

Vergaderjaar 1992–1993

19 073

Algemene wet op het binnentreden

Nr. 13

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 18 maart 1993

1. Algemeen

Met veel belangstelling hebben wij kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van het CDA, de PvdA, de VVD en D66 in het eindverslag.

De leden van de fractie van het CDA vroegen de regering nader te expliciteren in welke omstandigheden en op grond van welke criteria in bijzondere wetgeving afgeweken zou moeten worden van de Algemene wet op het binnentreden.

In de nadere memorie van antwoord hebben wij naar voren gebracht dat onder bijzondere omstandigheden in bijzondere wetgeving van de Algemene wet zal moeten worden afgeweken. Hoewel de Algemene wet, zoals zij na de derde nota van wijziging is komen te luiden, is ingericht op maximale toepasbaarheid, is het juist vanwege haar algemene karakter en de noodzaak dat karakter te handhaven niet te vermijden dat in bijzondere wetgeving met het oog op de verwezenlijking van het specifieke doel waartoe op grond van die wetgeving moet worden binnentreden, een bepaling van de Algemene wet buiten toepassing wordt gelaten dan wel daarvan wordt afgeweken. In het algemeen kan worden gesteld dat het maken van uitzonderingen steeds voortvloeit uit de eisen van de praktijk bij de toepassing van die bijzondere wetgeving. De meeste uitzonderingen hebben betrekking op de machtiging: aan een andere functionaris dan die genoemd in artikel 2, eerste lid, wordt de bevoegdheid verleend om zonder machtiging een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, een andere functionaris dan degene die is genoemd in artikel 3, eerste en tweede lid, is bevoegd tot afgifte van een machtiging, en een machtiging kan worden afgegeven voor het binnentreden van een groter aantal woningen dan is voorzien in artikel 5. De wetgever dient grote terughoudendheid in acht te nemen bij het maken van uitzonderingen.

De leden van de PvdA-fractie waren van mening dat ten aanzien van twee aspecten die in de Algemene wet een rol spelen – de eisen van de

praktijk en de eisen van zorgvuldigheid – nog verbeteringen in het wetsvoorstel zijn aan te brengen, waarbij aanscherping van de ene eis geen afbreuk doet aan de andere eis en vice versa. Zij vroegen om in te gaan op eventuele suggesties en kritiekpunten die naar voren worden gebracht in een artikel van P. A. M. Mevis, Herziening van binnentredingsbepalingen (DD 23 (1993), afl. 2, pp. 128 e.v.).

Wij zijn van oordeel dat in de Algemene wet en in het voorstel van wet tot wijziging van de binnentredingsbepalingen een goed evenwicht is gevonden tussen de belangen ter bescherming waarvan procedurele waarborgen voor een zorgvuldig binnentreden in een woning zijn gegeven, de belangen ter bescherming waarvan onder omstandigheden ook zonder toestemming van de bewoner in diens woning moet kunnen worden binnentreden en de eisen van de praktijk op basis waarvan slagvaardig in een woning kan worden binnentreden.

Wij zijn met de aan het woord zijnde leden van mening dat aanscherping van de zorgvuldigheid op zichzelf geen afbreuk behoeft te doen aan de noodzakelijke slagvaardigheid en omgekeerd, ook al omdat deze noties niet tegengesteld aan elkaar behoeven te zijn. Bij beantwoording van de vraag of aanscherping wenselijk en mogelijk is, dient goed in het oog te worden gehouden dat het evenwicht niet wordt verstoord. Wij komen hierop nog terug bij bespreking van de meer specifieke punten.

In het artikel van Mevis wordt voornamelijk ingegaan op het tweede wetsvoorstel. In de nota naar aanleiding van het eindverslag inzake dat wetsvoorstel zullen wij nader ingaan op de belangrijkste punten die de auteur naar aanleiding daarvan naar voren heeft gebracht. Mevis noemt ook een aantal punten die op het onderhavige wetsvoorstel betrekking hebben. Wij zullen enige daarvan bespreken in de volgende paragrafen. Naar aanleiding van zijn bijdrage willen wij in deze algemene paragraaf nog het volgende opmerken.

De Algemene wet geeft een regeling van de formaliteiten die bij het binnentreden in een woning met en zonder toestemming van de bewoner in acht genomen moeten worden. De Algemene wet heeft een ruim bereik: zij heeft betrekking op het binnentreden in de in artikel 1, eerste lid, omschreven gevallen. Daarbij is rekening gehouden met de eisen van de strafvorderlijke en bestuurlijke binnentredingspraktijk. Anders dan Mevis menen wij dat een goed evenwicht tussen beide doeleinden is gevonden en dat een doelmatige strafvordering met betrekking tot het binnentreden nog steeds is verzekerd.

Algemene wetten zoals de Wet openbaarheid van bestuur, de Algemene wet bestuursrecht en het onderhavige wetsvoorstel hebben een algemeen toepassingsbereik. Anders dan Mevis en de Interdepartementale Werkgroep Huisrecht menen is het vanuit wetgevingssystematiek nodig noch wenselijk dat in bijzondere wetgeving wordt bepaald dat de desbetreffende algemene wet van toepassing is. Het is niet nodig omdat de algemene wet haar geldingsbereik zelf regelt en omtrent haar toepasselijkheid geen misverstand of onduidelijkheid kan bestaan. Het is niet wenselijk, omdat de toepasselijkheidverklaring in bijzondere wetgeving afbreuk zou (kunnen) doen aan de algemene gelding van de algemene wet en bovendien kan leiden tot a contrario-redeneringen.

