnentreden met toestemming van de bewoner. Het wegnemen van de bestaande onduidelijkheid inzake binnentredingsbevoegdheden is tevens in het belang van een goede rechtshandhaving. Voorts is het in het belang van degenen die belast zijn met het binnentreden in woningen. Zij verkeren bij voorbeeld nogal eens in onzekerheid over de precieze inhoud van hun bevoegheden; bij overschrijding daarvan dreigt in het strafproces uitsluiting van het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal (zie bij voorbeeld HR 18 april 1978, NJ 1978, 365; HR 12 december 1978, NJ 1979, 142 en HR 7 april 1981, NJ 1981, 443).

De regeling van het binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner omvat vijf elementen:

- de aanwijzing van de gevallen waarin zonder toestemming kan worden binnengetreden;
- de aanwijzing van de tot dit binnentreden bevoegde personen;
- de machtiging die voor dit binnentreden vereist is;
- de inzake het binnentreden in acht te nemen vormen;
- de bevoegdheden van degene die binnentreedt.

Op elk van deze elementen zal hier in het kort worden ingegaan.

De bepalingen in de diverse wettelijke regelingen die *de gevallen aanwijzen waarin zonder toestemming van de bewoner kan worden binnengetreden,* lenen zich niet voor eenmaking. Zou men trachten deze bepalingen samen te vatten, dan zou men tot een zeer algemene omschrijving komen, die nauwelijks onderscheidende kracht zou hebben en daarom ook niet zou beantwoorden aan de strekking van het grondwettelijk voorschrift, dat bij of krachtens de wet de gevallen worden bepaald waarin dit binnentreden is toegelaten. De aanwijzing van de hier bedoelde gevallen in de afzonderlijke wetten zal dus gehandhaafd moeten blijven. Dit geldt ook voor de aanwijzing van *de tot binnentreden bevoegde personen.* Hier kunnen zich immers, al naar gelang wie als bijzondere opsporingsambtenaren of met de uitvoering van de wet belaste ambtenaren zijn opgetreden, per wet verschillen voordoen. Alle andere voorschriften inzake het binnentreden in de afzonderlijke wetten kunnen echter in beginsel vervallen op het ogenblik waarop de Algemene wet op het binnentreden in werking treedt, tenzij handhaving daarvan ter aanvulling op of in afwijking van de Algemene wet op het binnentreden met het oog op de bijzondere aard van de betrokken wet noodzakelijk is. De hiertoe nodige wetswijzigingen zullen worden neergelegd in een ontwerp van Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen. Bij de opstelling hiervan zal tevens ten aanzien van elke wet die thans een bevoegdheid tot binnentreden in woningen tegen de wil van de bewoner toekent, nagegaan worden of aan handhaving van die bevoegdheid behoefte bestaat. Ten aanzien van die binnentredingsbepalingen waarvan de handhaving inderdaad noodzakelijk of wenselijk blijkt te zijn, zal worden gestreefd naar een aanscherping van de omschrijving van het geval waarin zonder toestemming van de bewoner mag worden binnengetreden. In de meeste gevallen zal slechts behoefte blijken te bestaan aan binnentredingsbepalingen die voorzien in de bevoegdheid om ter opsporing van de bij of krachtens de betrokken wet strafbaar gestelde feiten binnen te treden in een woning zonder toestemming van de bewoner. Dan bestaat er een concrete, uit feiten of omstandigheden gebleken aanleiding (vermoeden van een strafbaar feit) voor het binnentreden. In een aantal gevallen zal echter een goede handhaving of uitvoering van de betrokken wet slechts verzekerd kunnen zijn, wanneer niet alleen ter opsporing maar ook ter uitoefening van toezicht op de naleving van die wet dan wel ter uitvoering daarvan kan worden binnengetreden in een woning zonder toestemming van de bewoner. In de memorie van toelichting bij het genoemde ontwerp van Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen zullen wij hierop nader ingaan.

Ter vervanging van de bepalingen inzake een last tot binnentreden in het merendeel van de huidige binnentredingsbepalingen, is in de voorgestelde Algemene wet op het binnentreden een regeling inzake *machtigingen tot binnentreden* opgenomen (artikelen 2–6). Zoals in de inleiding werd opgemerkt, wordt een dergelijke regeling in de nieuwe grondwetsbepaling niet meer dwingend voorgeschreven. Toch lijkt het ons ongewenst, het huidige systeem van de last tot binnentreden af te schaffen. Afschaffing zou er immers toe leiden, dat de betrokken ambtenaren, indien hun de toegang tot een woning wordt ontzegd, onder bepaalde voorwaarden dadelijk en op eigen gezag zouden kunnen besluiten zich toegang tot de woning te verschaffen. Wij achten een dergelijke afschaffing ook in strijd met de nadruk die thans terecht zo sterk – ook internationaalrechtelijk – wordt gelegd op de bescherming van de rechten en vrijheden van de burger. Een belangrijk voordeel van het huidige systeem is juist daarin gelegen dat een doorgaans niet bij de uitvoering van het binnentreden rechtstreeks betrokken autoriteit kan toetsen, of een inbreuk op het huisrecht in het onderhavige geval gerechtvaardigd is. In het wetsontwerp is daarom een regeling opgenomen, die aansluit bij het huidige systeem van lasten. Om de redenen, vermeld in par. 5 van deze toelichting, wordt echter niet meer van lasten, maar van machtigingen gesproken. Een andere wijziging ten opzichte van de huidige wetgeving is gelegen in het uitgangs-

punt, de bevoegdheid tot het geven van machtigingen bij enkele categorieën functionarissen te concentreren (artikel 3; zie par. 6 van deze toelichting).

Ten slotte is de reikwijdte van de regeling inzake machtigingen als vereiste voor het wetsontwerp ruimer dan in de bestaande wetgeving. Thans wordt een last vereist voor binnentreden *tegen de wil van de bewoner*, terwijl het wetsontwerp het binnentreden *zonder toestemming van de bewoner* aan de afgifte van een machtiging wil binden. Op de betekenis van deze wijziging gaan wij in par. 3 nader in. In enkele gevallen zal overigens – evenals in de bestaande wetgeving – bij de wet de mogelijkheid worden geopend, dat zonder machtiging wordt binnengetreden. Het gaat daarbij – afgezien van noodsituaties als brand of opsporing aan boord van een schip buitengaats – om het binnentreden door rechters, rechterlijke colleges en leden van het openbaar ministerie op grond van de wet (artikel 2, eerste lid). Het wetsontwerp bevat ook enige voorschriften betreffende de reikwijdte van de machtiging (in het algemeen één of enkele bepaalde woningen, artikel 5) en het gebruik dat ervan mag worden gemaakt (in het algemeen slechts overdag, artikel 7).

Het wetsontwerp regelt voorts *de inzake het binnentreden in acht te nemen vormen*. Aan het nieuwe grondwetsartikel is de verplichting tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden ontleend (artikel 1, eerste lid). Deze verplichtingen zullen volgens het ontwerp een ruimere gelding hebben dan in de grondwetsbepaling is voorzien. Om de redenen, vermeld in par. 4 van deze toelichting, wordt namelijk voorgesteld dezelfde verplichting in te voeren bij binnentreden met toestemming; dit geldt overigens ook voor de voor alle binnentreders geldende geheimhoudingsplicht, die – in het belang van de privacy van de bewoners – in het vierde lid van artikel 1 is neergelegd. Bij binnentreden zonder toestemming moet zo mogelijk ook de machtiging worden getoond (artikel 2, eerste lid). Tot de vormen die inzake het binnentreden zonder toestemming in acht dienen te worden genomen, behoort verder de op de binnentredende functionaris rustende verplichting, een verslag omtrent het binnentreden op te maken (artikel 10). Het verslag moet uiterlijk op de vierde dag na die waarop is binnengetreden worden toegezonden aan degene die de machtiging heeft gegeven. Binnen dezelfde termijn moet een afschrift ervan aan de bewoner ter beschikking worden gesteld (artikel 11).

De *bevoegdheden van degene die binnentreedt* houden in dat hij zich door anderen kan doen vergezellen (artikel 8, tweede lid), en dat hij, zo nodig met behulp van de sterke arm, zich tot de woning toegang en in de woning doorgang kan verschaffen (artikel 9). Deze bevoegdheden zijn aan bepaalde beperkingen gebonden (grondslag in de machtiging, evenredigheidsbeginsel). De bevoegdheden die de binnengetreden ambtenaar in de woning kan uitoefenen, dienen in de afzonderlijke wetten geregeld te worden.

Doorgaans zijn de personen die bevoegd zijn om binnen te treden ambtenaren in de zin van artikel 1 Ambtenarenwet 1929; het komt echter voor, dat anderen – bij voorbeeld arbeidscontractanten – deze bevoegdheid uitoefenen (kortheidshalve wordt in deze toelichting desalniettemin steeds van «ambtenaren» gesproken).

Naast deze regeling inzake het binnentreden in woningen bevat het wetsontwerp – naar het voorbeeld van het huidige artikel 123 Wetboek van Strafvordering – ook een bepaling over het betreden van enkele plaatsen die een bijzondere bescherming behoeven, te weten vergaderruimten van het parlement en andere algemeen vertegenwoordigende lichamen, ruimten voor godsdienstoefeningen of levensbeschouwelijke bezinningssamenkomsten, en rechtszalen (artikel 12).

De voorgestelde regeling bestaat derhalve naast de slotbepalingen (par. 4, artikelen 13 en 14) uit drie onderdelen. Par. 1 (artikel 1) betreft het binnentreden van woningen in het algemeen. Par. 2 (artikelen 2 t/m 11)

geeft voorschriften voor het binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner. Par. 3 (artikel 12) betreft het betreden van enkele andere plaatsen.

Ten slotte zij er op gewezen dat de bevoegdheden om binnen te treden zoals die in de verschillende wetten zijn gegeven en in dit ontwerp nader worden uitgewerkt, beperkt worden door de regels van geschreven maar ook ongeschreven volkenrecht.

Daaruit vloeien bij voorbeeld beperkingen voort ten aanzien van het betreden van gebouwen in gebruik bij een diplomatieke missie, de woning van een diplomatiek ambtenaar of een vreemd oorlogsschip dat zich in een Nederlandse haven bevindt.

