

8 mei 2009

# ADVOCATENBLAD 6

*‘Het is heel duidelijk dat we nog steeds één beroepsgroep zijn’*

*Wie controleert de nieuwe afluisteraars?*

*‘Sommige maatschappen zien NV of BV als stap te ver’*

## KRAAKVERBOD IS ERGER DAN DE KWAAAL

Uit recente jurisprudentie blijkt dat het OM bij ontruimingen niet beschikt over een wettelijke grondslag, zodat eigenaren zijn aangewezen op de dure civiele ontruimingsprocedure. Het voorgestelde wettelijke kraakverbod biedt geen ontruimingsgrondslag, en zal er wellicht zelfs toe leiden dat krakers niet (eens) meer één jaar wachttijd in acht nemen.

.....  
**Mr. O.P. van der Linden**, advocaat te Utrecht  
**Mr. I.M. Redert**, advocaat te Utrecht  
.....

**K**raken is het in gebruik nemen van een ongebruikt gebouw of terrein zonder toestemming van de eigenaar. In de jaren '80 van de vorige eeuw was er een grootschalige krakersbeweging, bestaande uit krakers en hun sympathisanten. In die periode vonden grootschalige conflicten plaats tussen de politie en de kraakbeweging, waarbij soms zelfs tanks en helikopters werden



## Civielrechtelijke en strafrechtelijke kraakjurisprudentie

# Kraakverbod is

ingezet. Hoewel het kraken in deze vorm al lang niet meer voorkomt, zijn er nog steeds krakers. Krakers zijn niet alleen in de grote steden actief, maar ook in de rest van Nederland.

Uit de jurisprudentie van de laatste twee jaar blijkt dat het kraken in vrijwel alle 19 arrondissementen voorkomt. De laatste jaren zijn er jaarlijks tussen de 300 en 450 civiele ontruimingskortgedingen met betrekking tot kraken geweest; voor wat betreft de strafzaken tegen krakers en het aantal ontruimin-

gen zijn slechts schattingen te maken.<sup>1</sup>

De term 'kraken' komt in de wetboeken Strafrecht, Strafvordering en het Burgerlijk Wetboek niet voor. De praktijk bedient zich sinds jaar en dag van art. 429sexies Sr om krakers strafrechtelijk te ontruimen wanneer een pand gekraakt wordt binnen de termijn van 12 maanden nadat het leeg is komen te staan. Als grondslag voor de civielrechtelijke ontruiming van krakers wordt

.....  
<sup>1</sup> Cijfers ontleend aan gew. MvT, Initiatiefwetsvoorstel Ten Hoopen, Slob en Van der Burg, TK 2008-2009, 31 560, nr. 6, p. 5.



.....  
'... de door het Openbaar Ministerie voorgenomen ontruimingen botsen met het huisrecht van de krakers'  
.....

# erger dan de kwaal

een beroep gedaan op de artt. 5:1 jo 6:162 en 5:2 BW, welk laatste artikel de eigenaar van een zaak de bevoegdheid geeft haar van eenieder die haar zonder recht houdt, op te eisen.

**Art. 429sexies Sr**  
Op grond van art. 429sexies Sr<sup>2</sup> is iemand die een woning of gebouw wederrechtelijk in gebruik neemt, strafbaar,

.....  
<sup>2</sup> Art. 429sexies Sr, is op 1 juli 1993 in werking getreden; het maakte deel uit van de eveneens op die datum in werking getreden Huisvestingswet.

wanneer het gebruik van die woning of dat gebouw door de rechthebbende niet meer dan 12 maanden<sup>3</sup> voorafgaand aan die wederrechtelijke ingebruikname is beëindigd, en die persoon niet aanstonds ontruimt wanneer dat van of vanwege de rechthebbende wordt gevorderd (lid 1).<sup>4</sup>

.....  
<sup>3</sup> Uit de parlementaire geschiedenis van de Leegstandswet blijkt dat aanvankelijk door de wetgever een termijn van een half jaar was bedoeld; na de parlementaire behandeling is dit verlengd tot één jaar (TK Hand. 20 520).