Anders dan de leden van de VVD-fractie menen is de Algemene wet van toepassing op het binnentreden ter ontruiming van een kraakpand. In de nadere memorie van antwoord hebben wij opgemerkt dat een deurwaarder die in de uitoefening van zijn ambt een woning dient te betreden, zulks doet ter uitvoering van een wettelijk voorschrift. Ingevolge artikel 434 Rv. is hij belast met de executie, ter uitvoering

waarvan hij ingevolge artikel 444 Rv. bevoegd is om een woning binnen te treden. Dat de ontruiming geschiedt op initiatief van een particulier doet niet terzake. De particulier is niet zelf belast met de ontruiming. De deurwaarder is op grond van een wettelijk voorschrift belast met de tenuitvoerlegging van een rechterlijk vonnis dat de titel tot de ontruiming oplevert. Aan de omstandigheid dat onder het geldend recht voor het binnentreden ter ontruiming geen machtiging is vereist, kan geen argument worden ontleend ten betoge van de stelling dat de Algemene wet niet van toepassing is op zulk binnentreden.

2. Binnentreden met en zonder toestemming

De leden van de PvdA-fractie bleven hun voorkeur houden voor het opnemen van de hoofdregel dat een verplichting bestaat om de bewoners met zoveel woorden om toestemming te vragen voor het binnentreden. Zij vonden de in de artikelen 1 en 2 neergelegde systematiek ingewikkelder dan het stelsel dat P. A. M. Mevis in zijn dissertatie «Binnen zonder kloppen» (Arnhem, 1989) voor ogen staat.

Zij vonden onze bezwaren tegen hun voorstel deels niet overtuigend, deels het gevolg van de in artikel 1 gekozen opzet.

In zijn alternatieve voorstel (t.a.p. pp. 85–91, 147–149, 275–287 en 343–348) maakt Mevis onderscheid tussen het binnentreden met toestemming van de bewoner enerzijds (par. 1, artikel 1) en het binnentreden in woningen ter uitoefening van een bevoegdheid anderzijds (par. 2, artikelen 2 tot en met 11). In het door hem voorgestelde artikel 1, eerste lid, dient voor het in de uitoefening van enig overheidsambt binnentreden in een woning met toestemming van de bewoner voorafgaand aan het binnentreden naar zijn toestemming te worden gevraagd. Die toestemming moet aan degene die wil binnentreden blijken. Voorafgaande aan de vraag naar de toestemming verzekert degene die wil binnentreden zich ervan dat de bewoner van zijn hoedanigheid op de hoogte is. Hij deelt aan de bewoner het doel van het binnentreden mee. Hij wijst de bewoner erop dat deze niet verplicht is hem toestemming te geven en door weigering het dadelijk binnentreden kan voorkomen. In artikel 2, eerste lid, is onder meer bepaald dat hij die bij of krachtens de wet bevoegd is verklaard tot het binnentreden in woningen, deze bevoegdheid niet uitoefent zonder schriftelijke last. In het tweede lid is bepaald dat een schriftelijke last niet is vereist indien ter voorkoming of bestrijding van ernstig of onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen terstond in een woning moet worden binnentreden. Deze last is voorts niet vereist, indien de officier van justitie of de hulpofficier van justitie ter opsporing van een misdrijf of inbeslagneming van voorwerpen terstond in de woning moet binnentreden. In artikel 7 wordt bepaald dat, voor zover het belang van het binnentreden zulks toelaat, degene die een bevoegdheid tot binnentreden uitoefent, de bewoner de gelegenheid geeft hem zonder uitoefening van dwang binnen te laten. Voorafgaand aan de uitnodiging daartoe deelt hij de bewoner het doel van het binnentreden mee. In zijn alternatieve artikel 12, eerste lid, van de Grondwet is bepaald dat het betreden van woningen alleen geoorloofd is in de gevallen bij de wet bepaald. Behoudens bij de wet te stellen uitzonderingen wordt niet binnentreden dan krachtens een schriftelijke last van een daartoe door de wet aangewezen macht. Aan de bewoner wordt binnen twee maal vierentwintig uur een schriftelijk verslag van het binnentreden verstrekt. Ingevolge het tweede lid bepaalt de wet de wijze waarop toestemming tot binnentreden totstandkomt.

Het door Mevis voorgestelde stelsel is naar ons oordeel niet eenvoudiger dan het stelsel van de Algemene wet. Bovendien veronderstelt het

alternatieve stelsel een wijziging van de Grondwet, alleen al daarom, omdat in zijn visie voor het binnentreden ter uitoefening van een bevoegdheid geen voorafgaande legitimatie is vereist en de mededeling van het doel van het binnentreden (voorafgaande aan de uitnodiging van degene die de bevoegdheid tot binnentreden uitoefent, aan de bewoner om hem zonder dwang binnen te laten) is vereist, voor zover het belang van het binnentreden het doen van deze uitnodiging toelaat. Het ware naar zijn oordeel beter de grondwettelijke plichten te beperken tot de gevallen waarin het belang van het binnentreden zich niet tegen naleving verzet.