Par. 3. Binnentreden met en zonder toestemming

In de nieuwe grondwetsbepaling wordt, evenals in de bestaande wetgeving, gesproken van binnentreden «tegen de wil van de bewoner». Volgens vaste jurisprudentie doet zich niet een geval van binnentreden tegen de wil van de bewoner voor, indien bij het binnentreden geen weigering of verhindering heeft plaatsgevonden (HR 12 juni 1861, W 2282, en HR 25 oktober 1977, NR 1978, 137). Spreekt de bewoner zich niet uit, of wordt gebruik gemaakt van een openstaande deur, dan behoeft volgens deze jurisprudentie niet onder alle omstandigheden voldaan te zijn aan de wettelijke vereisten voor binnentreden tegen de wil van de bewoner. Wel wordt het betreden van een afgesloten woning bij afwezigheid van de bewoner beschouwd als binnentreden tegen diens wil.

Het aldus geïnterpreteerde begrip «tegen de wil van de bewoner» kan gemakkelijk tot onzekerheid leiden over de rechtmatigheid van het binnentreden, met name indien de bewoner wel bezwaar heeft tegen het binnentreden, maar als gevolg van onbekendheid met zijn rechten of andere omstandigheden nalaat uitdrukkelijk de toegang te weigeren. Deze onzekerheid is zowel voor de bewoner als voor de binnentredende ambtenaar bezwaarlijk: de bewoner blijft verstoken van de bescherming die de Grondwet hem wil bieden, en de ambtenaar loopt het risico dat het binnentreden door de rechter als onrechtmatig zal worden beschouwd, hetgeen meebrengt dat de rechter de in de woning verkregen gegevens niet mag doen meewerken tot het bewijs (vgl. over zulke problemen HR 25 oktober 1977, NJ 1978, 127, HR 28 november 1978, NJ 1979, 102 en Hof Amsterdam 4 mei 1979, NJ 1980, 48, HR 1 mei 1979, NJ 1979, 434, HR 17 februari 1981, NJ 1981, 432, Hof 's-Gravenhage 20 juli 1982, NJ 1983, 129 en HR 6 december 1983, NJ 1984, 374).

Om de hier bedoelde onzekerheid zoveel mogelijk weg te nemen wordt in het wetsontwerp niet gesproken van binnentreden «tegen de wil van de bewoner», maar van binnentreden «zonder toestemming van de bewoner». Dit betekent dat, tenzij de bewoner toestemming tot binnentreden geeft, de ambtenaar om rechtmatig te kunnen binnentreden, zal moeten voldoen aan de in de Algemene wet gestelde vereisten (in het bijzonder het bezit van een machtiging tot binnentreden). Het binnentreden in een woning in de gevallen waarin dit, ook indien de bewoner geen toestemming geeft, vereist is, wordt door deze opzet niet belemmerd, maar wel met extra waarborgen omkleed. In die gevallen zullen de ambtenaren, als zij rekening moeten houden met bezwaren van de bewoner tegen het binnentreden, zich trouwens ook onder het huidige recht wel voorzien van een last tot binnentreden.

Gezien de voordelen die – uit het oogpunt van rechtsbescherming voor de bewoner en uit het oogpunt van zekerheid omtrent de rechtmatigheid van het binnentreden voor de ambtenaar – verbonden zijn aan het scherpere criterium van de toestemming van de bewoner, is er naar ons oordeel voor de wetgever alle aanleiding op dit punt verder te gaan dan het grondwettelijk voorgeschreven minimum. De voorgestelde regeling beantwoordt ook beter dan de bestaande bepalingen aan de strekking van het grondrecht

inzake de onschendbaarheid van de woning als waarborg voor de persoonlijke vrijheid, namelijk om het binnentreden in woningen van overheidswege dat niet door de vrijelijk genomen beslissing van de betrokken burger wordt gelegitimeerd, met bijzondere waarborgen te omkleden.

De ambtenaar die wenst binnen te treden in een woning, zal in de regel aan de bewoner vragen om te mogen binnentreden in diens woning. De ambtenaar zal zich bij zijn verzoek om toestemming tot binnentreden legitimeren en mededeling doen omtrent het doel van het binnentreden. De bewoner zal hem daarop toestemming geven om binnen te treden dan wel hem deze toestemming niet verlenen. De bewoner zal zijn toestemming meestal uitdrukkelijk geven. Hij verklaart dan dat de ambtenaar mag binnentreden. Soms zal de bewoner zijn toestemming stilzwijgend geven. Dan blijkt uit zijn gedraging van zijn beslissing om de ambtenaar binnen te laten. Ook dan treedt de ambtenaar met toestemming van de bewoner binnen. Het gaat erom dat de toestemming van de bewoner een voor de ambtenaar kenbare uiting moet zijn van zijn vrijelijk genomen beslissing om de ambtenaar binnen te laten. Deze toestemming ontbreekt bij afwezigheid van de bewoner, wanneer de bewoner toestemming tot binnentreden weigert dan wel hij niet in de gelegenheid is zijn toestemming al dan niet te geven.

Voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner is een machtiging tot binnentreden vereist. De ambtenaar die in een wet bevoegd wordt verklaard om zonder toestemming van de bewoner in diens woning binnen te treden, treedt zonder toestemming rechtmatig binnen, wanneer hij in het bezit is van zo een machtiging.

Wij wijzen er op, dat naar huidig recht de bewoner die toestemming tot binnentreden heeft gegeven, het recht behoudt om de ambtenaar de verdere aanwezigheid in de woning te ontzeggen (zie A. L. Melai, Het Wetboek van Strafvordering, commentaar, artikelen 120–123, aant. 7). Onder de voorgestelde nieuwe regeling zal hetzelfde gelden. De ambtenaar dient in het hier bedoelde geval dus te vertrekken, tenzij hij voldoet aan de vereisten voor binnentreden zonder toestemming. Voor het binnentreden met toestemming is de toestemming van één bewoner in beginsel voldoende. Uit die toestemming kan het gerechtvaardigde vermoeden worden afgeleid dat de overige bewoners instemmen met dit binnentreden. De binnentredende ambtenaar behoeft dus niet de toestemming van de overige aanwezige bewoners. Elke bewoner heeft evenwel het recht om hem de aanwezigheid in de woning te ontzeggen. Ook dan zal een ambtenaar zonder machtiging dienen te vertrekken (zie ook par. 11).

We wijzen er verder op dat toestemming tot binnentreden door een bewoner zelf of namens hem door een ander kan worden gegeven, bij voorbeeld door een persoon die in de huishouding werkzaam is. Van de ambtenaar die wenst binnen te treden, kan niet worden verlangd dat hij onderzoekt of diegene die hem te woord staat, bevoegd is hem binnen te laten. Hij zal er in de regel van uit mogen gaan dat degene die hem te woord staat hetzij bewoner is hetzij namens deze kan spreken. Bij twijfel hierover zal hij zich er echter van moeten vergewissen dat deze persoon bevoegd is om hem binnen te laten. De ambtenaar die zonder machtiging binnentreedt na toelating door een persoon van wie niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld of hij bewoner is of bevoegd is namens deze te spreken, loopt het risico dat zijn binnentreden – achteraf gezien – als onrechtmatig wordt aangemerkt.

Voor de in het wetsontwerp neergelegde regeling geldt, zoals ook voor andere wettelijke bepalingen, dat een daarvan afwijkende wijze van handelen onder bepaalde uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn. Te denken valt aan situaties waarbij ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen dreigt. Dan is onmiddellijk optreden geboden. Als voorbeeld kan worden genoemd de ontdekking op heterdaad van een geweldsdelict in een woning of de aanwezigheid in een woning van een bewapend persoon die van zijn wapen gebruik zal kunnen

maken. De politieambtenaar die geen machtiging op zak heeft en die terstond moet optreden, is voor het binnentreden alsdan niet op toestemming van de bewoner aangewezen en is bevoegd om zonder toestemming binnen te treden. Men kan ook denken aan gevallen waarin de belangen van de bewoner ernstig worden aangetast. Dan is onmiddellijk optreden kennelijk in het belang van de bewoner noodzakelijk. Hierbij kan worden gedacht aan ontdekking op heterdaad van een inbraak in de woning. Indien de opsporingsambtenaar de bewoner, bij voorbeeld als gevolg van diens afwezigheid, niet om toestemming tot binnentreden kan vragen, is hij bevoegd om ter bescherming van diens belangen zonder machtiging binnen te treden. Onder deze omstandigheden bestaat er dus steeds de noodzaak om terstond op te treden en is binnentreden zonder toestemming èn zonder machtiging gerechtvaardigd. Dit binnentreden is daarom rechtmatig, omdat hetzij belangen van hogere orde dan de belangen tot bescherming waarvan het huisrecht strekt, hetzij de belangen van de bewoner zelf op het spel staan. Artikel 2, derde lid, voorziet in de bevoegdheid om in die uitzondelijke omstandigheden zonder machtiging zonder toestemming in de woning binnen te treden.

Het spreekt vanzelf dat deze bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend door personen die bij of krachtens de wet bevoegd zijn verklaard zonder toestemming van de bewoner binnen te treden en dat overigens de voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner geldende regels voor zover mogelijk van toepassing blijven. Van het binnentreden zal dus een verslag moeten worden gemaakt.

Par. 4. Legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden

De strekking van het grondrecht inzake de onschendbaarheid van de woning heeft ons aanleiding gegeven om – naast de invoering van het criterium «zonder toestemming van de bewoner» – nog een ander nieuw element in het onderhavige wetsontwerp op te nemen. In het wetsontwerp betreffende de klassieke grondrechten waren oorspronkelijk in artikel 1.11, tweede lid, «desgevraagd» voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden tegen de wil van de bewoner voorgeschreven. Ingevolge een naderhand door de regering overgenomen amendement-Waltmans is het woord «desgevraagd» geschrapt, omdat deze beperking degenen die zich niet zo gemakkelijk te weer stellen tegen hun medemensen, zou benadelen (Hand. Tweede Kamer 1976–1977, blz. 2204). Naar ons oordeel zou het eveneens onjuist zijn, diegenen die medewerking geven aan ambtshandelingen in hun woning, op dit punt ten achter te stellen bij degenen die geen toestemming tot binnentreden geven. Slechts indien verzekerd is dat de bewoner weet aan wie en voor welk doel hij toestemming tot binnentreden geeft, kan gezegd worden dat ten volle voldaan is aan het vereiste van een vrijelijk genomen beslissing. Het voorgestelde artikel 1, dat de desbetreffende voorschriften bevat, zal daarom niet alleen van toepassing zijn bij binnentreden zonder toestemming, maar ook indien de bewoner wel toestemming tot binnentreden geeft. Ook voor de in dit artikel opgenomen geheimhoudingsbepaling geldt, dat zij evenzeer ter bescherming van bewoners die geen toestemming geven, als ter bescherming van bewoners die dat wèl doen, gewenst is.

