

# Artikel 12 Grondwet en de drugs

Volgens het standpunt van de regering, ingenomen tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening, werkt artikel 12 Grondwet rechtstreeks. Dit betekent dat de eisen van voorafgaande legitimatie, mededeling van het doel van het binnentreden en schriftelijke verslaglegging vanaf 17 februari 1983 gelden, ook al zou de bestaande wetgeving inzake het binnentreden op deze punten geen voorschriften bevatten.



door prof. mr.  
C. A. J. M.  
Kortmann  
hoogleraar te  
Nijmegen

In tegenstelling tot artikel 172 van de oude Grondwet bevat het tweede lid geen opdracht aan de wetgever om nadere regelen te stellen inzake de vorm van de legitimatie, de verslaglegging en dergelijke. Het ligt echter in de rede dat, voor zover er ter zake nog geen regels bestaan, de wetgever zal optreden. De bescherming van de burger vereist een omschrijving van wat rechtens als legitimatie en verslag kan gelden. Hieruit blijkt reeds dat de door de regering aangenomen rechtstreekse werking een minder gelukkige greep is.

Doch het meest ongelukkige van de bepaling is, dat zij zonder enig voorbehoud stelt dat voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden is vereist. In het nieuwe grondwettelijke stelsel is de wetgever slechts bevoegd beperkingen aan een grondrecht te stellen, indien hij daartoe uitdrukkelijk bevoegd is verklaard. Naar de tekst van artikel 12 ontbreekt deze bevoegdheid. Alleen het eerste lid verwijst naar regeling door de wetgever, het tweede lid doet dit niet. De wetgever kan ten aanzien van de daar genoemde onderwerpen slechts procedurevoorschriften geven, doch geen uitzonderingen op de daar genoemde waarborgen vaststellen. Legitimatie en mededeling is dus, naar de tekst van de Grondwet, altijd vereist.

Het is duidelijk dat deze grondwettelijke constructie in de praktijk tot grote problemen kan leiden. Zo kwam de Rotterdamse politie op 20 juli 1983 op het spoor van een partij heroïne van 6 kilo en besloot een onderzoek in te stellen op grond van artikel 9, vierde lid, Opiumwet. Gearriveerd bij een 'verdacht pand' meende zij ex artikel 12 Grondwet verplicht te zijn netjes aan te bellen en zich te legitimeren.

Na het aanbellen verscheen op de tweede etage een vrouwenhoofd uit het raam, dat onmiddellijk weer verdween. Even later deed een kind, nadat de politieambtenaren zich als zodanig hadden bekendgemaakt, de voordeur open. De agenten renden vervolgens naar boven, waar zij het geluid van het doortrekken van een w.c. hoorden, en de vrouw uit de w.c. zagen komen. Bij opening van de w.c.-deur kwamen grote wolken heroïne de agenten tegemoet. Gelukkig voor de agenten had de w.c. bovendien de grote hoeveelheid heroïne niet aangekund.

Uit vorenstaand praktijkgeval blijkt dat er omstandigheden kunnen zijn, waaronder de eis van voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden de opsporing van (ernstige) delicten onaanvaardbaar kan belemmeren. Artikel 12 Grondwet, zoals hiervoor toegelicht, vormt dan zelf een bedreiging voor de rechtsorde. Het ware dan ook aan te bevelen artikel 12 zo spoedig mogelijk zo te wijzigen, dat de wetgever wel bevoegd wordt uitzonderingen op de vereisten van het tweede lid vast te stellen.

## Onaanvaardbaar

Oplossingen zoals vervat in twee circulaires van de ministers van binnenlandse zaken en justitie van 7 maart en 18 april acht ik onaanvaardbaar. Door middel van pseudowetgeving worden hier beperkingen op de in artikel 12, tweede lid, vervatte waarborgen aangebracht, en dit nagenoeg onmiddellijk na de inwerkingtreding van de nieuwe Grondwet met haar stringente stelsel inzake de beperkingsmogelijkheden van grondrechten.

Bij circulaire wordt hier 'bepaald', dat het niet aannemelijk is 'dat de

grondwetgever met het stellen van vormvereisten voor het binnentreden tegen de wil van de bewoner, aan deze zo vergaande bescherming heeft willen bieden, dat de opsporing van bepaalde ernstige delicten er onder bepaalde omstandigheden volstrekt door belemmerd zou kunnen worden. Wij zijn van mening dat het toelaatbaar is dat bedoelde vormvereisten niet strikt worden nageleefd, voor zover noodzakelijk is in het belang van de opsporing van misdrijven die een ernstig gevaar opleveren voor het leven of de gezondheid van personen.'

Inhoudelijk kan men tegen deze opvatting weinig bezwaar maken. Maar het is niet te verteren dat aldus bij ministeriële circulaire de Grondwet wordt 'geïnterpreteerd.'

A. M. Donner heeft onlangs in het *Nederland Juristenblad* (1983, blz. 876, 877) getracht aan vorenvermelde consequenties van artikel 12 te ontkomen. Dit op twee wijzen.

Op de eerste plaats door de aanname dat artikel 140 Grondwet ook de klassieke grondrechten betreft en de bestaande binnentredingsbepalingen dus onverkort hun gelding behouden zouden hebben. Op de tweede plaats door de stelling dat de formule 'bij krachtens de wet' van artikel 12, eerste lid, ook betrekking zou hebben op artikel 12, tweede lid.

Hoewel ik Donners opvatting over artikel 1240 uit rechtspolitiek oogpunt graag zou delen, is zij in strijd met de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet. Daaruit blijkt overduidelijk dat het artikel niet voor de klassieke grondrechten geldt en dus ook niet voor artikel 12.<sup>1</sup> Ware dit wel zo, dan zou de hele circulaireproblematiek niet zijn gerezen. Overigens biedt Donners opvatting over artikel 140 Grondwet slechts tijdelijk soelaas. Nieuwe regelingen inzake het binnentreden zullen aan artikel 12 Grondwet moeten voldoen en dus legitimatie en dergelijke zonder voorbehoud moeten voorschrijven.

Ook de tweede oplossing van Donner komt mij minder juist voor. De tekst van artikel 12 – Donner zelf beroept zich inzake de uitleg van artikel 140 juist op de tekst! – biedt de wetgever geen ruimte om uitzonderingen op het tweede lid vast te stellen. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 12 biedt voor Donners visie geen aanknopingspunten. Ten slotte wijst de vermelding in artikel 103, tweede lid, Grondwet er op dat de vormvereisten van artikel 12, tweede lid, behalve in officieel afge-

1. Zie C. A. J. M. Kortmann, *De Grondwetsherziening 1983*, blz. 48, 49, 96, 293, 352, 353, Deventer 1983.

*(vervolg van blz. 534)*

kondigde uitzonderingstoestanden, absoluut gelden. Zou de wetgever van alle dag, al dan niet met gebruikmaking van delegatie, bevoegd zijn uitzonderingen op de vereisten vast te stellen, dan zou vermelding in artikel 103, tweede lid, overbodig zijn geweest.

Zoals gezegd, grondwetswijziging verdient aanbeveling, wil de normatieve kracht van de nieuwe Grondwet niet reeds spoedig door kwestieuze interpretaties van wetgever of ministers worden uitgehold. ■