Het stelsel van de Algemene wet is eenvoudig en helder. Het is mede gebaseerd op artikel 12 van de Grondwet en bouwt daarop voort. In deze grondwetsbepaling zijn voor het binnentreden tegen de wil van de bewoner voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden vereist, behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen.

In de Algemene wet wordt het in de Grondwet neergelegde criterium «tegen de wil» vervangen door het criterium «zonder toestemming». In artikel 1 is een aantal voorschriften neergelegd die gelden voor het binnentreden in hoedanigheid in het algemeen, d.w.z. met en zonder de toestemming van de bewoner. Met het oog op de bescherming van de bewoner geldt ingevolge het eerste lid de grondwettelijke plicht niet slechts voor het binnentreden zonder diens toestemming maar ook voor het binnentreden met zijn toestemming. In het tweede lid wordt vervolgens voorzien in een drietal uitzonderingen op de plicht tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, geldt de hoofdregel dat voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner – in de bijzondere wet moet hiervoor een bevoegdheid zijn gecreëerd – een schriftelijke machtiging is vereist. In het derde lid wordt op dit vereiste een aantal uitzonderingen gemaakt.

Nu in het grondwettelijke stelsel en dat van de Algemene wet twee hoofdregels gelden – het vereiste van voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden bij binnentreden met en zonder toestemming en het machtigingsvereiste bij het binnentreden zonder toestemming –, is het noodzakelijk dat daarop op twee plaatsen uitzonderingen worden gemaakt.

Begrijpen wij de leden van de PvdA-fractie goed, dan bepleiten zij de invoering van de hoofdregel dat voorafgaand aan het binnentreden om toestemming van de bewoner moet worden gevraagd, d.w.z. ook in de gevallen waarin degene die wenst binnen te treden, niet op die toestemming is aangewezen. Naar ons oordeel ligt de vraag ter beantwoording of invoering van deze – derde – hoofdregel in het voorgestelde stelsel zinvol is. Aan hetgeen wij daarover reeds in de nadere memorie van antwoord hebben opgemerkt voegen wij nog het volgende toe.

Degene die wenst binnen te treden en die niet beschikt over de bevoegdheid om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, zal zich van die toestemming dienen te verzekeren. Hij zal meestal om die toestemming vragen, maar ook is denkbaar dat deze uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt verleend zonder een daaraan voorafgaand verzoek. Een nadere regeling omtrent de wijze waarop de toestemming of de weigering tot stand moet komen achten wij niet alleen overbodig, maar ook complicerend (vgl. het alternatieve artikel 1 van Mevis). Wij verwachten dat ook zonder regeling zelden achteraf discussie zal ontstaan over de vraag of de toestemming al dan niet is gegeven. Het aan een regeling verbonden voordeel dat zich minder situaties zullen kunnen voordoen waarin de bewoner achteraf ontkent zijn toestemming te hebben gegeven, zal overigens minder worden naarmate de regeling gedetailleerder en de toepassing ervan ingewikkelder worden. Wij gaan er in het door ons voorgestelde stelsel van uit dat degene die wenst

binnen te treden en die wél beschikt over de bevoegdheid om zonder toestemming binnen te treden, er in het algemeen de voorkeur aan zal geven om met toestemming van de bewoner binnen te treden. Ook hier achten wij een regeling nodig noch wenselijk. Niet nodig, omdat de binnentredende ambtenaar ook zonder zo een regeling, voor zover het belang van het binnentreden zich daartegen niet verzet, doorgaans om toestemming zal vragen. Niet wenselijk, omdat een regeling het binnentreden in deze gevallen compliceert, wettelijke uitzonderingen nodig zijn en bovendien een regeling zal verschillen van een regeling bij binnentreden met toestemming.

Onze conclusie is dan ook dat invoering van deze hoofdregel niet wenselijk is.

De leden van de PvdA-fractie wezen op de waarschijnlijkheid dat migranten als gevolg van ervaringen met de politie in hun land van herkomst zullen meewerken aan het binnentreden, ook in de gevallen waarin de bedoeling door taalproblemen in het geheel niet duidelijk is.

In de nadere memorie van antwoord hebben wij opgemerkt dat, indien degene die wenst binnen te treden, constateert dat de bewoner wegens taalproblemen niet begrijpt wat er aan de hand is dan wel indien hij twijfelt of deze het begrijpt, hij ervan uit moet gaan dat er geen toestemming tot binnentreden is gegeven. Bij de instructie aan de politie op dit punt zal ter voorkoming van de situaties waarop de aan het woord zijnde leden doelen, daaraan aandacht worden geschonken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om aanvulling van de punten die ingevolge artikel 6 in de machtiging moeten worden opgenomen.

Wij zullen de suggestie van deze leden wat het eerste en derde punt betreft overnemen.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, tweede volzin, dient de machtiging te worden gedagtekend en ondertekend. Met verwijzing naar artikel 10, tweede lid, onderdeel b, stellen wij voor dat daaraan worden toegevoegd de vermelding van de naam en de hoedanigheid van degene die de machtiging heeft afgegeven.

Ingevolge het stelsel van de Algemene wet heeft degene aan wie de machtiging tot binnentreden is verleend, een aantal bevoegdheden en verplichtingen. Bij hem berust veelal de leiding bij het binnentreden, maar dat behoeft niet altijd het geval te zijn. Zo maakt het binnentreden soms onderdeel uit van een operatie waarbij een andere functionaris dan degene aan wie de machtiging is gegeven, de leiding heeft. De Algemene wet gaat niet in op de vraag wie de leiding bij het binnentreden heeft en verplicht ook niet tot afgifte van de machtiging aan deze functionaris. Het lijkt ons daarom niet zinvol om deze vermelding verplicht op te nemen in de machtiging.