In het wetsontwerp is de uit de grondwetsbepaling voortvloeiende verplichting tot voorafgaande legitimatie en mededeling omtrent het doel van het binnentreden aldus in artikel 1, eerste lid, uitgewerkt dat deze verplichtingen rusten op degene die uit hoofde van een hem bij of krachtens de wet opgedragen taak in een woning binnentreedt. Dat is dus niet slechts degene die bevoegd is om zonder toestemming van de bewoner met een machtiging binnen te treden, maar ook degene die voor de vervulling van zijn overheidstaak voor het binnentreden steeds op toestemming van de bewoner is aangewezen. Indien twee of meer personen voor hetzelfde doel binnentreden, is het niet nodig dat al deze personen bedoelde verplichtingen

in acht nemen. Alsdan is uitsluitend degene die bij het binnentreden de leiding heeft, verplicht tot voorafgaande legitimatie en mededeling omtrent het doel van het binnentreden. Dat neemt natuurlijk niet weg dat de bewoner zijn toestemming tot binnentreden afhankelijk kan stellen van voorafgaande legitimatie en/of mededeling omtrent het doel van het binnentreden door één of meer van de overige binnentredende ambtenaren. Indien men bij het binnentreden door meer personen gebruik wenst te maken van de bevoegdheid om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, dan rusten deze verplichtingen als gezegd slechts op degene die de leiding heeft, dat is, voor zover met een machtiging tot binnentreden wordt binnengetreden, degene aan wie die machtiging is verleend.

Er doen zich gevallen voor, waarin legitimatie door de binnentredende ambtenaar achterwege kan blijven. Indien de bewoner de binnentredende ambtenaar kent in de hoedanigheid waarin deze wenst binnen te treden en hem toestemming geeft om binnen te treden, behoeft deze ambtenaar zich niet alsnog in deze hoedanigheid bekend te maken aan de bewoner. Hij kan dan volstaan met te zeggen, waarvoor hij wenst binnen te treden. De legitimatieplicht kan derhalve in gevallen als deze zonder bezwaar achterwege blijven. Een voorstel van deze strekking is in artikel 1, eerste lid, laatste volzin, neergelegd.

De ambtenaar die wenst binnen te treden, zal zich legitimeren ten overstaan van diegene die bevoegd is hem toestemming tot binnentreden te verlenen, dat is de bewoner of diens vertegenwoordiger. Aan deze zal hij ook mededeling doen omtrent het doel van het binnentreden.

De binnentredende ambtenaar zal onder bijzondere omstandigheden de in artikel 1, eerste lid, vervatte voorschriften niet onverkort kunnen naleven. Wij doelen op drie soorten van bijzondere omstandigheden. In de eerste plaats kan worden gedacht aan omstandigheden, waarbij ernstig en onmiddellijk gevaar dreigt voor de veiligheid van personen. Wanneer oponthoud bij het binnentreden als gevolg van onverkorte naleving van deze voorschriften naar redelijke verwachting dit ernstig gevaar zou opleveren, gelden deze verplichtingen slechts, voor zover de naleving daarvan onder die omstandigheden redelijkerwijs kan worden gevergd. Zo behoeft bij de aanhouding van een gewapend persoon waarvan moet worden aangenomen dat hij van zijn wapen gebruik zal kunnen maken, de ambtenaar deze voorschriften niet in acht te nemen, voor zover door inachtneming daarvan de veiligheid van hem of van andere personen in gevaar komt. In die gevallen is er sprake van een noodtoestand die de niet-naleving van deze vormvoorschriften kan rechtvaardigen.

In de tweede plaats kan men denken aan de gevallen waarin legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden feitelijk onmogelijk zijn. Indien de ambtenaar die moet binnentreden, niemand thuis treft, dient de onmogelijkheid om zich te legitimeren en het doel van het binnentreden bekend te maken niet te leiden tot onbevoegdheid tot binnentreden. De ambtenaar is voorts niet in staat deze voorschriften na te leven, indien de bewoner niet kan of niet wil reageren op het verzoek van de ambtenaar om te mogen binnentreden. Ook dan zal de ambtenaar die bevoegd is om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, moeten kunnen binnentreden, indien zulks noodzakelijk is.

De derde soort van uitzonderingsgevallen betreft de opsporing of beëindiging van misdrijven die de rechtsorde ernstig schokken. Indien de naleving van deze verplichtingen in het gegeven geval de opsporing of beëindiging van misdrijven die een ernstig gevaar opleveren voor het leven of de gezondheid van personen in feite zou beletten, bestaat de noodzaak om ter behartiging van eveneens door de Grondwet beschermde belangen deze verplichtingen niet dan wel niet voorafgaand aan het binnentreden na te leven.

Wij zijn van oordeel dat er voor de binnentredende ambtenaar evenals voor de bewoner geen enkele twijfel dient te bestaan dat het zich voordoen

van een uitzonderingsgeval, zoals hierboven aangegeven, de niet-naleving van de in artikel 1, eerste lid, ter uitvoering van artikel 12, tweede lid, Grondwet, gegeven voorschriften kan rechtvaardigen. Dit geldt evenzeer voor de rechter die wordt geroepen om de rechtmatigheid van het binnentreden te beoordelen. Wij achten het derhalve uit een oogpunt van rechtszekerheid gewenst dat voor deze rechtvaardiging een wettelijke grondslag wordt gegeven. Ten einde iedere twijfel omtrent de grondwettelijke toelaatbaarheid van zo'n wettelijke grondslag weg te nemen, achten wij het wenselijk dat artikel 12, tweede lid, Grondwet wordt gewijzigd. Daartoe is bij koninklijke boodschap van 5 juni 1985 een voorstel tot wijziging van dit artikel ingediend, dat voorziet in bij wet te stellen uitzonderingen op het vereiste van voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden. Voor nadere beschouwingen mogen wij verwijzen naar de memorie van toelichting op dit voorstel.

Het eerste en tweede uitzonderingsgeval zijn nader uitgewerkt in artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel. Daarin is bepaald dat de in het eerste lid bedoelde verplichtingen, indien de naleving daarvan naar redelijke verwachting ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van personen dan wel feitelijk onmogelijk is, slechts gelden, voor zover de naleving daarvan in die omstandigheden kan worden gevergd. Voor het binnentreden bij afwezigheid zijn in artikel 7, tweede lid, extra waarborgen voor de bewoner neergelegd.

De grondslag voor de niet-naleving of niet onverkorte naleving van bedoelde voorschriften in geval van opsporing of beëindiging van zeer ernstige misdrijven dient niet te worden gegeven in een Algemene wet op het binnentreden, maar in het Wetboek van Strafvordering en bijzondere wetten, zoals de Opiumwet en de Wet wapens en munitie.

Het vorengaande betekent niet dat de binnentredende ambtenaar wiens niet-naleving van de verplichtingen tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden door de uitzonderlijke omstandigheden wordt gerechtvaardigd, geheel van de verplichtingen tot legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden ontslagen is. Hij zal deze verplichtingen na het binnentreden alsnog in de woning dienen na te komen, zodra de omstandigheden dat mogelijk maken. Niet-nakoming van deze verplichtingen ontslaat de binnentredende ambtenaar voorts niet van de plicht de overige vormvoorschriften betreffende het binnentreden zonder toestemming in acht te nemen, zoals het voorschrift om een verslag van het binnentreden te maken.

Ingevolge het voorgestelde artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, moet in dit geval worden vermeld waarom en in hoeverre van het bepaalde in artikel 1, eerste lid, moest worden afgeweken.

Par. 5. Vereiste van een machtiging tot binnentreden

Artikel 172 van de oude Grondwet eiste voor binnentreden tegen de wil van de bewoner «een bijzondere of algemene last van een macht door de wet aangewezen». Er komen vier verschillende typen last voor:

- de bijzondere last, gegeven in een bepaalde zaak, om in een of meer bepaald aangewezen woningen binnen te treden;
- de bijzondere last, gegeven in een bepaalde zaak, om binnen te treden in de woning waarin een bepaalde persoon zich bevindt of verondersteld wordt zich te bevinden;
- de algemene last, gegeven in een bepaalde zaak, om in alle woningen (veelal in een bepaald gebied) binnen te treden;
- de algemene last om ter vervulling van een bepaalde taak in alle woningen binnen een bepaald gebied binnen te treden.

Laatstbedoelde type last komt neer op de verlening van een algemene binnentredingsbevoegdheid. Men treft het aan in artikel 1 van de Wet van 31 augustus 1853, Stb. 83, tot verzekering der uitvoering van sommige

voorschriften van plaatselijke verordeningen. Hierin is bepaald dat bij verordening een algemene binnentredingsbevoegdheid ter uitvoering van deze verordeningen kan worden toegekend. Een regeling waarbij een zo vergaande algemene binnentredingsbevoegdheid wordt mogelijk gemaakt was naar algemene overtuiging niet in overeenstemming met de strekking van de oude Grondwetsbepaling (vgl. Melai, a.w., artikelen 120–123, aant. 9). De betekenis van het vereiste van een last is naar ons oordeel daarin gelegen, dat een andere functionaris dan degene die binnentreedt, beoordeelt of in een concreet geval voldoende reden bestaat om inbreuk te maken op de onschendbaarheid van de woning. Zoals in par. 2 is uiteengezet, achten wij het van belang deze procedure in beginsel ook in de nieuwe wetgeving op te nemen.

De artikelen 2–6 van het wetsontwerp regelen dit onderwerp. De term «last» is vervangen door die van «machtiging» om tot uitdrukking te brengen dat de ambtenaar aan wie de bevoegdheid tot binnentreden toekomt, niet zonder meer verplicht is, van de machtiging gebruik te maken. Hij zal bij voorbeeld de machtiging ongebruikt laten, indien de aanleiding tot binnentreden alsnog vervalt, indien het binnentreden onvoorziene problemen oplevert, of indien de bewoner toestemming tot binnentreden geeft. Tegen het gebruik van de term «last» pleit ook, dat degene die haar afgeeft, niet hiërarchisch de meerdere behoeft te zijn van degene die binnentreedt.

Degene die de machtiging geeft, zal door zijn functie in staat moeten zijn de wenselijkheid van het binnentreden in een ruimer verband te zien. Hij zal voldoende afstand moeten kunnen nemen van een incidentele aanleiding om het belang van het binnentreden af te wegen tegen dat van de onschendbaarheid van de woning (vgl. artikel 3, lid 3). Daarom is gestreefd naar concentratie van de bevoegdheid tot het geven van een machtiging (paragraaf 6).

