

DE UITZONDERING OP DE REGEL: EEN NASCHRIFT.

Mr. S.L.J. Janssen*

In het vorige Strafolblad¹ reageert professor P.A.M. Mevis onder de titel *Binnentreden in een woning: een reactie* op het artikel *Binnentreden in een woning: doorzoeken als norm*², waarin een arrest van de Hoge Raad d.d. 2 november 2004 over binnentreden in een woning wordt besproken. Mevis weerlegt daarin onder meer het volgens hem in het artikel opgeworpen argument dat de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering niet zouden mogen afwijken van die van de Algemene Wet op het Binnentreden (Awbi), nu de Awbi als bijzondere regeling voorrang zou genieten. Verder noemt Mevis enkele opties om de geconstateerde problematiek met betrekking tot de machtigingen bij binnentreden te ondervangen. Een kort naschrift is op zijn plaats.

Allereerst moet opgemerkt worden dat het eerste artikel niet gesteld wordt dat de Awbi als bijzondere regeling ten opzichte van het Wetboek van Strafvordering gezien dient te worden. Sterker nog, geheel in lijn met de visie van Mevis wordt in het artikel de Awbi als grondregel aangemerkt, waarop door andere bepalingen uitzonderingen kunnen worden gemaakt. De term “algemene uitzondering” is daarbij wat minder gelukkig gekozen en wellicht zelfs een contradictio, maar de formulering van artikel 55a lid 2 Sv kan gezien de reikwijdte in samenhang met artikel 55a lid 1 Sv en het gebruik in de praktijk – zoals gezien in het betreffend arrest van de Hoge Raad – toch nauwelijks meer als een exceptie worden beschouwd. Kan men nog spreken van de uitzondering op de regel als de uitzondering regel is geworden? En hoe verhoudt die laatste situatie zich met het door Mevis onderschreven uitgangspunt bij de totstandkoming van de Awbi dat deze in de plaats diende te komen van allerhande verschillende vormvoorschriften uit diverse wettelijke regelingen? Een algemene regeling invoeren en daarop vervolgens voor het leeuwendeel van de gevallen een “uitzondering” op maken – het lijkt weinig logisch.

Bovendien is de samenhang tussen de Awbi en het Wetboek van Strafvordering slechts één van de genoemde argumenten tegen de interpretatie van de Hoge Raad. Een tweede is de wetsystematiek met betrekking tot de toepassing van bevoegdheden, waarbij ik doel op het in het Wetboek van Strafvordering vervatte uitgangspunt dat dwangmiddelen naarmate zij ingrijpender zijn door meer waarborgen dienen te zijn omgeven. Binnen de interpretatie van de Hoge Raad is het nu zo dat een binnentreden ter doorzoeken ter aanhouding als gevolg van de uitzondering van artikel 55a lid 2 Sv niet voorafgegaan zou hoeven worden door een schriftelijke machtiging, en een binnentreden slechts ter aanhouding wél.³ Dat verhoudt zich moeilijk met bovengenoemde systematische opbouw. Tot slot staat een mondelinge machtiging in de weg aan het naleven van de bijzondere motiveringsbepalingen die de Awbi in bepaalde gevallen van binnentreden voorschrijft.⁴ Misschien dat het Wetboek van Strafvordering daar ook bij bijzondere regeling van af wil wijken, maar dat wordt dan in ieder geval niet wettelijk verwoordt.

Uiteindelijk blijkt er tussen Mevis en de schrijver dezes nauwelijks verschil van mening te bestaan over de constatering dat de thans ontstane situatie weinig wenselijk is.⁵ Voor wat betreft de oplossing besteedt Mevis echter relatief veel aandacht aan de (dringende) noodzaak waarvan bij binnentreden sprake van kan zijn. In de gevallen waar het in het arrest van de Hoge Raad en de praktijk om gaat is dit nu echter juist niet aan de orde; daarbij gaat het immers om verdachten die (al geruime tijd) in de gaten worden gehouden waarbij wordt binnentreden ter aanhouding, al dan niet in de vroege ochtend met behulp van een arrestatieteam.

* *Advocaat te Amsterdam*

¹ Strafolblad aflevering 2, 19 mei 2005, pagina 213-214

² Strafolblad aflevering 1, 17 februari 2005, pagina 138-142

³ Dit alles uiteraard behoudens heterdaad of dringende noodzaak.

⁴ Zie artikel 7 en 8 Awbi.

⁵ Zie onder andere het mede door Mevis opgestelde en in zijn reactie aangehaalde WODC rapport *De evaluatie van de Wet Herziening GVO*, Cahier 2004-11, pagina 54 tot 56.

Anders dan Mevis voorstelt lijkt de meest eenvoudige en voor de hand liggende oplossing mij dan ook de toevoeging van het woordje “schriftelijk” voorafgaand aan “machtiging” in de eerste regel van artikel 55a lid 2 Sv. De regeling in het Wetboek van Strafvordering is dan, ook in geval van noodzaak, weer op één lijn met de Awbi, en het fundamentele recht op privacy heeft de waarborgen (terug)gekregen die het verdient.