<sup>4</sup> Art 429sexies lid 2 stelt de sympathisant strafbaar: het vertoeven in een wederrechtelijk in gebruik genomen gebouw, eveneens waarvan het gebruik niet meer dan twaalf maanden voor

Blijkens de Memorie van Toelichting en de Gewijzigde Memorie van Toelichting moet het artikel worden gezien als een verlenging van de bescherming die reeds bestond in gevallen waarin een in gebruik zijnde woning of gebouw wordt gekraakt. Aan deze 'verlengde gebruiksbescherming' moet uit de aard der zaak na een bepaalde periode een eind komen, omdat niet tot in lengte van jaren mag worden aangenomen dat

.....  
de ingebruikname is geëindigd, en wederom wanneer aan de vordering van of vanwege de rechthebbende geen gehoor wordt gegeven

sprake is van tijdelijke leegstand in de situatie van overgang tussen het ene en het andere gebruik. Volgens de wetgever wil dat niet zeggen dat het kraken van woningen of gebouwen na afloop van die periode niet meer wederrechtelijk is; het betekent dat de eigenaar dan uitsluitend zal zijn aangewezen op de hem krachtens het privaatrecht en het burgerlijk procesrecht ten dienste staande middelen.<sup>5</sup>

### Strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid

De bedoeling van de wetgever was dat met art. 429sexies Sr ook de basis voor de ontruiming van kraakpanden zou zijn gegeven. In januari 1995 heeft het Hof te Amsterdam overwogen dat onmiskenbaar uit de parlementaire geschiedenis van art. 429sexies Sr blijkt dat deze strafbepaling juist in de wet is opgenomen om een basis te bieden voor ontruiming van een kraakpand op last van het Openbaar Ministerie.<sup>6</sup> Nog begin 2008 heeft de voorzieningenrechter te Arnhem in twee zaken deze lijn gevolgd: 'Voor het antwoord op de vraag of de voorgenomen ontruiming rechtmatig is, behoeft uitsluitend te worden beoordeeld of aannemelijk is geworden dat het Openbaar Ministerie op het moment dat de ontruiming werd aangezegd, een redelijk vermoeden kon hebben van overtreding van art. 138 of 429sexies Sr. De vordering om de staat en via haar de officier van justitie te verbieden over te gaan tot ontruiming wordt afgewezen.'<sup>7</sup>

5 TK Hand., Vergaderjaar 1990-1991, 20 520, nr. 5, p. 51.  
6 Hof Amsterdam 19 januari 1995, NJ 1996, 185, r.o. 4.11.  
7 Vznr. Rb. Arnhem 7 mei 2008, 168453, LJN: BD1116 en 169042, LJN: BD1120.

### Huisrecht voor krakers

Het is vast gebruik bij krakers dat zij, na de kraakactie, zelf contact opnemen met de politie om de kraak te melden. Zij kunnen dan jegens de eigenaar en derden een beroep doen op art. 138 Sr, huisvredebreuk.<sup>8</sup>

Recent is in een aantal zaken in voorlopige voorziening tegen de Staat door krakers gesteld dat voor een inbreuk op hun door art. 12 Grondwet<sup>9</sup> en art. 8 EVRM<sup>10</sup> beschermde huisrecht geen grondslag in of bij een wet in formele zin aanwezig is en dat de aangekondigde ontruiming derhalve onrechtmatig is en verboden moet worden.

Bij vonnis d.d. 18 februari 2005 heeft de voorzieningenrechter te Almelo<sup>11</sup> deze stelling gehonoreerd. Dit vonnis is door het Gerechtshof te Arnhem op 26 februari 2008 bekrachtigd.<sup>12</sup> Ook het Hof te Leeuwarden heeft op 25 november 2008 een arrest in dezelfde lijn gewezen.<sup>13</sup> In beide arresten wordt verwezen naar een arrest van de Hoge Raad van 19 december 1995, NJ 1996, 249, waar is bepaald dat de bevoegdheid tot het maken van inbreuk op het huisrecht voldoende kenbaar en voorzienbaar in de wet moet zijn omschreven en dat een algemeen geformuleerde bepaling als art. 2 Politiewet 1993 aan die eis niet voldoet.<sup>14</sup>