De in artikel 3, derde lid, neergelegde norm geeft de autoriteit de mogelijkheid in elk concreet geval de noodzaak tot het binnentreden zonder toestemming van de bewoner af te wegen tegen het belang van de bewoner. Bij deze afweging dient naar onze mening derhalve redelijkerwijs vast te staan dat de belangen van het doel waartoe zal worden binnengetreden het achterwege laten van het binnentreden zonder toestemming van de bewoner niet gedogen. Wij wijzen in dit verband nog op de extra waarborgen die in artikel 7 zijn neergelegd.

De in het wetsontwerp neergelegde regeling gaat uit van de afgifte van een bijzondere machtiging in een bepaalde zaak. In par. 2 is reeds uiteengezet dat afwijking van de in het wetsontwerp gegeven regeling in verband met de bijzondere aard van een wet noodzakelijk kan zijn. In bepaalde gevallen zal goede uitvoering of handhaving van een wet slechts verzekerd kunnen zijn, wanneer deze voorziet in de afgifte van een ruimere machtiging dan dit ontwerp mogelijk maakt. Hoewel de nieuwe Grondwetsbepaling, die als gezegd de afgifte van lasten niet langer voorschrijft, naar de letter aan toekenning van een algemene machtiging om ter vervulling van de ambtstaak van de ambtenaar in woningen binnen een bepaald gebied binnen te treden niet in de weg staat, achten wij een regeling die voorziet in de afgifte daarvan strijdig met de belangen tot bescherming waarvan het huisrecht strekt. Een krachtens een bijzondere wet te verlenen ruimere machtiging zal dus steeds zo nauwkeurig mogelijk bepaald dienen te zijn. De taak voor de uitvoering waarvan die machtiging wordt afgegeven, zal concreet omschreven moeten zijn. Bovendien zullen de tijd gedurende welke, en het gebied waarbinnen van zo een machtiging gebruik kan worden gemaakt, zo precies mogelijk bepaald dienen te zijn.

Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp houdt uitdrukkelijk rekening met de mogelijkheid, dat de wet in bepaalde gevallen aan rechters en leden van het openbaar ministerie de bevoegheid toekent om zonder machtiging binnen te treden. Ook thans kunnen zij onder omstandigheden zonder machtiging binnentreden. Het lijkt ons niet zinvol rechters en leden van het

openbaar ministerie, die ook op ander terrein veelal ingrijpende bevoegdheden zelfstandig uitoefenen, voor het binnentreden in woningen te binden aan het vereiste van een machtiging van een (andere) rechter of een ander lid van het openbaar ministerie. Buiten de in de wet te noemen gevallen zal een door een ander dan de binnentredende ambtenaar te geven machtiging vereist zijn, ook indien de binnentreder (bij voorbeeld een hulpofficier van justitie) zelf behoort tot degenen die bevoegd zijn machtigingen te geven.

Verscheidene bestaande wetten openen, zoals in de inleiding werd vermeld, de mogelijkheid zonder last binnen te treden, indien een bepaalde autoriteit – veelal dezelfde die een last tot binnentreden kan geven – aanwezig is. Van deze regeling wordt slechts zelden gebruik gemaakt. Zij is in het wetsontwerp niet overgenomen, omdat dan de bepalingen over de inhoud van de te geven machtiging (artikelen 5, 6 en 7) sterk aan betekenis zouden inboeten. Wel is in artikel 8, eerste lid, de mogelijkheid geopend, dat degene die de machtiging heeft afgegeven, de binnentreder vergezelt.

In artikel 5 wordt uniform geregeld, hoe ver de gelding van een machtiging zich uitstrekt. Het normale geval is de machtiging voor het binnentreden in één of enkele woningen. Slechts in de in het tweede en het derde lid genoemde gevallen kan de procureur-generaal bij het gerechtshof of de officier van justitie een ruimere machtiging geven.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, toont degene die met een machtiging binnentreedt, deze machtiging zo mogelijk aan de bewoner. Denkbaar is dat de binnentreder een kopie van de machtiging aan de bewoner ter beschikking stelt. Dit voorschrift maakt het tonen van de machtiging tot regel. Onverkorte verplichtstelling zou in de praktijk echter tot moeilijkheden kunnen leiden. De woorden «zo mogelijk» laten derhalve uitzondering op deze regel toe.

Krachtens het tweede lid van dit artikel stelt de Minister van Justitie het model van de machtiging vast.

Het derde lid van dit artikel voorziet, zoals in par. 3 reeds is uiteengezet, in de bevoegdheid om zonder machtiging zonder toestemming binnen te treden, indien gevaarssituaties terstond optreden gebieden. Dat zal in het verslag van het binnentreden moeten worden vermeld (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g). Deze bevoegdheid komt vanzelfsprekend slechts toe aan personen die bij of krachtens de wet bevoegd zijn verklaard om een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden.

Par. 6. Concentratie van het geven van machtigingen

In de huidige wetgeving is aan 25 verschillende (categorieën) functionarissen de bevoegdheid toegekend, in bepaalde gevallen lasten tot binnentreden te geven (vgl. Tak, a.w., blzz. 213–214). Deze situatie vormt een ernstige belemmering voor een consistent beleid bij de afweging van het belang van het binnentreden tegen dat van de onschendbaarheid van de woning zoals ons voor ogen staat. Het lijkt met het oog op deze afweging in het algemeen ook minder gewenst de bevoegdheid tot het geven van een machtiging toe te kennen aan een hogere functionaris van een gespecialiseerd onderdeel van het overheidsapparaat dat de bevoegdheid tot binnentreden uitoefent. Dit is slechts anders bij de uitoefening van bestuursdwang. De uitoefening van bestuursdwang in een woning en het hiertoe noodzakelijke binnentreden liggen in feitelijke zin zozeer in elkaars verlengde dat het voor de hand ligt om aan het tot het bevelen van bestuursdwang bevoegde orgaan met uitsluiting van andere de bevoegdheid te verlenen een machtiging tot binnentreden af te geven. Dienovereenkomstig zullen bepalingen worden vastgelegd in de desbetreffende wetten.

In het wetsontwerp is een opzet gekozen, waarbij de bevoegdheid tot het geven van machtigingen in beginsel wordt geconcentreerd bij enkele categorieën functionarissen. Omdat machtigingen veelal op korte termijn gegeven moeten kunnen worden, zijn geen colleges, maar uitsluitend individuele ambtsdragers aangewezen. Een algemene bevoegdheid tot het

geven van machtigingen wordt in artikel 3, eerste lid, toegekend aan de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en (behalve voor de in artikel 5, tweede en derde lid, bedoelde machtigingen) aan de hulpofficier van justitie.

Deze justitiële functionarissen zijn dus ook bevoegd machtigingen tot binnentreden voor niet-strafvorderlijke doeleinden – bij voorbeeld toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften – af te geven. De uitoefening van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften en de opsporing van in die voorschriften strafbaar gestelde feiten houden nauw verband met elkaar en liggen in elkaars verlengde. Controlerende bevoegdheid en opsporingsbevoegdheid ter zake van bijzondere wetten worden vaak door dezelfde ambtenaren uitgeoefend. Het voorstel om aan deze justitiële functionarissen de bevoegdheid te verlenen om machtigingen tot binnentreden af te geven ter fine van de uitoefening van controle sluit aan bij de huidige wetgeving. Het is bovendien voor de praktijk gewenst dat een algemene bevoegdheid tot het geven van machtigingen aan deze functionarissen wordt verleend. Op hen zal steeds een beroep kunnen worden gedaan een machtiging af te geven.

Voor niet-strafvorderlijke doeleinden zal in beginsel naast de genoemde justitiële functionarissen de burgemeester van de gemeente waarin de woning is gelegen, bevoegd zijn een machtiging tot binnentreden te geven. Ook thans is de burgemeester op grond van tal van wetten bevoegd een last tot binnentreden te geven, of is een wettelijk vereiste voor het binnentreden door een ambtenaar dat de burgemeester hem vergezelt (vgl. artikel 120 Wetboek van Strafvordering, naar welk artikel in vele wetten wordt verwezen). Veelal gaat het daarbij om lastgeving aan of vergezellen van ambtenaren van niet-gemeentelijke instanties. In aansluiting bij deze bestaande wettelijke voorschriften stellen wij voor, de burgemeester aan te wijzen als een tot het afgeven van een machtiging bevoegde autoriteit. Dit ligt ook daarom voor de hand, omdat de burgemeester eerste verantwoordelijkheid draagt voor handhaving van de openbare orde. Het wetsontwerp houdt overigens rekening met de mogelijkheid dat bij afzonderlijke wet wegens de aard van de belangen die aanleiding kunnen geven tot het binnentreden, een andere autoriteit bevoegd wordt verklaard, machtigingen tot binnentreden voor niet-strafvorderlijke doeleinden af te geven. Hierbij valt met name te denken aan een minister. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen zullen wij aangeven waarom in enkele wetten zo'n regeling is getroffen.

Uitgangspunt van het wetsontwerp is dat een andere functionaris dan diegene die krachtens de wet bevoegd is om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden, de machtiging tot binnentreden geeft. Indien degene die de machtiging heeft gegeven, wenst binnen te treden, kan hij de machtiginghouder op de voet van artikel 8, eerste lid, vergezellen (zie hierna par. 7).

Het stelsel van machtigingen komt zoals uiteengezet in par. 5 in de plaats van het bestaande stelsel van lasten. De omstandigheid dat in onze voorstellen voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner in beginsel steeds een afzonderlijke machtiging nodig is – thans kan soms worden volstaan met een algemene last dan wel geldt als vereiste de begeleiding van de binnentredende ambtenaar door bepaalde functionarissen – en de vervanging van het criterium «tegen de wil» door «zonder toestemming» brengen naar onze verwachting met zich mee dat onder de werking van de nieuwe wet meer machtigingen zullen worden afgegeven dan thans bijzondere lasten worden verstrekt. De met de afgifte van machtigingen gemoeide werkbelasting wordt geconcentreerd bij een beperkt aantal functionarissen. Hiervan zal enige toename van de werkbelasting het gevolg zijn. Wij verwachten evenwel dat deze toename beperkt zal blijven.

