

## 25 442

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

#### **VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT<sup>1</sup>**

Vastgesteld: 23 februari 1998

Het voorbereidend onderzoek gaf de commissie aanleiding tot het formuleren van de volgende opmerkingen en vragen.

De leden van de **VVD** hadden met belangstelling van het wetsvoorstel kennis genomen. Zij achtten de term «zonder toestemming van de bewoner» een verbetering waarmee zij gaarne wilden instemmen. Deze leden hadden intussen de indruk dat de grondwettelijke bescherming van de woning slechts een beperkte betekenis heeft. Alle mogelijkheden worden immers gelaten aan de gewone wetgever. Bovendien geldt het artikel 8 van het EVRM dat wel enkele – zij het zeer ruime – materiële criteria voor het binnentreden kent. Dit is vooral ook van belang omdat de rechter de wetten niet aan de Grondwet maar wel aan het EVRM kan toetsen. Had in verband hiermede niet overwogen kunnen worden om de grondwettelijke bepaling omtrent het binnentreden woordelijk te laten aansluiten bij die van de tekst van het EVRM? Wat zouden de voor- en nadelen daarvan zijn geweest?

Bij min of meer routinematige bezichtigingen en inspecties, zoals die ten behoeve van de belastingheffing, ligt het voor de hand dat uitdrukkelijk om toestemming tot het binnentreden wordt gevraagd. Beleefdheid is daarbij veel belangrijker dan het uitreiken achteraf van een schriftelijk verslag. De indruk bestaat dat het aantal gevallen waarin er zonder toestemming binnentreden kan worden nogal groot is.

In enkele van deze gevallen, bijvoorbeeld bij de controle inzake de omroepbijdragen, zou wellicht ook gedacht kunnen worden aan een omkering van de bewijslast, als de toestemming tot inspectie onmiskenbaar wordt geweigerd.

Deze leden waren tenslotte van mening dat – hoewel zij de details graag aan de gewone wetgever of aan de rechter wilden overlaten – thans niet geheel en al voorbij kan worden gegaan aan de vraag wat onder een woning in de zin van de Grondwet moet worden verstaan. Deze leden vroegen of een criterium gegeven kan worden, waarbij zij onder meer dachten aan hotelkamers, tenten, caravans en zeil- en motorjachten met en zonder slaappleatsen.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Postma (CDA), Holdijk (SGP), Van Dijk (CDA), Tiesinga-Autsema (D66), Jurgens (PvdA), De Beer (VVD), Batenburg (AOV), Rensema (VVD), Schoondergang-Horikx (GroenLinks), Grewel (PvdA) voorzitter, Hendriks, Bierman, Wiegel (VVD), De Wit (SP) en Hirsch Ballin (CDA).

De leden van de **CDA**-fractie beklemtoonden dat grote zorgvuldigheid vereist is bij wijzigingen van de Grondwet. Uiteraard dient de Grondwet uitdrukking te geven aan weloverwogen belangrijke veranderingen in de grondslagen van onze rechtsstaat, maar een flexi-Grondwet waarvan de bepalingen voortdurend worden bijgeschaafd doet afbreuk aan het bijzondere karakter van constitutionele wetgeving. In verband daarmee wilden zij weten wat de regering beoogt met het uitschrijven van een prijsvraag die ideeën moet opleveren voor meer grondwetswijzigingen.