8 Zie ook: HR 4 september 2007, NJ 2007, 491.  
9 Art. 12 lid 1 Grondwet bepaalt dat het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen bij of krachtens wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen.  
10 Art. 8 lid 2 EVRM bepaalt dat inmenging van enig openbaar gezag in het privé-leven en de woning slechts is toegestaan in gevallen voor zover bij de wet is voorzien.  
11 Vznr. Rb. Almelo 18 februari 2005, 69264/KG ZA 05-76, NJF 2005, 202.  
12 Hof Arnhem 26 februari 2008, 104.00.954, LJN: BG1456.  
13 Hof Leeuwarden 25 november 2008, 200.018.306/01, LJN: BG5205.  
14 In beide zaken heeft de Staat het verweer gevoerd dat sprake is van een beperkte inbreuk, waarvoor de globale taakomschrijving van de politie een toereikende wettelijke grondslag biedt. Het huisrecht van krakers zou immers een 'zwak recht' zijn omdat dit wederrechtelijk is verkregen. De vznr. te Groningen heeft in eerste aanleg in november 2008 dit argument gehonoreerd. Vznr. Rb. Groningen 7 november 2008, 10455 KG ZA 08-321, LJN: BG4440.



'Nu het voorstel niet voorziet in een wetswijziging waarbij de ontruimingsbevoegdheid is geregeld, heeft het voor de praktijk geen nut'

De Rechtbank Amsterdam<sup>15</sup> volgt thans ook deze lijn, evenals het Hof Amsterdam.<sup>16</sup> Zie echter ook het arrest van het Amsterdamse Hof van 30 maart jl.<sup>17</sup>

Staatsrechtelijk lijkt er weinig in te brengen tegen de uitkomst van deze recente arresten. Gezien het arrest HR NJ 1996, 249 ligt het niet voor de hand dat de Hoge Raad in deze zaken tot een andere uitkomst zou komen.

15 Vznr. Rb. Amsterdam 12 februari 2009, 416720/KG ZA 09-11 NB/LO, LJN: BH2775 en Vznr. Rb. Amsterdam 19 februari 2009, 416069/KG ZA 08-2485 P/BB, LJN: BH3542.  
16 Vznr. Hof Amsterdam 13 januari 2009, 200.019.464, LJN: BH4117.  
17 Vlak voor het ter perse gaan van dit nummer wees het Hof Amsterdam een andersluidend arrest, waarin de wettelijke basis wél voldoende wordt geacht. Vznr. Hof Amsterdam 30 maart 2009, LJN: BH 9173. Gezien de uitspraak in de vorige noot is het merkwaardig dat het Hof oordeelt dat deze uitleg strookt met de eerdere rechtspraak van – in ieder geval – dit hof.



Uit de parlementaire geschiedenis op de Algemene wet op het binnentreden<sup>18</sup> blijkt bovendien dat de wetgever vindt dat ook aan de illegale bewoner een recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer jegens de overheid en de woning waarin hij verblijft, niet kan worden ontzegd. Het gaat in deze gevallen immers om de bescherming tegen onrechtmatig binnentreden en niet om de relatie tussen de illegale bewoner en degene jegens wie de illegale bewoning een inbreuk betekent.<sup>19</sup>

Uit de arresten van 2008 blijkt dat de door het Openbaar Ministerie voorgenomen ontruiming botsen met het huisrecht van de krakers. Hierin kan slechts een wetswijziging verandering brengen. Voor de civiele ontruimingspraktijk is er geen gevolg; de revindicatie is immers bij wet in formele zin gegeven (art. 5:1 BW).

### Civielrechtelijke ontruiming

Uit de rechtspraak ontstaat het beeld dat de eigenaars bijna altijd een vordering in kort geding instellen. In de afgelopen jaren zijn slechts enkele bodemprocedures<sup>20</sup> gepubliceerd tegenover vele tientallen kortgedingprocedures. In het navol-

gende zullen wij aandacht besteden aan de bijzonderheden die het procederen in het kort geding tegen krakers meebrengt; het navolgende is geen uitputtend overzicht.

#### Anoniem dagvaardden

Het wetboek van burgerlijke rechtsvordering kent een aantal speciale bepalingen in verband met de onbekendheid van de identiteit van de krakers. De artt. 45 lid 3 en 61 Rv maken het mogelijk '[z]ij die verblijven in de desbetreffende onroerende zaak of een gedeelte daarvan' te dagvaarden en dat het exploit wordt uitgebracht 'ter plaatse'.<sup>21</sup>

#### Herkraken

In de dagvaarding kan tevens worden gevorderd dat het ontruimingsvonnis gedurende maximaal één jaar ten uitvoer mag worden gelegd tegen een ieder die zich in het pand bevindt (art. 557a lid 3 Rv). Dit voorkomt dat, wanneer het pand na de ontruiming opnieuw wordt gekraakt, een nieuw kort geding noodzakelijk is.