Par. 7. Aanwezigheid van anderen en hulp van de sterke arm bij het binnentreden

Vaak zijn bij het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner twee of meer ambtenaren betrokken. In het wetsontwerp wordt een onderscheid gemaakt tussen degene die daarbij de eerste verantwoordelijkheid draagt, en degenen die hem vergezellen. De eerstbedoelde ambtenaar wordt aangemerkt als degene die de bevoegdheid tot binnentreden uitoefent. Aan hem wordt overeenkomstig artikel 4 de machtiging tot binnentreden gegeven en op hem rust als gezegd de verplichting tot voorafgaande legitimatie en mededeling omtrent het doel van het binnentreden (artikel 1, eerste lid), alsmede de verplichting een schriftelijk verslag op te maken (artikel 10). De in artikel 9 omschreven bevoegdheden komen aan hem toe. Bij het binnentreden kan hij worden vergezeld door degene die de machtiging heeft gegeven (par. 6). Hij kan worden vergezeld door andere door hem aan te wijzen personen, voor zover dit voor het doel waartoe wordt binnengetreden redelijkerwijs is vereist. Bij binnentreden krachtens machtiging kan dit vergezellen slechts plaatsvinden, voor zover de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt (artikel 8, tweede lid). Op de binnentreder en op degenen die hem vergezellen, rust dezelfde geheimhoudingsplicht (artikel 1, vierde lid). Het aantal en de hoedanigheid van de vergezellende personen moeten in het verslag worden vermeld (artikel 10, tweede lid, sub f).

Dat anderen (in het bijzonder politieambtenaren) de binnentreder vergezellen kan van belang zijn als veiligheidsmaatregel alsmede indien in de woning ter aanhouding mogelijk geweld zal moeten worden toegepast. Indien wordt binnengetreden voor de uitoefening van politiedwang (bij voorbeeld op grond van artikel 117 Provinciewet of artikel 152 gemeentewet), zal de binnentreder zich veelal moeten doen vergezellen door vaklieden die de nodige werkzaamheden uitvoeren.

In sommige gevallen kan slechts worden binnengetreden, indien de toegang tot of een doorgang in de woning wordt geforceerd. Met het oog hierop bevatten tal van wetten de bepaling dat degene die bevoegd is tot binnentreden, de hulp van de sterke arm kan inroepen. Voor opsporingsambtenaren zijn deze bepalingen naast artikel 146, tweede lid, Wetboek van Strafvordering overbodig. Om te voorkomen dat in die wetten waarin aan andere dan opsporingsambtenaren (rechters, bepaalde toezichthoudende ambtenaren, enz.) de bevoegdheid wordt toegekend om – uiteraard met inachtneming van de Algemene wet op het binnentreden – zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, telkens een desbetreffende bepaling zou moeten worden opgenomen, bepaalt artikel 9 van de voorgestelde wet dat degene die bevoegd is binnen te treden, zich zo nodig met behulp van de sterke arm de toegang tot of de doorgang in de woning kan verschaffen. Voor zover deze hulp meebrengt, dat anderen in de woning moeten binnentreden, dient voldaan te zijn aan het bepaalde in artikel 8, tweede lid. In aansluiting bij de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 12 december 1978, NJ 1979, 142) is aangegeven dat deze toepassing van geweld niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het doel waartoe wordt binnengetreden.

Par. 8. Schriftelijk verslag omtrent het binnentreden

Ter vervanging van de vele bestaande bepalingen inzake een proces-verbaal van binnentreden (zie de inleiding van deze memorie van toelichting) wordt in de artikelen 10 en 11 een uniforme regeling voorgesteld, die voorziet in het opmaken van een schriftelijk verslag omtrent het binnentreden, de toezending ervan aan degene die de machtiging heeft gegeven, en het uitreiken of toezenden van een afschrift ervan, bestemd voor de bewoner.

De voorgestelde regeling is van belang voor controle achteraf op de uitoefening van deze in de persoonlijke levenssfeer ingrijpende bevoegdheid.

In paragraaf 6 hebben wij uiteengezet dat wij concentratie van de bevoegdheid tot het geven van machtigingen gewenst achten met het oog op een consistent beleid bij de afweging van het belang van binnentreden tegen dat van de onschendbaarheid van de woning. Door de verplichte inzending, uiterlijk op de vierde dag na die waarop is binnengetreden, van een verslag aan degene die de machtiging heeft gegeven, krijgt deze de nodige informatie over het gebruik dat van de machtiging is gemaakt. In verband met de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de verrichtingen van de aan hem ondergeschikte hulpofficieren, is bepaald dat het verslag aan de officier van justitie wordt toegezonden, indien de machtiging door een hulpofficier is gegeven. De bewoner dient (zo mogelijk) binnen dezelfde korte termijn in het bezit van een afschrift van het verslag te worden gesteld. Dit is voor hem allereerst van belang indien het binnentreden bij zijn afwezigheid heeft plaatsgevonden. Voorts biedt het de nodige gegevens voor het geval hij zich over het binnentreden zou willen beklagen.

Par. 9. Bescherming van de bewoner tegen onrechtmatig binnentreden

De bescherming van de bewoner tegen onrechtmatig binnentreden door overheidsfunctionarissen draagt in de regeling van de Grondwet en van het onderhavige wetsontwerp vooral een preventief karakter: toetsing vooraf van de noodzaak tot binnentreden door een ander dan degene die binnentreedt; voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden; nauwkeurig omschreven bevoegdheden van de binnentreder. Daarnaast bestaat behoefte aan controle achteraf. Hiervoor is de verplichting de bewoner in het bezit te stellen van een afschrift van het verslag omtrent het binnentreden van belang.

Beslissingen van de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en zijn hulpofficieren over het al dan niet geven van een machtiging voor de opsporing van strafbare feiten zijn naar onze mening niet vatbaar voor beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob). (Uiteraard is het beslissende oordeel over de ontvankelijkheid voorbehouden aan de Afdeling rechtspraak). Beschikkingen, gegeven door organen, op wier handelingen de rechterlijke macht toeziet en wel voor zover het deze handelingen betreft, zijn – ingevolge het bepaalde in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i van de Wet Arob – niet voor Arob-beroep vatbaar. Blijkens de memorie van toelichting bij de Wet beroep administratieve beschikkingen, waarmee de Wet Arob op dit punt overeenstemt, moet hierbij onder meer worden gedacht aan beschikkingen van ambtenaren, belast met opsporing van strafbare feiten. De wetgever heeft dus geen aanleiding gezien om, naast het toezicht door de strafrechter op de gang van zaken bij de opsporing, de beschikkingen die daarbij worden gegeven aan rechtmatigheidstoetsing door een andere instantie te onderwerpen, ook al komt het toezicht door de strafrechter slechts aan de orde, indien tot vervolging wordt overgegaan. Dit geldt ook voor machtigingen tot binnentreden, aangezien de strafrechter in de beoordeling van de rechtmatigheid van de wijze waarop bewijs is verkregen – mede aan de hand van beginselen van een goede procesorde (HR 12 december 1978, NJ 1979, 142) – ook de rechtmatigheid van de machtiging zal betrekken. Het naast elkaar bestaan van rechterlijke toetsing van de machtiging door de strafrechter en door de Afdeling rechtspraak zou ook ernstige bezwaren oproepen, omdat een overeenstemmende beoordeling niet verzekerd is. Beslissingen van de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en zijn hulpofficieren over het al dan niet geven van een machtiging voor vrijheidsbeneming van een verdachte of een gevonnist persoon zijn naar onze mening – voor zover niet reeds artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i van de Wet Arob van toepassing is – van Arob-beroep uitgezonderd door artikel 5, aanhef en onder g, van die wet. Machtigingen voor vrijheidsbeneming van anderen zijn soms wel, soms niet aan rechterlijk toezicht in de zin van artikel 1, eerste lid, onder i, Wet Arob onderworpen.

Andere beslissingen over het al dan niet geven van een machtiging zijn, zo nemen wij aan (het beslissende oordeel hierover is evenwel voorbehouden aan de Afdeling rechtspraak) wel voor Arob-beroep vatbaar. Deze beroepsmogelijkheid is op dit gebied slechts van beperkt belang, omdat van een machtiging tot binnentreden in de regel aanstonds gebruik zal worden gemaakt. Hieraan gaat geen mededeling aan de bewoner over het besluit tot het geven van een machtiging vooraf. Het binnentreden zal dus doorgaans reeds hebben plaatsgevonden op het ogenblik waarop de bewoner overeenkomstig de Wet Arob een bezwaar- of beroepschrift kan indienen. Het heeft op dat ogenblik ook geen zin meer, de voorzitter van de Afdeling rechtspraak om toepassing van artikel 80 Wet op de Raad van State te verzoeken. Van groter praktisch belang is wellicht de mogelijkheid dat een overheidsorgaan, belast met de uitvoering van een taak waarvoor het het binnentreden in een bepaalde woning noodzakelijk acht, een bezwaar- of beroepschrift indient tegen een weigering om een machtiging te geven (vgl. artikel 4 Wet Arob).

De Wet Nationale ombudsman fungeert als sluitstuk op de belangen- en rechtsbescherming van de burger. Zo zal de bewoner ingevolge die wet aan de Nationale ombudsman kunnen verzoeken een onderzoek in te stellen naar gedragingen van een onder het bereik van die wet vallend administratief orgaan en naar de in de uitoefening van hun functie verrichte gedragingen van bij dit orgaan in dienst zijnde ambtenaren die betrekking hebben op het geven van een machtiging en het binnentreden.

De ambtenaar die met overschrijding van zijn bevoegdheid of zonder inachtneming van de bij de wet bepaalde vormen in een woning binnentreedt, is ingevolge artikel 370, eerste lid, Wetboek van Strafrecht strafbaar. Het onderhavige wetsontwerp geeft geen aanleiding tot wijziging van dit artikel.

Par. 10. Bijzondere plaatsen

Buiten het kader van het grondrecht betreffende de onschendbaarheid van de woning valt de in artikel 123 Wetboek van Strafvordering getroffen regeling inzake het betreden van enkele bijzondere plaatsen. In andere wetten wordt vaak naar dit artikel verwezen. Een overeenkomstige bepaling komt voor in de Wet van 21 juli 1890, Stb. 127, tot verzekering van de toepassing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming (artikel 5). Om ook op dit, aan dat van het binnentreden in woningen verwante terrein tot een uniforme regeling te komen, is een desbetreffend artikel 12 in het wetsontwerp opgenomen. Dit artikel zal, ook zonder nadere bepaling over de toepasselijkheid van de Algemene Wet op het binnentreden, gelden in alle gevallen waarin krachtens een wettelijk voorschrift het betreden van plaatsen is toegestaan.