Om bestendigheid van de Grondwet mogelijk te maken is het, aldus de leden van de CDA-fractie, van belang dat voorstellen voor nieuwe of herziene grondwetsbepalingen ook uit het oogpunt van uitvoeringswetgeving tevoren goed zijn doordacht. Daarom zeiden de leden van deze fractie zich tezamen met andere fracties te hebben verzet tegen de door de regering verlangde haastige afhandeling van het voorstel tot wijziging van de grondwetsbepaling over het briefgeheim, waarvan onder meer de verhouding tot uitvoeringswetgeving zeer veel vragen oproept. De gang van zaken rond de bevoegdheid tot het binnentreden in woningen laat zien hoeveel problemen de uitwerking van een tevoren onvoldoende doordachte grondwetswijziging kan oproepen. Pas bij de voorbereiding van de Algemene wet op het binnentreden kwamen de problemen in het vizier die de inmiddels aanvaarde grondwetswijziging oproep. Als gevolg daarvan moest – nu bij herhaling – herziening van de oorspronkelijk door het kabinet-Den Uyl voorgestelde grondwetsbepaling worden voorgesteld. De leden van de CDA-fractie sloten niet uit dat wederom een herziening van de grondwetsbepaling inzake het binnentreden moet worden aanvaard. Zij wilden zich echter – gelet op de voorgeschiedenis – er nu eerst terdege van vergewissen dat niet weer nieuwe discrepanties tussen Grondwet en de noodzakelijke wettelijke uitwerking van de waarborgen aan het licht zullen komen.

Het door de regering voorgestelde nieuwe artikel 12 legt in de Grondwet vast wat ingevolge de voorstellen van de interdepartementale werkgroep binnentreden van de ministeries van Justitie en van Binnenlandse Zaken als verdergaande waarborg in de Algemene wet op het binnentreden is neergelegd, namelijk het criterium «toestemming van de bewoner». Dit onderdeel van de voorstellen wordt door de leden van de CDA-fractie ondersteund.

Meer vragen worden opgeroepen door de wijze van verankering van een uitzondering op de plicht een verslag van het binnentreden aan de bewoner te verstrekken.

Allereerst verlangden de leden van de CDA-fractie een beter inzicht te krijgen in de mate waarin thans wordt gehandeld in strijd met artikel 12, tweede lid, laatste volzin. Wordt in alle gevallen waarin toepassing is gegeven aan artikel 139a, derde lid, aanhef en onder 3°, van het Wetboek van Strafrecht de verstrekking van een verslag achterwege gelaten, of vindt toch wel een beoordeling plaats of al dan niet op enig moment een verslag kan worden verstrekt? Welk beleid heeft de minister van Binnenlandse Zaken op dit punt in zijn ambtsperiode gevoerd? Zijn er ook buiten de toepassing van artikel 139a, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht gevallen geweest waarin onder verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken of die van Defensie zonder toestemming van de bewoner in een woning is binnentreden en verstrekking van een verslag achterwege is gebleven?

In het Arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 6 september 1978 in de zaak-Klass wordt weliswaar ruimte gelaten voor een minder volledige rechtsgang indien het wettig functioneren van inlichtingendiensten dat vereist, maar deze uitzondering mag niet verder gaan dan in concreto vereist. Het voorstel voorziet in een uitzondering op de plicht een verslag te verstrekken «indien het belang van de nationale veiligheid zich tegen verstrekking blijvend verzet». Dit voorstel lijkt als implicatie te

hebben dat rechterlijk toezicht achterwege blijft bij ontstentenis van wetenschap omtrent het feit van het binnentreden. Is dat inderdaad de strekking van het voorstel? Kan worden volgehouden dat de gevallen waarin «blijvend» geen verslag hoeft te worden verstrekt en de gevallen waarin rechterlijk toezicht achterwege dient te blijven, altijd dezelfde zijn? Is dit naar het oordeel van de regering in overeenstemming met het arrest in de zaak-Klass? Wanneer de Grondwet ten behoeve van het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten een uitzondering maakt, dient deze uiteraard adequaat te worden omschreven. De leden van de CDA-fractie betwijfelden ten zeerste of het voorstel aan deze eis voldoet. Het belang van de nationale veiligheid kan moeilijk worden ingeroepen als bijvoorbeeld op Nederlands grondgebied voorbereidingen worden getroffen voor militaire of terroristische actie uitsluitend gericht tegen andere staten. Is het werkelijk de bedoeling van de regering in zulke gevallen van het binnentreden door inlichtingen- en veiligheidsdiensten voortaan een verslag te doen verstrekken?