#### Verstek

Bij aanvang van de mondelinge behandeling zal de rechter eerst nagaan wie er verschenen zijn. Het komt voor dat, hoewel bekend is dat het pand door meer

krakers wordt bewoond, slechts één van hen zich bekendmaakt ter zitting. Tegen degenen die zich niet bekendmaken, wordt verstek verleend. Anoniem verschijnen is dus niet mogelijk.

#### Spoedeisend belang

Uit de rechtspraak blijkt dat de vraag of de gedaagden zonder recht of titel in het pand verblijven vrijwel altijd positief wordt beantwoord, zodat de gevraagde ontruiming in beginsel kan worden toegewezen. Dit is anders, indien de eigenaar van het pand onvoldoende (spoedeisend) belang heeft of onder omstandigheden van het geval misbruik zou maken van een haar toekomende bevoegdheid tot ontruiming.<sup>22</sup> Dit (spoedeisend) belang wordt door de voorzieningenrechter in elke procedure onderzocht. Aan de zijde van de eigenaar wordt meestal aangevoerd dat er een bouwvergunning is, dat een huurder is gevonden, dat de aannemer aan de slag kan en dat het pand onverkoopbaar of onverzekerbaar is. Krakers stellen vaak dat sprake is van langdurige leegstand, van onvoldoende concreet voorgenomen gebruik, of van een schijnovereenkomst.

Het gewicht van deze argumenten varieert naar gelang de timing van de kraak. Het maakt uit of de kraak plaatsvindt vlak voordat de aannemer aan de slag gaat, of dat een pand al 21 jaar leeg staat<sup>23</sup>.

Enkele voorbeelden:

- het aanvragen of hebben van een bouwvergunning, het hebben van een huurovereenkomst en het blijken van vergevorderde plannen om op korte termijn te starten met werkzaamheden aan het pand werden voldoende geacht voor het aannemen van spoedeisendheid;<sup>24</sup>
- inzake de verplichting van de ei-

18 Stb. 1994, 572, in werking getreden 1 oktober 1994.

19 TK Hand., Vergaderjaar 1988-1989, 19 073, nr. 5, p.12-13.

20 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 24 december 2008, 297600/HA ZA 07-3089, LJN: BH1340 en Rb. Zutphen, 21 mei 2008, HA ZA 07-946, NJF 2008, 454 (waarbij overigens wel in incident een voorlopige voorziening was verzocht welke werd afgewezen) en Rb. 's-Hertogenbosch 12 september 2007, 156532 HA ZA 07-599, LJN: BB3456.

21 Naast het overhandigen of achterlaten van het exploit moet een uittreksel van het exploit zo spoedig mogelijk bekend worden gemaakt in een landelijke of regionale krant onder vermelding van de naam en het kantooradres van de advocaat of deurwaarder van wie een afschrift van het exploit kan worden verkregen.

22 Zie onder meer: Vznr. Rb. Utrecht 13 februari 2009, 260709/KG ZA 09-14, LJN: BH3056 en vznr. Rb. Utrecht 2 februari 2009, 261710/KG ZA 09-69, LJN: BH2758 en vznr. Rb. Arnhem 3 september 2007, 158031/KG ZA 07-427, LJN: BB3661.

23 Vznr. Rb. Zutphen 21 mei 2008, HA ZA 07-946, NJF 2008, 454.

24 Vznr. Rb. Utrecht 13 februari 2009, 260709/KG ZA 09-14, LJN: BH3056.

genaar/verhuurder aan de zojuist gevonden nieuwe huurder het ongestoord huurgenot te verschaffen, voerden de krakers het verweer dat er sprake zou zijn van een schijnovereenkomst. Dit was voor de voorzieningenrechter aanleiding de correspondentie tijdens de contractsonderhandelingen over de huur van het pand te onderzoeken;<sup>25</sup>