De tekst van het voorgestelde artikel 12 stemt in hoofdzaak overeen met artikel 123 Wetboek van Strafvordering. De bestaande regeling geldt onder meer voor «lokalen voor den godsdienst bestemd». Omdat naar huidig inzicht, mede in verband met de artikelen 1 en 6 van de nieuwe Grondwet, de wet godsdienstige en niet-godsdienstige levensbeschouwing gelijk dient te behandelen, is de regeling uitgebreid tot ruimten bestemd voor bezinningssamenkomsten van levensbeschouwelijke aard (vgl. artikel 39 Beginselenwet gevangeniswezen). Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het in artikel 12, aanhef en onder b bepaalde ook toepassing vindt, wanneer de aldaar genoemde ruimten in woningen zijn gelegen; men denke aan ruimten voor godsdienstoefeningen.

Par. 11. De begrippen woning, bewoner en binnentreden

Wij achten het gewenst in het algemene gedeelte van deze toelichting enkele kanttekeningen te plaatsen bij de begrippen woning, bewoner en binnentreden. Deze begrippen zijn in het wetsontwerp evenmin als in de

bestaande wetgeving ter zake van het binnentreden in woningen gedefinieerd.

Over het begrip *woning* valt het volgende op te merken. Het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning beschermt de huisvrede, dat wil zeggen het ongestoord verblijf in een ruimte die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd is. Het huisrecht strekt tot bescherming van dit ongestoorde gebruik van de woning, en dus niet tot bescherming van de eigendom of de huur daarvan.

In het licht van de strekking van de grondwettelijke bescherming van het huisrecht is er geen aanleiding deze bescherming ook te doen uitstrekken tot met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning zijn bestemd en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden.

Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. J. Remmelink spreekt in dit verband van de «bewoningswil» (Noyon/Langemeijer/Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht, artikel 138, aant. 15). De woning behoeft niet in een woonhuis gelegen te zijn. Tal van woningen bevinden zich in woonwagens en woonschepen. Daarnaast kan in een ander schip (Rb Alkmaar 5 april 1898, W. 7122) of in een tent, caravan, keet of barak een woning zijn ingericht. Onder omstandigheden (bij voorbeeld langdurig verblijf met permanent karakter) kan volgens het commentaar op het Wetboek van Strafvordering van A. L. Melai (artikelen 120–123, aant. 5) ook een hotelkamer als woning gelden. Naar het oordeel van Remmelink daarentegen is zelfs niet vereist dat men in een ruimte langdurig verblijf houdt. «Wel kan uiteraard een heel korte tijd een indicatie zijn, dat de bewoningswil niet aanwezig was, en dat er ook feitelijk niet gewoond zal zijn». De hotelkamer waar iemand de nacht doorbrengt beschouwt hij als diens woning (t.a.p.).

Als vaststaand mag worden aangenomen, dat tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bij voorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, er niet toe leidt dat de ruimte het karakter van woning verliest (vgl. HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121); de bewoningswil blijft dan, aldus Remmelink, blijkens het handhaven van het meubilair, bestaan.

De binnen de woning van een ander gelegen kamer van een kamerbewoner is een afzonderlijke woning. Een analoge situatie kan zich voordoen bij de eigen kamer van een lid van een uit verscheidene personen bestaande woongroep, welke groep daarnevens over enkele gemeenschappelijke ruimten beschikt. Voor het betreden van deze woning is de toestemming van de kamerbewoner zelf vereist, die echter niet als zodanig iemand kan weren uit het overige gedeelte van het huis (zie Remmelink, a.w., art. 138, aant. 3, en Melai, t.a.p.).

In de literatuur wordt ervan uitgegaan, dat in de bescherming van de woning delen al die ter beschikking en ten gebruike van de bewoner staande besloten ruimten die binnenshuis gemeenschap hebben met de woning, zonder dat daarvoor andermans gebied behoeft te worden betreden (W. P. Bakhoven in T.v.S. 1939, p. 295). Daaronder vallen ook de binnen een tot woning bestemd perceel gelegen, binnendoor daarmee verbonden winkels en werkplaatsen (HR 14 december 1914, NJ 1915, 368). Als gezegd is er geen aanleiding de grondwettelijke bescherming van het huisrecht ook van toepassing te doen zijn op ruimten die in het geheel niet voor bewoning worden gebruikt en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden. Voor de toepassing van de onderhavige wet dient derhalve niet als woning te worden aangemerkt de rechtstreeks van buitenaf toegankelijke ruimte die uitsluitend wordt gebruikt voor de uitoefening van een beroep of bedrijf en binnenshuis in verbinding staat met een voor bewoning gebruikt gedeelte van hetzelfde gebouw. Het zou oneigenlijk zijn ook voor het betreden van een zodanige ruimte als gevolg

van de gekozen bouwwijze (bij voorbeeld een combinatie van een woning met een winkel of een praktijkruimte) de vereisten van de onderhavige regeling te laten gelden.

Onder de bescherming van de woning vallen niet de trappen en portalen die tot een woning en andere lokaliteiten toegang geven (HR 16 december 1907, W 8633), dus ook – zo mag worden aangenomen – niet de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw. Bevindt zich in een bedrijfsruimte een rustplaats, dan behoeft deze geen woning te zijn. Aan kajuiten en roeven in een schip kan bij voorbeeld het voor een woning vereiste private karakter ontbreken (vgl. de memorie van antwoord inzake de Visserijwet 1963, Bijl. Hand. II 1962–1963, 6560, nr. 5, blz. 7), omdat een aantal personen, die niet te zamen een huishouding vormen, afwisselend of tegelijkertijd de ruimte als slaapplaats gebruiken, zonder dat zij deze plaats tot hun woning willen maken.

Bewoner is degene die een woning als zodanig gebruikt. Het karakter van de onschendbaarheid van de woning als individueel recht brengt naar ons oordeel mee, dat, indien meer personen gezamenlijk een ruimte als hun woning gebruiken, ieder van hen in beginsel de bescherming van het huisrecht geniet. Het komt er niet op aan of men huurder of eigenaar van de ruimte is. In beginsel is ieder lid van de huishouding als bewoner gerechtigd de toegang tot de woning aan derden te ontzeggen.

Meerderjarigheid naar burgerlijk recht is, anders dan men vroeger wel meende, evenmin als voor de uitoefening van andere grondrechten vereist. Wel zal men voor een geldige toestemming tot binnentreden de eis moeten stellen dat van de betrokkene inzicht in de situatie mag worden verwacht, anders gezegd: dat hij het oordeel des onderscheids heeft (zie Melai, a.w., artikelen 120–123, aant. 6 en Remmelink, a.w., artikel 138, aant. 3).

In beginsel komt, ook naar huidig recht, aan iedere bewoner het recht toe, de toegang tot de gemeenschappelijke woning te ontzeggen, ook al geeft een andere bewoner toestemming tot binnentreden. In een andere opvatting zou de ene bewoner van de andere afhankelijk zijn voor het werkelijke genot van de bescherming van het grondrecht (zie ook par. 3). Weigert een van de bewoners de toegang, dan zal – behoudens gevallen van noodtoestand als bedoeld in par. 3 – voldaan moeten zijn aan de bij en krachtens de Grondwet gestelde vereisten voor binnentreden tegen de wil van de bewoner (Tak, a.w., blz. 19; Melai, t.a.p.).

Indien de bewoner bij zijn afwezigheid iemand op de woning laat passen, zal deze bevoegd moeten worden geacht namens de bewoner toestemming tot binnentreden te geven. Dit valt op te maken uit de clausule «of vanwege den rechthebbende» in artikel 370 Wetboek van Strafrecht.

Wat onder «binnentreden» (of «betreden») moet worden verstaan, zal vrijwel steeds duidelijk zijn. Blijkens HR 7 februari 1956, NJ 1956, 147, dient ook het naar binnen steken van de arm om een in de deuropening staande verdachte aan te houden, als binnentreden te worden aangemerkt.

Par. 12. Wijziging van binnentredingsbepalingen

Dit wetsontwerp hangt als gezegd ten nauwste samen met een nog in te dienen ontwerp van Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen. In par. 2 is uiteengezet dat de aanwijzing van de gevallen waarin zonder toestemming van de bewoner mag worden binnengetreden en die van de tot binnentreden bevoegde personen in afzonderlijke wetten geregeld moeten blijven. Het ontwerp van Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen zal er derhalve toe strekken de binnentredingsbepalingen in de afzonderlijke wetten voor zover mogelijk terug te brengen tot de hier bedoelde aanwijzing van de gevallen en van de tot binnentreden bevoegde personen. Bij deze gelegenheid zal worden getoetst, of handhaving van de bevoegdheid tot binnentreden in woningen zonder toestemming gerechtvaardigd is.

Ten einde enig inzicht te verschaffen omtrent de wijze waarop de regering zich voorstelt de binnentredingsbepalingen in de bijzondere wetten te wijzigen geven wij een voorbeeld van zo een aanpassing. Het voorbeeld betreft aanpassing van artikel 8 van de Wet bedreigde uitheemse diersoorten (Stb. 1975, 48). Deze aanpassing brengt geen wijziging mee in de omvang van de tot opsporing strekkende binnentredingsbevoegdheid en in de aanwijzing van de tot binnentreden bevoegde personen. De in het derde en vierde lid gegeven voorschiften voor het binnentreden van woningen kunnen vervallen, omdat de Algemene wet op het binnentreden hierin reeds voorziet. De bepaling die voorziet in de mogelijkheid de hulp van de sterke arm in te roepen, kan vervallen, omdat deze bijstand reeds ingevolge artikel 146, tweede lid, Wetboek van Strafvordering kan worden ingeroepen (tweede lid, tweede volzin). Artikel 8 van deze wet luidt thans:

1. Met de opsporing van de bij deze wet strafbaar gestelde feiten zijn, behalve de in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering aangewezen personen, belast zij die daartoe door Onze Minister zijn aangewezen, alsmede de ambtenaren der invoerrechten en accijnzen.

2. De personen, bedoeld in het eerste lid, hebben te allen tijde toegang tot alle plaatsen, waarvan naar hun redelijk oordeel de betreding voor de vervulling van hun taak nodig is. Zo nodig verschaffen zij zich de toegang met behulp van de sterke arm.

3. *In woningen treden zij tegen de wil van de bewoner niet binnen dan* vergezeld van de commissaris van politie of de burgemeester der gemeente, waarin de woning is gelegen, dan wel voorzien van een algemene of bijzondere schriftelijke last van de procureur-generaal bij het gerechtshof of van de officier van justitie bij de rechtbank of van een bijzondere schriftelijke last van de commissaris van politie of in gemeenten, waar geen commissaris is, van de burgemeester.