Zinvol daarentegen is de vermelding van de wettelijke bepaling op grond waarvan in de woning wordt binnengetreden. Zulks spoort ook met artikel 10, tweede lid, onderdeel c.

Artikel 6, eerste lid, zal daartoe bij vierde nota van wijziging worden gewijzigd.

De leden van de PvdA-fractie hadden twijfels over het in artikel 2, eerste lid, neergelegde voorstel dat voor het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner geen schriftelijke machtiging is vereist, indien bij wet aan leden van het openbaar ministerie of burgemeesters de bevoegdheid is toegekend tot zulk binnentreden.

Ter aanvulling op hetgeen wij hieromtrent reeds hebben opgemerkt in de nadere memorie van antwoord naar aanleiding van vragen van deze leden en van de leden van de D66-fractie brengen wij nog het volgende naar voren.

In het Wetboek van Strafvordering is aan officieren van justitie de bevoegdheid toegekend een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden. Wij achten het niet zinvol en ook niet doelmatig dat de officier van justitie voor dit binnentreden is aangewezen op een machtiging van een andere officier van justitie of een hulpofficier van justitie. Wij achten zulks niet zinvol, omdat de officier van justitie die verantwoordelijk is voor de opsporing en de vervolging in een bepaalde zaak, in staat moet worden geacht, zelfstandig een afgewogen oordeel te hebben over de vraag of binnentreden in casu gewenst is. Het oordeel van een andere functionaris heeft in deze gevallen geen toegevoegde waarde. Wij achten het machtigingsvereiste niet doelmatig, omdat het binnentreden door officieren van justitie veelal geschiedt in spoedeisende gevallen.

Indien de bijzondere wet aan een burgemeester de bevoegdheid verschaft om een woning zonder toestemming te betreden, kan deze bevoegdheid niet namens hem door een ambtenaar worden uitgeoefend. Ook de burgemeester moet in staat worden geacht tot een zelfstandige en zorgvuldige beoordeling van de wenselijkheid en de noodzakelijkheid van de uitoefening van deze specifieke bevoegdheid.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een verduidelijking van de verhouding tussen degene aan wie de machtiging is verleend en degene die hem vergezelt.

Zij vroegen voorts welke consequenties de Algemene wet heeft voor het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1984, NJ 1985, 154. In dit arrest accepteerde de Hoge Raad dat een hulpofficier zich zelf een last geeft.

Het is mogelijk dat de officier van justitie die de machtiging heeft afgegeven, ingevolge artikel 8, eerste lid, degene aan wie de machtiging is verleend, vergezelt. Van de omstandigheden hangt af of, en zo ja, in welke mate de officier van justitie feitelijke bemoeienis heeft bij het daadwerkelijk binnentreden. Het is mogelijk dat hij van tevoren aanwijzingen heeft gegeven omtrent de wijze van binnentreden of, afhankelijk van de situatie ter plekke, nadere aanwijzingen geeft. Het is ook denkbaar dat de officier van justitie louter aanwezig wil zijn en derhalve op de achtergrond blijft. Het kan ook zijn dat de officier van justitie, eenmaal in de woning, de leiding van de operatie overneemt.

Met verwijzing naar hetgeen wij hierover reeds hebben opgemerkt in de nadere memorie van antwoord zijn wij mening dat de beslissing van de Hoge Raad zich niet verdraagt met de strekking van artikel 2 van de Algemene wet. Er zijn evenwel bijzondere situaties denkbaar – andere dan bedoeld in artikel 2, derde lid – waarin moet worden geaccepteerd dat een hulpofficier van justitie zich zelf een machtiging geeft.

Met verwijzing naar het eerder genoemde artikel van Mevis betwijfelden de leden van de PvdA-fractie of artikel 1, tweede lid, een slagvaardig optreden mogelijk maakt bij het binnentreden ter inbeslagname gericht op onttrekking aan het verkeer of overdracht van strafvervolging dan wel voor het binnentreden ter aanhouding.

Aanvullend vroegen de leden waarom in het onderhavige wetsvoorstel geen voorziening is getroffen voor het binnentreden door de politie ten behoeve van hulpverlening en ordehandhaving.

Wij hebben de in artikel 1, tweede lid, neergelegde derde uitzondering

aan een heroverweging onderworpen. Wij zijn tot de conclusie gekomen dat het aanbeveling verdient om het bereik van deze uitzonderingsgrond uit te breiden tot de tenuitvoerlegging van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Daarmee is verzekerd dat binnentreden zonder (onverkorte) naleving van de in het eerste lid genoemde verplichtingen ook rechtmatig kan zijn, wanneer zulks geschiedt ter inbeslagneming of aanhouding in het kader van de executie van een (buitenlands) rechterlijk vonnis. Ook in die gevallen dient de politie voldoende armslag te hebben om een woning terstond binnen te treden (dringen), wanneer zulks dringend noodzakelijk is. Wij stellen voor het kader van de derde uitzonderingsgrond uit te breiden tot de gehele strafvordering. Strafvordering omvat de opsporing, de vervolging en de tenuitvoerlegging. Dit voorstel is opgenomen in de vierde nota van wijziging.