- de eigenaar van een pand in Leiden voerde aan dat hij een spoedeisend belang had, aangezien het pand te koop stond en de aanwezigheid van krakers een belemmering vormde bij de verkoop en de bezichtigingen. Ook stelde de eigenaar dat de aanwezigheid van de krakers een waardedrukend effect zal hebben op de koopprijs. Daarnaast was het pand onverzekerd en onverzekerbaar. Dit leidde tot een toegewezen ontruiming.<sup>26</sup> In een gelijkende zaak in Zutphen bleek daarnaast dat de kraker ook elders kon wonen en dus voor zijn onderdak niet afhankelijk was van het kraken van het woonhuis.<sup>27</sup>

Ook bijzondere omstandigheden of een bijzondere hoedanigheid van de eigenaar kunnen een rol spelen. Op het terrein te Gennep van een stichting die 220 cliënten met een verstandelijke beperking huisvest, werd een aantal reeds jarenlang leegstaande paviljoens, waarvoor geen bestemming was, gekraakt. De stichting vorderde ontruiming op de grond dat haar cliënten en medewerkers door de aanwezigheid van de krakers zich niet meer vrijelijk over het terrein durfden te bewegen; deze cliënten zijn een kwetsbare groep die afhankelijk is van een overzichtelijke, volledig gestructureerde en vooral ook rustige leefomgeving.<sup>28</sup> Ook in een geval waar woonruimte boven een uitvaartcentrum was gekraakt, speelde de onverenigbaarheid van deze activiteit met leefgeluiden van de krakers een rol.<sup>29</sup>

· · · · ·

25 Vznr. Rb. Utrecht 2 februari 2009, 261710/KG ZA 09-69, LJN: BH2758.

26 Vznr. Rb. 's-Gravenhage 30 december 2008, 326533/KG ZA 08/16, LJN: BG8660.

27 Vznr. Rb. Zutphen 6 november 2008, 97632/KG ZA 08-353, LJN: BG4341.

28 Vznr. Rb. Roermond 18 juni 2008, 87044/KG ZA 08-126, LJN: BD4722.

29 Vznr. Rb. Zwolle-Lelystad 13 februari 2006, 116871/KG ZA 06-38, NJF 2006, 507.

· · · · ·

**'Wij verwachten dat voorgestelde regeling zal bewerkstelligen dat deze wachttijd van één jaar door krakers niet meer in acht genomen zal worden'**

· · · · ·

Dat het verkrijgen van een ontruimingstitel voor de eigenaar vaak niet eenvoudig is, illustreert een casus uit Breda. De ontruimingsvordering van de eigenaar van een winkelruimte, op de grond dat een huurovereenkomst met een nieuwe huurder was gesloten, werd in december 2007 afgewezen. Hiertegen ging de eigenaar in hoger beroep. Voordat het Hof arrest wees, maakte de eigenaar in augustus 2008 opnieuw een kort geding aanhangig. In deze nieuwe procedure ging het om de vraag of de eigenaar zich voldoende had ingespannen om het pand (opnieuw) verzekerd te krijgen. De eigenaar had via een tweetal tussenpersonen zeven verzekeringsmaatschappijen verzocht een verzekering af te sluiten. De eigenaar had voorts de door de advocate van de krakers aangedragen mogelijkheden om het pand te verzekeren bij twee andere maatschappijen onderzocht; het pand zou enkel verzekerd zou kunnen worden bij een maatschappij indien tussen de krakers en de eigenaar een gebruikersovereenkomst wordt gesloten. Dát konden de krakers echter niet afdwingen. Immers, het pand kon met een gebruikersovereenkomst niet meer commercieel worden verhuurd en volgens de verklaringen van de eigenaar had hij reeds een huurder voor de winkelruimte gevonden.<sup>30</sup>

· · · · ·

30 Vznr Rb. Breda 12 september 2008, 192826 KG ZA 08-416, LJN: BF1895.

*Geen (spoedeisend) belang*

In sommige gevallen wijst de voorzieningenrechter de vordering van de eigenaar af. Het spoedeisend belang van de gemeente Lochem bij de ontruiming van een pand dat haar eigendom was en dat gebruikt werd als opslag en voor brandweeroefeningen werd niet aangenomen. De krakers zegden toe de gemeente niet in de weg te zullen zitten voor wat betreft de opslag en de brandweeroefeningen. Ook speelde mee het feit dat het pand eerst een half jaar na de zitting zou worden geleverd aan een projectontwikkelaar.<sup>31</sup>