4. Van dit binnentreden wordt binnen tweemaal vierentwintig uren proces-verbaal opgemaakt, hetwelk wordt ingezonden bij de officier van justitie. Daarin wordt mede van het tijdstip van het binnentreden en van het ermede beoogde doel melding gemaakt. De vorenbedoelde personen zijn bevoegd zich van bepaalde door hen aan te wijzen personen te doen vergezellen. In dit geval wordt hiervan in het proces-verbaal melding gemaakt.

Dit artikel zal, daargelaten wijzigingen die uit anderen hoofde kunnen voortvloeien, als volgt kunnen worden gewijzigd: het tweede lid, tweede volzin, het derde en het vierde lid kunnen vervallen.

Par. 13. Deregulering

I. *Algemeen*

Uit de vorengaande beschouwingen is reeds naar voren gekomen dat het ontwerp van Algemene wet op het binnentreden een belangrijke bijdrage zal kunnen leveren aan vermindering en vereenvoudiging van regelgeving omtrent het binnentreden in woningen.

De voorgestelde regeling heeft betrekking op het binnentreden in woningen door personen die bij of krachtens de wet zijn belast met de opsporing van strafbare feiten of met enig ander onderzoek, met de uitvoering van een wettelijk voorschrift of met het toezicht op de naleving daarvan dan wel die een bevoegdheid tot vrijheidsbeneming uitoefenen. Het wetsvoorstel geeft voorts een regeling voor het betreden van enkele bijzondere plaatsen.

Artikel 12 van de Grondwet houdt een bepaling in omtrent de onschendbaarheid van de woning.

In zeer vele wetten komen bepalingen voor inzake het binnentreden in woningen. In zo'n bepaling worden de personen aangewezen die bevoegd zijn om tegen de wil van de bewoner binnen te treden in diens woning en de gevallen aangewezen waarin zulk binnentreden geoorloofd is. Zo'n

bepaling bevat tevens voorschriften die bij het binnentreden tegen de wil van de bewoner in acht genomen dienen te worden. De verscheidenheid van deze bepalingen is zeer groot.

De voorgestelde Algemene wet op het binnentreden geeft een nadere uitwerking aan de grondwettelijke plicht tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden en aan de plicht tot verstrekking van een verslag van het binnentreden aan de bewoner in geval van binnentreden tegen diens wil. Het wetsontwerp geeft voorts nadere voorschriften voor het binnentreden in het algemeen en het binnentreden zonder toestemming van de bewoner.

Het wetsontwerp hangt samen met een nog in te dienen ontwerp van Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen in de bijzondere wetten. De aanwijzing van de personen die zonder toestemming van de bewoner kunnen binnentreden en van de gevallen waarin zulks geoorloofd is, blijft in deze binnentredingsbepalingen gehandhaafd. De overige (vorm)-voorschiften omtrent het binnentreden zullen in beginsel kunnen vervallen, omdat de Algemene wet op het binnentreden daarin zal voorzien.

Verder zij verwezen naar par. 1 van deze toelichting.

II. *Doelstellingen van de regeling*

In par. 2 zijn de hoofdlijnen van het wetsvoorstel geschetst. Met de regeling wordt een systematisering, en waar mogelijk uniformering, van de wettelijke bepalingen inzake het binnentreden beoogd. De regeling geeft als gezegd een nadere wettelijke uitwerking van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet. Zij beoogt de waarborgen voor de bewoner te versterken en de bestaande onduidelijkheid inzake de bevoegdheden van de binnentredende ambtenaar in het belang van de bewoner en in het belang van een goede rechtshandhaving weg te nemen.

Het wetsvoorstel houdt geen regeling in van de bevoegdheden die in een woning kunnen worden uitgeoefend. Deze bevoegdheden zijn geregeld in de wetten ter uitvoering waarvan wordt binnengetreden.

III. *Normstelling, delegatie, bestuursinstrumenten en de met de uitvoering gemoeide bestuurlijke lasten*

In het wetsontwerp komt geen delegatie van regelgeving voor. Binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner door degene die daartoe bij of krachtens een bijzondere wet bevoegd is verklaard, geschiedt ingevolge de voorgestelde regeling krachtens een machtiging tot binnentreden. Het vereiste van een machtiging tot binnentreden wordt niet door de Grondwet gesteld.

In par. 5 zijn de redenen uiteengezet die hebben geleid tot het voorstel om het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner – behoudens uitzonderingen – steeds te binden aan dit bestuursinstrument. In par. 6 is toegelicht waarom de bevoegdheid tot afgifte van een machtiging tot binnentreden is geconcentreerd bij enkele functionarissen, te weten de procureur-generaal bij het gerechtshof, de (hulp)officier van justitie en, voor niet-strafvorderlijke doeleinden, ook de burgemeester.

De met de afgifte van een machtiging belaste functionaris geeft deze machtiging af, indien het doel waartoe wordt binnengetreden het binnentreden zonder toestemming naar zijn oordeel redelijkerwijs rechtvaardigt.

Het bezit van een machtiging tot binnentreden zal niet steeds leiden tot gebruikmaking daarvan. Indien de bewoner toestemmming tot binnentreden geeft, behoeft de binnentredende ambtenaar niet van zijn machtiging gebruik te maken. De ambtenaar die rekening houdt met de mogelijkheid dat hij zonder toestemming van de bewoner zal moeten binnentreden, zal dienen te beschikken over een machtiging tot binnentreden. Er zullen derhalve meer machtigingen worden afgegeven dan daadwerkelijk worden gebruikt.

Het systeem van machtigingen komt in de plaats van een stelsel waarbij op grond van een bijzondere of algemene last dan wel in aanwezigheid van een bepaalde functionaris tegen de wil van de bewoner kan worden binnengetreden. Met het verzoek om afgifte van een machtiging tot binnentreden en met de afgifte hiervan zijn bestuurlijke lasten gemoeid. Deze lasten drukken op de instantie die dient binnen te treden onderscheidenlijk op de autoriteit die de machtiging afgeeft.

De Algemene wet vereist verslaglegging van het binnentreden zonder toestemming van de bewoner door degene die aldus is binnengetreden en verzending of uitreiking van het verslag aan de bewoner. Voorts dient het verslag te gaan naar degene die de machtiging voor dit binnentreden heeft afgegeven. Aan het opmaken van een verslag en aan het verzenden of uitreiken daarvan aan betrokkenen zijn enige bestuurlijke lasten verbonden. Toepassing van de onderhavige wet zal leiden tot een kleine toename van de werkbelasting van degenen op wie deze lasten drukken.

IV. *Handhaving, werkdruk bestuurlijk en justitieel apparaat en rechtsbescherming*

Het toezicht op de goede uitvoering van deze wet valt onder verantwoordelijkheid van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de goede uitvoering van de wet in het kader waarvan wordt binnengetreden.

Het wetsontwerp stelt geen wijziging voor van artikel 370, eerste lid, Wetboek van Strafrecht, dat strafbaar stelt het onbevoegdelijk binnentreden in een woning en het binnentreden daarvan zonder inachtneming van de daarvoor gestelde voorschriften.

Onbevoegdelijk binnentreden of binnentreden zonder inachtneming van de voorschriften in het kader van een opsporingsonderzoek kan leiden tot uitsluiting van het aldus onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in het daarop volgende strafproces.

In par. 9 is ingegaan op de bescherming van de bewoner tegen onrechtmatig binnentreden. Tegen de afgifte van een machtiging tot binnentreden voor niet-strafvorderlijke doeleinden staan voorzieningen ingevolge de Wet Arob open. Veel effect zullen deze voorzieningen echter niet kunnen hebben, omdat het opkomen tegen de afgifte in de praktijk vrijwel altijd zal geschieden nadat van de machtiging daadwerkelijk gebruik is gemaakt. De bewoner kan zijn klacht over binnentreden door een rijksambtenaar of door een politiefunctionaris deponeren bij de Nationale ombudsman.

Ten slotte wordt erop gewezen dat tegen de weigering van afgifte van een machtiging tot binnentreden voor niet-strafvorderlijke doeleinden eveneens Arob-beroep openstaat. Van deze Arob-voorziening zal naar verwachting niet of nauwelijks gebruik worden gemaakt.

De gevolgen van de regeling voor de werklast van het met de handhaving en geschillenbeslechting belaste apparaat zijn te verwaarlozen.

V. *Gevolgen voor de sociaal-economische ontwikkeling en voor het bedrijfsleven, burgers en non-profit instellingen*

Er zijn geen gevolgen.

VI. *Varianten*

In par. 4 zijn de redenen uiteengezet waarom wordt voorgesteld voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden ook voor te schrijven bij het binnentreden met toestemming van de bewoner. Het wetsontwerp gaat daarin verder dan de Grondwet. Het belang van een goede bescherming van de bewoner en de wenselijkheid van versterking van het vertrouwen van de burger in overheidsoptreden wegen zwaarder dan het nadeel dat extra formaliteiten worden geschapen.

Hoewel de Grondwet geen machtiging tot binnentreden vereist, is het systeem van machtigingen – thans lasten genoemd – gehandhaafd. Zulks is uitvoerig toegelicht in par. 2 en par. 5. Het belang dat een andere functionaris dan degene die wenst binnen te treden, beoordeelt of in een concreet geval voldoende aanleiding bestaat voor een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning rechtvaardigt de bestuurlijke lasten ten gevolge van een systeem van machtigingen.

De onderhavige regeling vervangt het criterium «tegen de wil van de bewoner» door het criterium «zonder toestemming van de bewoner». In par. 3 is naar voren gebracht dat voorkoming van onzekerheid over de rechtmatigheid van het binnentreden de reden is voor vervanging van het thans bestaande en in de Grondwet vastgelegde criterium door een strikter en duidelijker criterium. Deze aanscherping vergroot – zij het in geringe mate – het geldingsbereik van de voor het binnentreden in acht te nemen voorschriften.

Het wetsvoorstel gaat uit van de hoofdregel dat een machtiging wordt verstrekt voor het binnentreden van één afzonderlijke woning, zo nodig uit te breiden tot vier afzonderlijke woningen. Ten behoeve van de opsporing van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, kan een machtiging voor een groter aantal woningen worden afgegeven. Is het optreden gericht tegen een bepaald persoon, dan kan een machtiging worden afgegeven voor het binnentreden van een woning waarin deze persoon zich bevindt of verondersteld wordt zich te bevinden.