In artikel 28 van de Politiewet is onder meer bepaald dat de politie de taak heeft te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Deze bepaling is overgenomen in artikel 2 van de nieuwe Politiewet.

De leden van de PvdA-fractie werpen de vraag op of de wet moet voorzien in een uitdrukkelijke grondslag voor de bevoegdheid van de politie tot binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner ter vervulling van haar hulpverlenende (of orde handhavende) taak. In hoofdstuk III van de nieuwe Politiewet inzake de bevoegdheden van de politie is geen binnentredingsbepaling opgenomen. De bevoegdheid tot binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner kan niet worden neergelegd in de Algemene wet, omdat deze wet geen bevoegdheid schept tot binnentreden. Deze bevoegdheid wordt gecreëerd in bijzondere wetten. Dat betekent dat deze bevoegdheid zal moeten worden opgenomen in de nieuwe Politiewet, indien daarin zou moeten worden voorzien.

Wij menen dat de vraag of de politie bij de vervulling van haar algemene politietaken, welke een zeer breed terrein van het politiewerk bestrijken, dient te beschikken over een binnentredingsbevoegdheid, zorgvuldige beantwoording behoeft. Voorshands merken wij op dat, voor zover het nodig is om in het kader van ordehandhaving binnen te treden, bestaande binnentredingsbepalingen uitkomst kunnen bieden. Voorts wijzen wij erop dat binnentreden in het kader van hulpverlening onder omstandigheden kan geschieden op basis van zaakwaarneming ten behoeve van de hulpbehoevende.

Wij zullen nagaan of, en zo ja in welke mate, in de praktijk behoefte bestaat aan een binnentredingsbepaling ter uitoefening van de algemene politietaak. Indien de uitkomst van dit onderzoek zal zijn dat het treffen van een wettelijke voorziening wenselijk is, zal deze in de Politiewet worden opgenomen.

3. Legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden

De leden van de CDA-fractie waren niet overtuigd van onze argumenten tegen opnemng van de derde uitzonderingsgrond van artikel 1, tweede lid, in het Wetboek van Strafvordering.

Het is uit een oogpunt van algemeen wetgevingsbeleid niet gebruikelijk dat bepalingen in een algemene wet nog eens opnieuw elders in de wetgeving worden uitgeschreven. Het is niet nodig, omdat de algemene bepaling algemene toepassing heeft. Het is niet wenselijk, omdat de kans aanwezig is dat de bepaling niet op alle daarvoor in aanmerking komende plaatsen in de bijzondere wetgeving wordt opgenomen. Voorts kan de omstandigheid dat de ene algemene bepaling uit de algemene wet wél

en de andere niet opnieuw wordt uitgeschreven leiden tot a contrario-redeneringen. Wij zien voorts niet goed in waarom op deze regel ten deze een uitzondering zou moeten worden gemaakt. De politie wordt over de betekenis en de strekking van de Algemene wet geïnstrueerd. Zij weet dat artikel 1 ook van toepassing is op het binnentreden ter opsporing. Zulks is haar volstrekt duidelijk en kan geen aanleiding geven tot misverstanden. Ons is dan ook niet duidelijk in welk opzicht de gevraagde voorziening in dit opzicht nog meer duidelijkheid zou kunnen verschaffen aan de politieambtenaar. Ook kunnen wij niet inzien in hoeverre de bewoner er baat bij zou kunnen hebben dat de derde uitzonderingsgrond eveneens in het Wetboek van Strafvordering wordt opgenomen. Naar ons oordeel bestaat aan de gesuggereerde voorziening geen behoefte. Ook van de zijde van het openbaar ministerie hebben de eerste ondergetekende geen signalen bereikt die wijzen op de wenselijkheid van de invoering ervan. Aan de omstandigheid dat in artikel 97, tweede lid, Sv een bepaling voorkomt die gelijkenis vertoont met artikel 5, tweede en derde lid, van de Algemene wet kan bezwaarlijk een argument worden ontleend voor de juistheid van het standpunt van de aan het woord zijnde leden. Artikel 5, tweede en derde lid, heeft betrekking op de afgifte van een machtiging; artikel 97 heeft betrekking op huiszoeking en een schouw.

De leden van de CDA-fractie hadden nog enkele vragen over de bij derde nota van wijziging voorgestelde mogelijkheid van anonieme legitimatie.

Naar aanleiding daarvan merken wij het volgende op. Voor het binnentreden in woningen geldt geen bijzonder legitimatiebewijs. Van de aard van het werk van de betrokken functionaris hangt af of hij (naast een gewoon legitimatiebewijs) beschikt over een geanonimiseerd bewijs.

Wij zijn met de leden van de CDA-fractie van mening dat de bewoner er in de eerste plaats belang bij heeft dat hij aan de hand van de voorafgaande legitimatie zelf kan vaststellen dat degene die wenst binnen te treden de hoedanigheid heeft waarvoor hij zich uitgeeft. Toch moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de bewoner er behoefte aan heeft te weten wie hij voor zich heeft. Wij hechten aan de hoofdregel dat degene die wenst binnen te treden, zich legitimeert met een bewijs waarop zijn of haar naam is vermeld. Dat is in het belang voor de instandhouding van een goed verkeer tussen overheid en burger. Wij wijzen er nog op dat ingevolge artikel 10, tweede lid, onderdeel a, in het verslag van het binnentreden de naam of het nummer van degene die gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, wordt vermeld.