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie of de opnemingsregel ingevolge het amendement op stuk nr. 11 niet – onbedoeld – een averechts effect heeft. Het niet blijvend achterwege laten, maar wel pas veel later verstrekken van het verslag wordt kennelijk niet beschouwd als een afwijking van de grondwettelijke norm. Uiteraard is het een taak van de wetgever dit te preciseren, maar de Grondwet hoort ook op dit punt normatieve betekenis te hebben. Hoeveel tijd mag er precies verstrijken voordat de grondwettelijke norm inzake verstrekken van het verslag geacht wordt overschreden te zijn?

De vraag is voorts hoe artikel 11 Algemene wet op het binnentreden zich tot deze nieuwe bepaling verhoudt. Blijkens dat artikel kan het verstrekken van een verslag worden uitgesteld, als het doel van het binnentreden daartoe noodzaakt. Betekent dit ook dat het verstrekken geheel achterwege kan blijven? Het woord «uitstellen» doet anders vermoeden, maar kan in de praktijk erop neerkomen dat geen verslag wordt verstrekt. Is dit een uitzondering als door artikel 12, derde lid, zoals in het wetsvoorstel wordt voorgesteld, bedoeld? Zo ja, hoe verhoudt het doelcriterium van artikel 11, Algemene wet op het binnentreden zich dan tot het strikte doelcriterium van artikel 12, derde lid, als voorgesteld? Al zijn de artikelen niet letterlijk met elkaar in strijd, toepassing van het ene kan onder omstandigheden strijd opleveren met de bewoordingen of strekking van het andere.

Gelet op hun twijfels over het nu voorgestelde derde lid verzochten de leden van de CDA-fractie de regering tenslotte ook aan te geven of de gebezigde redactie van het wetsvoorstel een splitsing in tweede lezing in de wijziging betreffende artikel 12, eerste lid en die betreffende artikel 12, tweede en derde lid, toelaat.

De leden behorende tot de **PvdA**-fractie hadden respect voor de volhardendheid waarmee regering en Tweede Kamer zijn blijven sleutelen aan vernieuwing van de tekst van artikel 12 Grondwet. Hoewel de herzieningen van 1983 en van 1987 reeds wijzigingen brachten in de tekst die van 1887 had gegolden, bleek bij de behandeling van de Algemene wet op het binnentreden (ingediend 1985, vastgesteld 1994) dat de uitvoeringswetgeving nog nieuwe vragen opwierp. Deze vragen poogt het voorliggende wetsvoorstel, naar deze leden hadden begrepen, te beantwoorden.

De leden hier aan het woord moesten bekennen dat die voorgeschiedenis hen niet bij voorbaat de zekerheid gaf dat thans een goed afgerond voorstel voorligt. Dat in de Tweede Kamer nog in de allerlaatste, mondelinge, fase van de behandeling van het wetsvoorstel, ondanks de hele voorgeschiedenis, nog een verder indringend amendement werd

voorgesteld en aangenomen wees, naar de mening van deze leden, niet bepaald op een voldoende mate van afronding van de discussie over dit onderwerp.

Deze leden vroegen zich dan ook af waarom, zo snel na de invoering van de Algemene wet op het binnentreden, opnieuw een poging moet worden gedaan tot grondrechtelijke vastlegging van deze klassieke bescherming van het huisrecht, zonder eerst enige jaren ervaring op te doen met de bestaande tekst van de Grondwet en met de uitvoeringswetgeving. Welke concrete grondrechtelijke bescherming, zo vroegen deze leden, voegt de voorliggende grondwettekst op dit moment toe aan de bescherming die de Algemene wet reeds biedt?