De eigenaar van een zestal gekraakte woningen in Dordrecht vorderde de krakers te veroordelen tot ontruiming, daar de eigenaar de woningen weer te huur wilde aanbieden, er sprake zou zijn van overlast en het vervallen van verzekeringsdekking. Hoewel de voorzieningenrechter oordeelde dat er sprake was van spoedeisend belang aan de zijde van de eigenaar, was het door de eigenaar gestelde belang onvoldoende aannemelijk geworden. Het belang van de krakers – dat onvoldoende goede en vooral betaalbare woonruimte beschikbaar is – woog derhalve zwaarder.<sup>32</sup>

Hoewel het verkrijgen van een ontruiming bij voorlopige voorziening dus niet altijd vanzelfsprekend is, kunnen wij ons niet goed voorstellen dat krakers in bodemzaken met succes ontruiming kunnen tegenhouden.

Gezien de aan de civiele procedure verbonden kosten dient er snel weer een mogelijkheid tot ontruiming van overheidswege te komen. Helaas voorziet het thans voorliggende wetsvoorstel daar niet in.

**Wetsvoorstel**

In augustus 2008 is het initiatiefwetsvoorstel de Wet Kraken en Leegstand<sup>33</sup> ingediend. De wet voorziet in het vervalten van art. 429sexies Sr en het invoeren

· · · · ·

31 Vznr. Rb. Zutphen 14 augustus 2008, 95303/KG ZA 08-227, LJN: BE0001.

32 Vznr. Rb. Dordrecht 10 juli 2008, 75520/KG ZA 08-104, LJN: BD6843.

33 Volledige titel: het initiatief wetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Ten Hoopen, Slob en Van der Burg tot het wijzigen van het Wetboek van Strafrecht, de Leegstandswet en enige andere wetten in verband met het verder terugdringen van kraken en leegstand ingediend, nader te noemen 'de Wet Kraken en Leegstand'.

van een nieuw art. 138a Sr,<sup>34</sup> luidende: 'Hij die in een woning of gebouw, waarvan het gebruik door de rechthebbende is beëindigd, wederrechtelijk binnendringt of wederrechtelijk aldaar vertoeft wordt, als schuldig aan kraken, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier maanden of een geldboete van de derde categorie'.

Opvallend aan de nieuwe strafbepaling is dat het kraken promoveert van overtreding naar misdrijf en dat de beperking 'binnen twaalf maanden na het ontstaan van de leegstand' vervalt, evenals het element 'op vordering van de rechthebbende'.

De Raad van State heeft inmiddels over het wetsvoorstel geadviseerd.<sup>35</sup> Voor wat betreft de uitbreiding van de strafrechtelijke mogelijkheden merkt de Raad van State op dat de veronderstelde verharding van de kraakwereld niet wordt toegelicht en dat onvoldoende wordt aangetoond dat de bestaande middelen ontoereikend zijn. Voorts zijn er twijfels over de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen en de bijdrage die de verzwarende strafmaat zal bieden bij de oplossing van het probleem. Verdergaande strafbaarstelling zal, gelet op de kenmerken, maatschappelijke achtergronden en motieven van veel krakers, nauwelijks afschrikwekkende werking hebben.<sup>36</sup>

Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten heeft inmiddels gereageerd.<sup>37</sup> De VNG is tegen een algemeen kraakverbod om leegstand aan te pakken.

Verder voorziet het wetsvoorstel in wijzigingen van de leegstandswet, waarbij kort gezegd wordt voorzien in melding door eigenaren van een leegstand langer dan zes maanden, en overleg tussen gemeente en de eigenaar. Eén jaar na het ontstaan van de leegstand kunnen B&W een verplichte gebruiker voordragen; de gemeente kan bestuurlijke boetes opleggen van maximaal € 7.500.

Dit in aanvulling op, en ter gedeeltelijke vervanging van, het reeds bestaande huidige instrumentarium ter

bescherming van leegstand op grond van de huisvestingswet en de leegstandswet.