4. Artikelen

Artikel 1, eerste lid

De leden van de D66-fractie meenden dat de goede volgorde – eerst de vestiging in de wet van de bevoegdheid tot binnentreden en vervolgens de wettelijke regeling van de formaliteiten die daarbij in acht moeten worden genomen – in dit artikellid wordt omgedraaid, hetgeen verwarring zaait.

Artikel 1, eerste lid, gaat ervan uit dat er een binnentredingsbevoegdheid bestaat. Van omkering van de volgorde kan derhalve geen sprake zijn.

De leden van de CDA-fractie hadden een aantal vragen over het criterium «feitelijk onmogelijk».

De binnentredende ambtenaar beoordeelt of het feitelijk mogelijk is om de verplichtingen die voorafgaand aan het binnentreden moeten worden nageleefd, na te komen. Achteraf kan de vraag aan de orde komen en worden beantwoord of zijn oordeel dat zulks onder de omstandigheden niet mogelijk was, juist is geweest. Wij achten het niet nodig om aan dit criterium nog toe te voegen «naar de mening van de betrokken ambtenaar». Dat is ook niet gebeurd bij het eerste en derde criterium. Het is vanzelfsprekend allereerst de binnentredende ambtenaar die moet beoordelen of naar redelijke verwachting de voorwaarden voor niet-naleving van de verplichtingen zijn vervuld.

Wij hebben overwogen om het tweede criterium niet in de wet op te nemen. Men zou immers kunnen redeneren dat het niet nodig is om uitdrukkelijk in de wet neer te leggen dat naleving van de grondwettelijke verplichtingen achterwege kan blijven, wanneer zulks feitelijk niet mogelijk is. Men gaat dan uit van de kennelijke vanzelfsprekendheid dat de rechtmatigheid van het binnentreden onder die omstandigheden buiten iedere twijfel is verheven. Nu de Grondwet voor de niet-naleving van de grondwettelijke verplichtingen een uitdrukkelijke wettelijke grondslag vereist, hebben wij er ter wille van de rechtszekerheid, de duidelijkheid en de volledigheid de voorkeur aan gegeven om dit criterium in de bepaling op te nemen.

De leden van de PvdA-fractie bepleitten een aanscherping van het derde criterium. Zij vroegen voorts of de veiligheid van (zeldzame of kwetsbare) flora en fauna ook onder dit criterium is begrepen.

Wij zijn van oordeel dat de gesuggereerde beperking van het bereik van het derde criterium tot misdrijven waarbij voorlopige hechtenis mogelijk is en bovendien een gevangenisstraf van zes jaar of meer kan worden opgelegd, een effectieve opsporingspraktijk kan bemoeilijken. Wij wijzen er nadrukkelijk op dat het hier steeds uitzonderingen op de hoofdregel van voorafgaande legitimatie en mededeling van het binnentredingsdoel betreft. Wij menen dat er zich in het kader van de opsporing van de minder ernstige misdrijven zoals winkeldiefstal zelden omstandigheden zullen voordoen die de niet-naleving van de verplichtingen zullen rechtvaardigen. Deze omstandigheid dient naar ons oordeel niet tot consequentie te hebben dat het bereik van dit criterium wordt beperkt.

Onder goederen zijn mede begrepen (zeldzame en kwetsbare) flora en fauna.

De leden van de D66-fractie vroegen of alle uitzonderingen met dit artikellid gedekt zijn.

Uitgangspunt is dat artikel 1, tweede lid, de uitzonderingen dekt. Indien de voorgestelde uitzonderingen niet toereikend zijn, zal wijziging van artikel 1, tweede lid, moeten worden overwogen. Indien het om een zeer specifieke behoefte gaat, kan ook de opnemng van een voorziening in de bijzondere wet worden overwogen.

De aanhouding van een ontsnapte veroordeelde kan een opsporingsactiviteit zijn, indien deze gedetineerd zat uit hoofde van voorlopige hechtenis. Aanhouding van een onherroepelijk veroordeelde is een daad van executie. Ingevolge de bij vierde nota van wijziging voorgestelde wijziging van artikel 1, tweede lid, kan in het kader van de executie – buiten de eerste in het artikellid genoemde uitzonderingsgevallen – ook

terstond in een woning worden binnengetreden zonder voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden, indien naar redelijke verwachting de aanhouding van de veroordeelde bij naleving van die plichten gefrustreerd zou worden.

Artikel 2

De leden van de CDA-fractie waren van mening dat een machtiging altijd getoond zou moeten worden en dat zelfs overwogen zou moeten worden om altijd een kopie van de machtiging achter te laten.

In artikel 2, eerste lid, is bepaald dat de machtiging zo mogelijk wordt getoond. Het tonen van de machtiging is derhalve regel. De woorden «zo mogelijk» geven aan dat deze regel niet zonder uitzonderingen is. Afgezien van de gevallen dat het tonen van de machtiging niet aan de orde is, omdat de bewoner afwezig is, kan het tonen ook achterwege blijven in de gevallen, genoemd in artikel 1, tweede lid.