Naast deze vergelijking met de bestaande uitvoeringswetgeving vroegen deze leden aan de regering om ook – al was het slechts vanwege het verdiepen van de kennis van de ontwikkeling die dit grondrecht sinds 1887 heeft gemaakt – een vergelijking te willen opstellen met de grondrechtelijke waarborgen zoals deze reeds waren opgeborgen in de tekst die honderd jaar na 1887 heeft gegolden:

«Art 158 (1887): Het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens eenen bijzonderen of algemeenen last van eene magt door de wet aangewezen.

De wet regelt de vormen, waaraan de uitoefening van deze bevoegdheid gebonden is.»

Wil de regering, zo vroegen deze leden, opsommen welke concrete grondrechtelijke waarborgen inmiddels zijn, en nu nog worden toegevoegd? Welke meerwaarde brengen, kortom, de eerdere twee wijzigingen – en voorts ook de voorliggende wijziging – van artikel 12 met zich mee uit een oogpunt van grondrechtelijke bescherming?

De leden behorende tot de PvdA-fractie waren niet overtuigd door de redenering die de regering in de memorie van toelichting gebruikt om de traditionele tekst «tegen de wil van de bewoner» te vervangen door «zonder toestemming van de bewoner». Laat het waar zijn dat in de uitvoeringswetgeving is gekozen voor de tekst «zonder toestemming van de bewoner», en wel om daarmee de ambtenaar die het niet al zou hebben begrepen in te peperen dat «tegen de wil» ook slaat op binnentreden buiten de aanwezigheid van de bewoner, op binnentreden waarbij de bewoner niet in de gelegenheid is om toestemming te geven, of op tersluiks binnentreden.

Maar is het nodig om vanwege die reden ook de grondwettekst te vervangen die de twee vorige wijzigingen had weten te overleven? Is er werkelijk twijfel over de vraag of het verbod in de oude tekst om «tegen de wil van de bewoner» de woning te betreden ook gold bij de drie bovenstaande omstandigheden? Het leek deze leden niet waarschijnlijk.

Zowel in het advies van de Raad van State als tijdens het gemeen overleg met de Tweede Kamer heeft zich de vraag voorgedaan in welke mate het gebod om achteraf een schriftelijke kennisgeving (verslag) aan de bewoner te verstrekken uitzondering kan lijden.

De bestaande tekst lijkt geen uitzondering toe te laten voor de veiligheidsdiensten, terwijl de uitvoeringswetgeving die uitzonderingen wel blijkt te kennen. Evenals de toevoeging bij de Grondwetsherziening van 1987 van de bepaling «behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen» ten aanzien van de voorafgaande legitimatie bij het binnentreden heeft – naar het zich laat aanzien –, toch ook hier, de praktijk blijkbaar een uitzonderingsbepaling nodig gemaakt.

De leden behorende tot de PvdA-fractie wilden vooreerst een terminologische opmerking maken. Zij betreurden het dat in de toelichtende teksten

meermalen de term «notificatie» wordt benut. De invoering van dit anglicisme is noch nodig, noch nuttig. Niet nodig, omdat daarvoor het goed Nederlandse woord kennisgeving reeds bestaat, en bovendien de wettekst «verstrekken van een schriftelijk verslag» gebruikt. Niet nuttig, omdat de term «notificatie» inmiddels ingang heeft gevonden voor een specifieke verplichting in het kader van het recht van de Europese Unie, welke met de kennisgeving die hier aan de orde is niets uitstaande heeft.

De leden behorende tot de PvdA-fractie konden billijken dat de regering bij nota van wijziging de uitzonderingen op het gebod tot kennisgeving niet langer wil baseren op het onvoldoende bepaalde begrip «het belang van de staat», en dat zij kiest voor het begrip «de nationale veiligheid», welk begrip ook in de jurisprudentie gebaseerd op de Europese Conventie van de Rechten van de Mens inmiddels gepreciseerd is.