Volgens de VNG kan leegstand voor woningen effectiever en efficiënter worden bestreden met een leegstandsheffing in plaats van de boetes; zij wil deze heffing in samenhang met een verbod om een gebouw binnen twaalf maanden na leegkomst te kraken.<sup>38</sup>

De Raad van State constateert dat het wetsvoorstel uitgaat van veronderstellingen en dat valide gegevens niet voorhanden zijn. De Raad van State acht een meer uitgewerkte analyse van de oorzaak en de omvang van kraken en leegstand noodzakelijk met het oog op de beoordeling van de wenselijkheid van de verruiming van de bestaande wettelijke middelen en het creëren van nieuwe bevoegdheden. De Raad van State constateert in dat verband dat tot nu toe de beschikbare instrumenten maar ten dele worden gebruikt.

### Geen wettelijke regeling ontruimingsbevoegdheid

De grote afwezige in het wetsvoorstel is de wettelijke grondslag voor de ontruiming van kraakpanden door het Openbaar Ministerie. De indieners van het wetsvoorstel gaan ervan uit dat ontruiming mogelijk is op basis van art. 429sexies, hetgeen, zoals blijkt uit het eerste deel van dit artikel, niet juist is. De Raad van State wijdt slechts twee zeer cryptische regels aan de ontruimingen: 'Bovendien betekent verdergaande strafbaarstelling niet dat het probleem van de ontruimingen minder wordt.

Ook bij een algeheel verbod op kraken zal de eigenaar een civielrechtelijke ontruimingsvordering tegen de krakers moeten instellen.<sup>39</sup> Indien dit een aanwijzing is aan de initiatiefnemers, had deze wel wat duidelijker mogen zijn. De initiatiefnemers komen in hun reactie op het advies van de Raad van State niet verder dan de opmerking dat hun niet duidelijk is waar de Raad van State op doelt.<sup>40</sup>

Nu het voorstel niet voorziet in een wetswijziging waarbij de ontruimings-

bevoegdheid is geregeld, heeft het voor de praktijk geen nut. Zolang er geen wettelijke basis voor de ontruiming van krakers van overheidswege is, achten wij een discussie over de delictomschrijving en de strafmaat in hoge mate academisch.

In de MvT en de gewijzigde MvT op het wetsvoorstel wordt enkele malen gesteld dat krakers vanwege art. 426sexies Sr een jaar na het leegkomen van een woning of gebouw wachten met kraken; de initiatiefnemers benoemen dit uitdrukkelijk als nuttig effect van de te vervangen bepaling. Wij verwachten dat voorgestelde regeling zal bewerkstelligen dat deze wachttijd van één jaar door krakers niet meer in acht genomen zal worden, hetgeen voor de praktijk zeer bezwarend zal zijn. Immers, na het beëindigen van het voorgaande gebruik van een gebouw is een korte of langere periode van leegstand welhaast onvermijdelijk, zeker als er opgeknapt, verbouwd, verhuurd en/of verkocht moet worden. Het is onwenselijk als krakers in deze periode van gebruik c.q. verlengd gebruik niet geremd worden door het vermijden van strafbaarheid.

### Kortom

De tot voor kort bestaande praktijk, waarbij onder druk van strafrechtelijke ontruiming krakers een jaar wachten, eigenaren bij langere leegstand anti-kraakbewoning inzetten en eigenaren middels de civiele rechter ontruiming kunnen afdwingen, voorziet adequaat in de bescherming van eigenaren tegen kraken.

Indien een kraakverbod bewerkstelligt dat krakers niet meer een jaar wachttijd in acht nemen, is het middel erger dan de kwaal. Ook vanwege de fundamentele kritiek van de Raad van State en de VNG is het wenselijk dat dit wetsvoorstel niet wordt aangenomen.

Wat wél nodig is, en wel snel, is een wetsvoorstel dat een formeel-wettelijke grondslag van de ontruiming van kraakpanden door het Openbaar Ministerie geeft. Verwacht mag worden dat de regering haar verantwoordelijkheid op dit vlak neemt.

34 Het huidige art. 138a wordt vernummerd tot art. 138ab.

35 RvS W03.08.0380/I, TK 2008-2009, 31 560, nr. 4.

36 Idem.

37 VNG 26.8.2008 en 30.06.2008.

38 Idem.

39 RvS W03.08.0380/I, TK 2008-2009, 31 560, nr. 4.

40 TK Hand. 31 560, nr. 6.