Nu in navolging van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bij het binnentreden ingevolge artikel 11 steeds een verslag wordt gemaakt, dat aan de bewoner wordt toegezonden of uitgereikt, is het naar ons oordeel niet nodig tevens een kopie van de machtiging aan de bewoner te verstrekken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de verhouding van de in artikel 1 neergelegde plichten en daarop bestaande uitzonderingen, en artikel 2, derde lid.

De ambtenaar die zonder toestemming van de bewoner binnentreedt, dient – uitzonderingen daargelaten – te beschikken over een machtiging tot binnentreden. De ambtenaar die tot binnentreden bevoegd is, kan bij het daadwerkelijk binnentreden voor situaties komen te staan dat (onverkorte) naleving van de verplichtingen van artikel 1 onder die omstandigheden niet kan worden gevegd. Artikel 2, derde lid, ziet op een acute noodzaak tot binnentreden. Indien de ambtenaar in die omstandigheden geen machtiging op zak heeft, is binnentreden desondanks rechtmatig. Indien vervolgens een van de in artikel 1, tweede lid, neergelegde uitzonderingsgevallen zich voordoet, kan naleving van de plichten achterwege blijven. Artikel 2, derde lid, sluit derhalve de naleving van de grondwettelijke plichten niet uit.

De leden van de fractie van D66 waren nog steeds niet overtuigd van de vrijstelling van het machtigingsvereiste voor de officier van justitie. Zij vroegen zich af of uitholling van het systeem van lastgeving voor de hand ligt.

Wij zijn op de door deze leden aan de orde gestelde punten reeds ingegaan in onderdeel 2 van deze nota naar aanleiding van vragen van de leden van de PvdA-fractie. Wij kunnen daaraan nog het volgende toevoegen.

Aan de omstandigheid dat de officier van justitie tevens opsporingsambtenaar is kan bezwaarlijk een doorslaggevend contra-argument worden ontleend ten betoge van de stelling dat hij niet over de bevoegdheid dient te beschikken om zonder machtiging in een woning binnen te treden. Wij zijn van mening dat de officier van justitie over zodanige kwaliteiten beschikt dat hij in staat is om met voldoende afstandelijkheid ten opzichte van de uitoefening van de eigen bevoegdheden en met de vereiste zorgvuldigheid een beslissend oordeel over de uitoefening van zijn binnentredingsbevoegdheid te geven. Dat hij opsporingsambtenaar is doet daaraan niet af. Wij menen dat deze uitzondering

juist en gerechtvaardigd is. Door het beperkte aantal uitzonderingen op het machtigingsvereiste is van uitholling van de waarborg die aan dit vereiste is verbonden, geen sprake.

Als gezegd achten wij het niet wenselijk uitdrukkelijk te voorzien in de mogelijkheid dat de hulpofficier van justitie een machtiging aan zich zelf geeft. De Algemene wet gaat ervan uit dat de machtiging aan een ander wordt gegeven. In uitzonderlijke gevallen moet evenwel aanvaardbaar worden geacht dat een hulpofficier van justitie als noodgreep zichzelf een machtiging verleent. Wij erkennen dat de toegevoegde waarde van zo een machtiging beperkt is.

Artikel 3

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een reactie op de kritiek van Mevis op het derde lid van dit artikel (proefschrift, t.a.p., blz. 310).

De kritiek van Mevis komt er kort samengevat op neer dat hij de bepaling overbodig acht, omdat degene die beslist over de gebruikmaking van een strafvorderlijke bevoegdheid daarbij de ongeschreven beginselen van behoorlijk procesrecht in acht moet nemen. De beginselen omvatten zelfs meer dan toetsing aan de redelijkheid. Door het opnemen van deze bepaling komt onvoldoende naar voren dat ook degene die een machtiging wenst onderscheidenlijk daarvan gebruik gaat maken, een toetsende taak heeft. Mevis stelt subsidiair enige redactionele wijzigingen voor (vervanging van «rechtvaardigt» door «vereist», en vervanging van «wordt binnentreden», aangezien de bepaling een norm geeft voor beantwoording van de vraag of er zal worden binnentreden).

Artikel 3 heeft betrekking op de afgifte van de machtiging tot binnentreden voor strafvorderlijke en ook niet-strafvorderlijke doeleinden. In de bijzondere wetgeving is bepaald dat de bevoegdheid tot binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner bestaat, voor zover dat voor de goede vervulling van de taak redelijkerwijs nodig is. In aansluiting daarop is in het derde lid bepaald dat degene die tot de afgifte van een machtiging bevoegd is, toetst of het doel van het binnentreden zulk binnentreden in casu redelijkerwijs rechtvaardigt. De bepaling staat er niet aan in de weg dat de tot afgifte bevoegde functionaris ook aan andere beginselen toetst. Het is naar ons oordeel niet nodig daarenboven nog in de wet neer te leggen dat de aspirant-binnentreders zijn verzoek om afgifte van een machtiging toetst en vervolgens nagaat of het nodig is om daadwerkelijk van zijn – verkregen – machtiging gebruik te maken.

Bij nader inzien achten wij het beter om «rechtvaardigt» te vervangen door «vereist». Zulks spoort meer met de redactie van de binnentredingsbepalingen in de bijzondere wetgeving en met artikel 8, tweede lid. De tweede suggestie van Mevis nemen wij niet over.

Bij vierde nota van wijziging wordt tevens een vereenvoudiging van het tweede lid voorgesteld.