Denkbaar zou zijn een regeling waarbij één machtiging een titel tot binnentreden zou verschaffen tot een groter aantal woningen dan een maximaal van vier dan wel tot één of meer percelen, ongeacht het aantal woningen dat daarin is ondergebracht. Een dergelijke ruimere regeling zou op gespannen voet staan met de uitgangspunten van de Algemene wet, waarin vooraf wordt beoordeeld of in een concreet geval in een bepaalde woning ook zonder toestemming van de bewoner moet worden binnengetreden. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 5. Gevolg van de voorgestelde regeling is dat voor het binnentreden in meer dan vier woningen in één perceel – buiten de gevallen waarin het tweede of het derde lid van artikel 5 toepassing vindt – meer dan één machtiging zal moeten worden afgegeven. De eventuele praktische bezwaren daartegen zijn gering en wegen minder zwaar dan de nadelige gevolgen van het verlaten van hogergenoemd uitgangspunt. Indien de in artikel 5 neergelegde regeling de goede handhaving of uitvoering van een bijzondere wet zou belemmeren, kan worden bezien of het dringend noodzakelijk is een van de Algemene wet afwijkende regeling in deze bijzondere wet neer te leggen.

Ten slotte wordt gewezen op de gedachte om ten behoeve van de rechtszekerheid in de Algemene wet een regeling op te nemen omtrent de bevoegdheden die in de woning kunnen worden uitgeoefend. Daarbij kan worden gedacht aan een bevoegdheid om niet afgesloten bergplaatsen te openen voor zover het doel van het binnentreden dit redelijkerwijs vereist. Deze bevoegdheid gaat evenwel ver en zou met minder waarborgen omkleed zijn dan in het Wetboek van Strafvordering is voorzien. Daar komt bij dat een regeling van de bevoegdheden die in een woning worden uitgeoefend, thuis horen in de betreffende wet ter uitvoering waarvan wordt binnengetreden.

De omvang van die bevoegdheden dient immers gerelateerd te zijn aan de in die wet aan de binnentredende ambtenaar opgedragen taak ter uitoefening waarvan in de woning kan worden binnengetreden. Om deze redenen is geen regeling van deze bevoegdheden opgenomen.

Par. 14. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Na de algemene toelichting in par. 4 kan hier met een enkele toelichting worden volstaan. Dit artikel geldt voor elk binnentreden uit hoofde van de

genoemde taken, ook indien er toestemming tot binnentreden is gegeven. Het bleek wenselijk de taken bij vervulling waarvan de genoemde verplichtingen bestaan, uitdrukkelijk te noemen, omdat anders deze verplichtingen ook zouden gelden in gevallen waarin daaraan geen behoefte bestaat, zoals bij het binnentreden door een PTT-ambtenaar voor het afgeven van een postpakket of door de ambtenaar van een openbaar nutsbedrijf voor het opnemen van de stand van gasmeters en dergelijke. Onder «de uitvoering van een wettelijk voorschrift» dient mede verstaan te worden de toepassing van politiedwang en de uitvoering van werken en werkzaamheden ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht. Onder «enig ander onderzoek» is mede het strafrechtelijk onderzoek begrepen.

In het derde lid is bepaald dat personen in dienst van een overheidsorgaan zich dienen te legitimeren met een legitimatiebewijs. Dit bewijs wordt aan hen verstrekt door het orgaan onder wiens verantwoordelijkheid zij werkzaam zijn. Het bewijs bevat een foto van de houder en vermeldt zijn functie. Niet-ambtenaren zullen zich op andere wijze dienen te legitimeren, dat wil zeggen zij zullen anderszins moeten aantonen wie zij zijn en in welke hoedanigheid zij wensen binnen te treden. Eventueel zullen zij daarbij gebruik kunnen maken van een aan hen verleende machtiging tot binnentreden. Het wetsontwerp gaat er vanuit dat de bewoner bekend wordt gemaakt met de naam en de hoedanigheid van degene die bij het binnentreden de eerste verantwoordelijkheid draagt (vgl. ook artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a).

In het vierde lid is zekerheidshalve de standaard-geheimhoudingsbepaling overgenomen behoudens een enkele textuele aanpassing. Omdat soms ook niet-ambtenaren uit hoofde van een van de in dit artikel bedoelde taken in woningen binnentreden (zie par. 2) voor wie niet een afzonderlijke geheimhoudingsplicht geldt, is opneming van een afzonderlijke geheimhoudingsbepaling gewenst.

Artikel 2

Zie paragrafen 3 en 5.

Artikel 3

Zie paragraaf 6.

Artikel 4

Ten gevolge van de in te dienen Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen, zullen de afzonderlijke wetten en de daarop gebaseerde regelingen in beginsel alleen nog de gevallen aanwijzen waarin overeenkomstig de Algemene wet op het binnentreden zonder toestemming in een woning mag worden binnengetreden, alsmede de personen die deze bevoegdheden bezitten.

Artikel 5

Omdat degene die de machtiging geeft, moet beoordelen of er voldoende aanleiding is, juist in deze woning binnen te treden, is bepaald dat een machtiging in beginsel slechts voor één woning geldt. Omdat het voorkomt dat niet met zekerheid kan worden aangewezen in welke woning een ambtsverrichting dient plaats te vinden – bij voorbeeld indien woningen binnendoor verbonden zijn – is de mogelijkheid geopend in dezelfde machtiging enkele andere woningen te vermelden waarvoor de machtiging geldt. Het aantal in een machtiging te vermelden andere woningen zal met het oog op de uitgangspunten van het ontwerp beperkt moeten zijn; gelet op de eisen van de praktijk lijkt een beperking tot drie woningen verantwoord.

Alleen de procureur-generaal bij het gerechtshof en de officier van justitie kunnen ten behoeve van de opsporing van ernstige misdrijven en voor vrijheidsbeneming ruimere machtigingen geven. De machtiging geldt dan ofwel voor een groter aantal in de machtiging aan te geven woningen (tweede lid), ofwel, indien het gaat om een machtiging voor vrijheidsbeneming als bedoeld in het derde lid, voor die woningen waarin de betrokkene zich bevindt of verondersteld wordt zich te bevinden.

Laatstgenoemde omschrijving stemt overeen met de thans gebruikelijke formulering in arrestatiebevelen en lasten tot medebrenging. Met het in het derde lid genoemde begrip aanhouding wordt elke aanhouding, niet slechts aanhouding ter fine van executie bedoeld. Wij wijzen er nog op, dat het ontbreken van de mogelijkheid dat voor de uitoefening van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften een algemene machtiging tot het binnentreden in alle woningen in een bepaald gebied wordt gegeven, geen beletsel behoeft te vormen voor huis-aan-huis-controle of steekproefsgewijze controle, indien deze nodig is. Er mag immers van worden uitgegaan, dat het merendeel van de bewoners bereid zal zijn hieraan medewerking te verlenen. Slechts indien de bewoner de toegang tot de woning ontzegt, zal behoeven te worden overwogen of het belang van het toezicht de afgifte van een machtiging tot binnentreden in die woning rechtvaardigt.

Artikel 6

Uit de machtiging dient te blijken voor welk doel zij is gegeven. Zij mag slechts voor dit doel worden gebruikt. In het tweede lid is de geldigheidsduur van de machtiging geregeld.

Artikel 7

Het eerste lid van dit artikel treft een eenvormige regeling ten aanzien van de tijden waarop mag worden binnengetreden. In ongeveer twintig wetten komen thans vergelijkbare bepalingen voor, die evenwel onderling verschillen. In het tweede lid is een extra waarborg voor de afwezige bewoner opgenomen.

Artikel 8

Zie paragraaf 7.

Artikel 9

Indien de binnentredende ambtenaar een gedeelte van de woning (bij voorbeeld een kamer, gang of zolder) afgesloten vindt, is dit artikel betreffende het verschaffen van doorgang van toepassing (zie paragraaf 7). De mogelijkheid zonder toestemming van de bewoner onderzoek van een kast, lade of andere bergplaats die zich in of aan een kamer, gang enz. bevindt, te verrichten, dient in de afzonderlijke wetten te zijn geregeld.

Artikel 10

Zie paragraaf 8. In de meeste bestaande regelingen is sprake van een proces-verbaal van het binnentreden. Wegens de associaties met het constateren van een strafbaar feit die het begrip proces-verbaal bij velen oproept, geven wij er de voorkeur aan, van een schriftelijk verslag te spreken. Voor de bewijskracht van het stuk, indien op ambtseed of -belofte door (bij voorbeeld) een opsporingsambtenaar opgemaakt, maakt deze terminologische wijziging geen verschil (zie artikel 344, eerste lid, onder 2°, Wetboek van Strafvordering). Het verslag behoeft vanzelfsprekend niet op ambtseed of -belofte te worden opgemaakt, wanneer degene die het verslag moet opmaken, deze niet heeft afgelegd.

Artikel 11

Zie eveneens paragraaf 8. Indien zich het in artikel 2, eerste lid, bedoelde geval voordoet dat een rechter, een rechterlijk college of een lid van het openbaar ministerie zonder machtiging is binnengetreden, geldt geen verplichting tot toezending van het verslag aan een andere instantie. Het verslag komt dan bij de desbetreffende griffie of bij het desbetreffende parket te berusten. De verplichting om de bewoner zo mogelijk in het bezit van een afschrift van het verslag te stellen blijft van kracht.

Wanneer overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, derde lid, zonder machtiging is binnengetreden, wordt het verslag toegezonden aan de officier van justitie dan wel aan de burgemeester, voor zover is binnengetreden voor niet-justitiële doeleinden.

Artikel 12

Zie paragraaf 10. Onder a zijn de woorden «of van enig ander algemeen vertegenwoordigend orgaan» toegevoegd aan de ook in het huidige artikel 123 Wetboek van Strafvordering genoemde organen. Deze terminologie is ontleend aan artikel 4 van de Grondwet. Tot de «algemeen vertegenwoordigende organen» behoort onder meer de Raad van Rijnmond. Wij verwijzen verder naar de memorie van toelichting (Bijl. Hand. II 1975–1976, 13872, nr. 3, blz. 27).

Artikel 14

De paragrafen 2 en 3 van de onderhavige wet en de Wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen zullen ter zelfder tijd in werking moeten treden, omdat de in deze paragrafen voorkomende bepalingen in de plaats komen van bestaande voorschriften in de afzonderlijke wetten. Artikel 1 geeft een nadere uitwerking aan de door artikel 12, tweede lid, Grondwet geïntroduceerde verplichtingen tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden. Het komt ons wenselijk voor dat dit artikel eerder in werking treedt. Daarin voorziet deze inwerkingtredingsbepaling.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

De Minister van Binnenlandse Zaken,
J. G. Rietkerk