Minder geestdrift konden zij opbrengen voor de al te uitvoerige tekst die, na amendering in de Tweede Kamer, aan het gebod tot kennisgeving in het derde lid wordt gewijd. Deze leden konden wel begrip hebben voor de bedoeling van de indieners van de amendementen c.q. het amendement. Deze meenden immers dat de voorgestelde tekst nou juist weer te veel ruimte liet voor uitzonderingen op het gebod. Deze tekst bepaalde dat bij de wet in het belang van de nationale veiligheid uitzonderingen kunnen worden gesteld op voornoemd gebod tot kennisgeving achteraf. De indieners van de amendementen wensten de ruimte van de wetgever op dit punt verdergaand te beperken omdat anders met name aan de veiligheidsdiensten te veel ruimte zou kunnen worden gegeven in de wet.

De leden behorende tot de PvdA-fractie vroegen zich af of de tekst die uiteindelijk, nog naar aanleiding van de mondelinge behandeling op 14 januari werd geformuleerd en voorgesteld – en vervolgens een week later werd aanvaard – weer niet een te strak keurslijf biedt. Zij baseerden deze vraag mede op de krachtige woorden waarmee de regering zelf, in haar brief van 19 januari 1998 aan de Kamer (25 442/25 443 nr. 10), een dergelijke benadering afwijst, en wel om praktische én principiële gronden. Waarom heeft de tekst van het herziene amendement Scheltema/Koekkoek (25 442, nr. 11, dd. 20 januari 1998), ondanks de genoemde scherpe afwijzing, toch genade weten te vinden bij de regering?

Met name vroegen deze leden dit naar aanleiding van de laatste volzin van het derde lid. Waarom is het nodig om, wanneer reeds is vastgesteld dat de kennisgeving in het belang van de nationale veiligheid of in dat van de strafvordering volgens bij de wet te stellen regels kan worden uitgesteld, om dan ook nog apart te regelen in de laatste zin wanneer zulks blijvend kan zijn? Deze leden begrepen zeer wel dat de lengte van het uitstel wettelijke regeling behoeft, doch begrepen niet waarom de aard van die wettelijke regeling in de grondwettekst nog eens opnieuw aan het belang van de nationale veiligheid moet worden gekoppeld. Is dat alleen omdat afstel van die kennisgeving wat betreft de strafvordering niet gewenst wordt? Zo ja, welk belang wordt er mee gediend om dit in de Grondwet zo expliciet te vermelden?

De leden behorende tot de PvdA-fractie vreesden dat door deze overhaaste formulering op het laatste moment opnieuw een ondoordachte grondwettekst is ontstaan, welke dwingt tot een nieuwe wijziging van de Grondwet in 2002... Wil de regering deze leden, zo vroegen zij, argumenten verschaffen waarom de Eerste Kamer aan zulke overhaaste, niet door de Raad van State van een advies voorziene, grondwetteksten, haar medewerking zou moeten geven? Kan de regering daarenboven ook de volgende vragen beantwoorden?

Biedt de huidige wetgeving reeds voldoende mogelijkheden om vooralsnog voor de veiligheidsdiensten uitzonderingen mogelijk te maken op de plicht tot kennisgeving aan de bewoner?

Zo neen, waarom niet? Hoe heeft men het dan tot nu toe kunnen redden?

Zo ja, waarom de haast met de afhandeling van deze wijziging van artikel 12 Grondwet, terwijl de discussie over het kortgeleden ingediende wetsvoorstel op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten nog niet heeft plaatsgevonden? Deze behandeling zou immers, zo meenden deze leden, wellicht nieuwe problemen kunnen opwerpen, dan wel andere vormen van toezicht en rechtsbescherming mogelijk maken.