Artikel 5

De leden van de CDA-fractie vroegen of de beperking in het tweede lid tot misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, wenselijk is. Zij vroegen hoe deze bepaling zich verhoudt met de bijzondere last van artikel 121 Sv.

De leden van de PvdA-fractie vonden (de gebezigde omschrijving van) het eerste lid te beperkt.

Zij vroegen of het niet de voorkeur verdient het doelcriterium in het tweede lid te verruimen. Zij vroegen voorts welke eventuele voordelen zijn verbonden aan de aanduiding «strafvordering».

Wij zullen deze vragen wegens hun samenhang gezamenlijk beantwoorden.

Artikel 5 beoogt een evenwicht te vinden tussen de bescherming van het huisrecht enerzijds en het belang van een goede en doelmatige uitvoeringspraktijk anderzijds.

Het eerste lid is van algemene aard. Het tweede en derde lid hebben betrekking op strafzaken.

In het eerste lid is de algemene hoofdregel neergelegd dat met één machtiging in één in de machtiging te noemen woning, zo nodig uit te breiden tot ten hoogste vier afzonderlijk in de machtiging te noemen woningen, kan worden binnengetreden. Zoals wij al eerder hebben uiteengezet zien wij geen aanleiding om voor situaties waarbij in één gebouw meer dan vier woningen aanwezig zijn, in de Algemene wet voorzieningen te treffen.

Het tweede lid geeft een verruiming ten opzichte van het eerste lid.

In het eerste en tweede lid gaat het – anders dan in het derde lid – om binnentreden in een woning die van tevoren is gelokaliseerd. De machtiging dient aan te geven om welke (vier) woning(en) het gaat. Het eerste lid spreekt daartoe van «te noemen woning». Naar ons oordeel zal dit voorschrift in de praktijk geen problemen opleveren.

In de literatuur is erop gewezen dat het tweede lid – in vergelijking met artikel 121 Sv. – een te beperkt bereik heeft. Door de bij derde nota van wijziging voorgestelde wijziging van het derde lid, waarbij de bepaling is uitgebreid tot inbeslagneming, is tegemoetgekomen aan de eisen van de uitvoeringspraktijk. Verruiming van het tweede lid is onzes inziens in het licht daarvan dan ook niet nodig.

De leden van de D66-fractie hadden bedenkingen tegen de bij derde nota van wijziging in het derde lid aan de hulpofficier van justitie gegeven bevoegdheid.

Wij wijzen erop dat deze bevoegdheid slechts onder twee strikte voorwaarden kan worden uitgeoefend. Deze is op uitdrukkelijk verzoek van de zijde van het openbaar ministerie in het wetsvoorstel opgenomen.

Artikel 6

De leden van de PvdA-fractie meenden dat een effectieve toepassing van de machtiging gebaat zou zijn met een constructie waarbij de machtiging zelf aangeeft hoe lang zij geldig is (met een maximum-termijn).

Wij menen dat een meer flexibele toepassing van artikel 6, tweede lid, kan worden bereikt door na «blijft» in te voegen «ten hoogste». Daarmee wordt de mogelijkheid geopend dat de machtiging een kortere geldingsduur heeft.

Artikel 8, eerste lid

De leden van de D66-fractie vroegen om verduidelijking van de strekking van artikel 8, eerste lid.

Wij achten het doelmatig dat degene die de machtiging heeft afgegeven, beschikt over de bevoegdheid om de persoon aan wie hij de

machtiging heeft gegeven, bij het binnentreden te vergezellen. De beslissing om te vergezellen ligt bij degene die de machtiging heeft gegeven. Het is onzes inziens niet nodig dat de uitoefening van deze bevoegdheid wordt gebonden aan de criteria, genoemd in het tweede lid.

Ingevolge het tweede lid beschikt degene die tot binnentreden bevoegd is, over de bevoegdheid zich te doen vergezellen, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Wordt met een machtiging binnentreden, dan dient de machtiging de grondslag te bieden voor dit vergezellen. Daarover beslist de tot afgifte van de machtiging bevoegde functionaris.

Artikel 10

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een toelichting op de keuze voor een «verslag» in plaats van een «proces-verbaal».

Met verwijzing naar de toelichting op deze bepaling in de memorie van toelichting merken wij op dat het verslag van het binnentreden ingevolge het eerste lid op ambtseed of -belofte wordt opgemaakt. Een dergelijk stuk heeft dezelfde status en bewijskracht als een zogenoemd proces-verbaal.

Artikel 11, tweede lid

De leden van de D66-fractie hadden twijfels over de wenselijkheid en het nut van de mogelijkheid dat het verslag van het binnentreden later wordt uitgereikt of toegezonden aan de bewoner.

Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat aan de bewoner een schriftelijk verslag van het binnentreden wordt verstrekt. De Grondwet bepaalt niet binnen welke termijn zulks moet geschieden. De Algemene wet kent de hoofdregel dat het verslag uiterlijk binnen vier dagen na de dag van het binnentreden voor de bewoner beschikbaar komt. Soms vereist het doel van het binnentreden dat de uitreiking of de toezending van het verslag later plaatsvindt. Het gaat in die gevallen nu juist om dingen die de bewoner niet al weet.

De voorziening is derhalve nuttig en kan de constitutionele toets doorstaan.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

De Minister van Binnenlandse Zaken,
C. I. Dales