Welke «in de wet te bepalen gevallen» voorziet de regering waarbij de nationale veiligheid «zich blijvend verzet» tegen kennisgeving aan de bewoner (kan overigens, taalkundig gezien, veiligheid zich wel blijvend verzetten)? Of blijken die opnieuw pas weer bij de aanpassing van de uitvoeringswetgeving, op grond waarvan straks een vierde Grondwetsherziening moet worden geëntameerd, zo vroegen deze leden met enig door de voorgeschiedenis ingegeven cynisme.

In hoeverre heeft de regering bij het formuleren van een nieuwe tekst van artikel 12 Grondwet zich laten inspireren door artikel 13 Grundgesetz BRD («Unverletzlichkeit der Wohnung»)? In het tweede lid van dit artikel zijn doelcriteria geformuleerd waaraan wetten moeten voldoen die zulke beperkingen tot stand brengen. Biedt de regeling in het Grundgesetz meer bescherming dan de voorgestelde tekst van artikel 12 Grondwet?

In hoeverre heeft het feit dat deze Kamer heeft besloten om inzake wetsvoorstel 25 443 (briefgeheim) voorshands nog geen verslag vast te stellen (zodat dit wetsvoorstel geen onderdeel meer kan uitmaken van de lopende Grondwetsherziening) gevolgen voor het onderhavige wetsvoorstel, nu de uitzondering op de verplichting tot kennisgeving achteraf bewust, bij wijze van amendement, in beide wetsvoorstellen op eendere wijze is geformuleerd?

De leden van de fractie van **D66** hadden met belangstelling kennis genomen van het onderhavige wetsvoorstel.

De uitvoeringswetgeving die op artikel 12 van de Grondwet betrekking heeft, maakt nog eens duidelijk dat de formulering van grondwetsartikelen buitengewoon nauw luistert. Een zorgvuldig geredigeerd grondwetsartikel behoort immers leidraad te zijn voor uitvoeringswetgeving, terwijl het onderhavige wetsvoorstel nu juist beoogt de Grondwet aan te passen aan uitvoeringswetgeving en wel de Algemene wet op het binnentreden. Niettemin konden de leden van de fractie van D66 instemmen met het voorstel om in navolging van de Algemene wet op het binnentreden ook in artikel 12 te spreken van «zonder toestemming van de bewoner».

De plenaire behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft niet verhelderend gewerkt wat betreft de bepaling van de reikwijdte van de begrippen «het belang van de staat» en «het belang van de nationale veiligheid». In artikel 12, derde lid is het laatstgenoemde begrip terecht gekomen, om daarmee aan te geven dat notificatie achterwege kan blijven in verband met de taakuitoefening van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Voor zover met het begrip «het belang van de nationale veiligheid» is beoogd ruimte te bieden voor alle taken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, rijst de vraag wat de relatie is met het begrip «het belang van de staat». Dit begrip komt immers voor in bijvoorbeeld de taakomschrijving van de BVD. Een en ander zou tot de gevolgtrekking kunnen leiden dat het begrip «het belang van de nationale veiligheid» meer omvat dan het begrip «het belang van de staat». Al met al stelden de leden hier aan het woord het op prijs van de regering op dit punt een duidelijke uiteenzetting te mogen ontvangen.

Het had de leden van de fractie van D66 bevreemd dat de mogelijkheid om uitstel van de notificatieplicht te verkrijgen in het belang van de strafvordering in het oorspronkelijke door de regering ingediende wetsvoorstel niet is opgenomen. Wat is daarvan de redengeving? Uiteraard wordt in het kader van de strafvordering niet zomaar overgegaan tot het binnentreden in een woning, maar het is nog maar de vraag of in al die gevallen steeds de conclusie getrokken kan worden dat in principe uitstel van de notificatieplicht aan de orde kan zijn. Heeft de regering nu reeds bepaalde categorieën misdrijven op het oog waarbij het niet voor de hand ligt dat het belang van de strafvordering zodanig zwaar zal moeten worden gewogen dat notificatie kan worden uitgesteld?

De voorzitter van de commissie,  
Grewel

De griffier van de commissie,  
Hordijk