

Vergaderjaar 2020–2021

35 296

Voorstel van wet van de leden Koerhuis en Van Toorenborg tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het wijzigen van de rechterlijke procedure voor de beoordeling van de rechtmatige binnentreding van een woning of lokaal met als doel het verwijderen van personen alsmede voorwerpen die daar worden aangetroffen (Wet handhaving kraakverbod)

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

I. ALGEMEEN

1. Inleiding en aanleiding

Met de inwerkingtreding van de Wet kraken en leegstand in 2010 is kraken te allen tijde verboden (artikel 138a Wetboek van Strafrecht). Met die wet is tevens een expliciete grondslag gecreëerd voor de strafrechtelijke ontruiming in geval van verdenking van kraken (artikel 551a Wetboek van Strafvordering). Hoewel kraken illegaal is en een schending van het eigendomsrecht, geldt een termijn tot acht weken alvorens er ontruimd wordt. Uitgangspunt hiervoor is het beleid bij strafrechtelijke ontruimingen zoals dat op 2 december 2010 door het college van procureurs-generaal in de Staatscourant is gepubliceerd.¹ De krakers hebben zich zonder toestemming van de eigenaar toegang verschaft tot zijn of haar eigendom. Toch worden zij vanwege hun woonrecht beschermd tegen onmiddellijke uitzetting. Zij mogen eerst de uitkomst van een kort geding afwachten alvorens zij uitgezet kunnen worden. Slechts in uitzonderlijke gevallen mag direct ontruimd worden. Dit wetsvoorstel strekt ertoe om in geval van verdenking van kraken sneller in te kunnen grijpen en na toetsing door een onafhankelijke rechter direct over te kunnen gaan tot ontruiming.

De achtergrond van de huidige praktijk, waarin dus eerst het kort geding wordt afgewacht, is onder andere terug te vinden in jurisprudentie van de Hoge Raad. Het gaat in de kern om de vraag of door de kraker een effectief rechtsmiddel («effective remedy») inzetbaar is tegen de (voorgenomen) ontruiming. Naar vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volstaat voor de aanspraak op een «effectief rechtsmiddel» in het kader van artikel 13 EVRM niet dat een persoon stelt

¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2010-19500.html>

dat zijn door het EVRM gewaarborgd recht dreigt te worden geschonden, maar dient het te gaan om een verdedigbare klacht.² Dat betekent hier dat de betrokkene moet kunnen aantonen dat een ongerechtvaardigde inbreuk dreigt te worden gemaakt op zijn door artikel 8 EVRM gewaarborgde huisrecht. Of een zodanige verdedigbare klacht bestaat, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de aard en het belang van het ingeroepen recht, de ernst van de inbreuk, de mate waarin door de voorgenomen maatregel de legitieme belangen van derden worden beschermd, de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de vestiging in de «woning» («home»)³, en de mate waarin redres mogelijk is.⁴

De vraag of sprake is van een verdedigbare klacht is belangrijk voor de aanleiding en uitwerking van dit wetsvoorstel. Allereerst de (on)rechtmatigheid van de vestiging in de woning. De Wet kraken en leegstand geeft voor dit onderscheid ten aanzien van kraken een zeer heldere rechtsnorm. Er is in het geval van kraken per definitie sprake van een onrechtmatige vestiging in de woning, hetgeen ook in jurisprudentie van de Hoge Raad niet wordt betwist. Ook vanuit vigerende EHRM jurisprudentie⁵ is terughoudendheid in het toekennen van een huisrecht bij bewuste overtreding van de wet gerechtvaardigd. Het Europees Hof stelt dat artikel 8 EVRM niet betekent dat eenieder het recht heeft een huis toegewezen te krijgen. Voor de proportionaliteitsweging op individueel niveau, acht het Europees Hof het voorts van belang of sprake is van een wettige of onwettige vestiging van een woning. Indien sprake is van de bewust onwettige vestiging van een woning, betracht het Europees Hof terughoudendheid in de bescherming van het huisrecht. Ander zou het Europees Hof illegaal gedrag aanmoedigen, ten nadele van de rechten van anderen. Het wetsvoorstel heeft dan ook als doel om versneld een einde te maken aan de situatie waarin een in strijd met de artikelen 138, 138a en 139 Wetboek van Strafrecht (Sr) toegeëigend huisrecht wordt geclaimd en waarbij dus sprake is van een bewust onwettig gevestigde woning.

Dit laat onverlet dat de concrete omstandigheden door de rechter afgewogen dienen te worden. De vormgeving hiervan in de huidige praktijk is waar een belangrijke moeilijkheid optreedt. In de afgelopen jaren is keer op keer gebleken dat georganiseerde groepen krakers misbruik maken van de schorsende werking die het aanspannen van een kort geding heeft om structureel en doelbewust de wet te overtreden. Recente voorbeelden maken duidelijk hoe het misbruik van bestaande regelgeving vorm krijgt. Zo weken de ADM-krakers net zo makkelijk uit naar nieuwe panden in Amsterdam⁶ en naar het rijksmonument Fort bij Velsen⁷. Eerder was een vergelijkbaar patroon zichtbaar bij de uitgeprocedeerde «We are here»-krakers⁸ en groepen met verbloemende namen als

² «Arguable claim» of «arguable complaint»; vgl. onder meer A. tegen Nederland, no. 4900/06, EHRM 20 juli 2010, punt 155, en Conka tegen België, no. 51564/99, EHRM 5 februari 2002, punt 76.

³ Vgl. Chapman tegen het Verenigd Koninkrijk, no. 27238/95, EHRM 18 januari 2001, punt 102

⁴ HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, NJ 2013/153, rov. 3.5.5.

⁵ EHRM 18 januari 2001, 27238/95 (Chapman vs UK).

⁶ Mulder, M., (2018, 31 oktober). Krakersvrienden breken asbestpand binnenstad Amsterdam open. De Telegraaf. Geraadpleegd via https://www.telegraaf.nl/nieuws/2746589/krakersvrienden-breken-asbestpand-binnenstad-amsterdam-open?utm_source=mail&utm_medium=email&utm_campaign=email

⁷ <https://www.at5.nl/artikelen/190650/oud-admers-zoeken-het-verderop-en-kraken-een-leegstaand-fort-bij-velsen>

⁸ Zie o.a.: <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/niet-kraken-hier-woont-iemand/>; <https://www.telegraaf.nl/nieuws/2136980/kraakverbod-gedrocht-er-is-echt-niet-over-nagedacht>; <https://www.nrc.nl/nieuws/2015/11/16/amsterdam-uitgeprocedeerden-kraken-ander-pand-1558155-a814039>

«de kinderen van Mokum»⁹ of «de rederijkers»¹⁰ die, ondersteund door professioneel juridisch advies¹¹, van pand naar pand gaan. Veelzeggend over de werkwijze van deze krakers is dat er steeds een kort geding wordt aangespannen en na een periode van ongeveer acht weken opnieuw een ander pand wordt gekraakt.

Keer op keer blijken de krakers structureel in de fout te gaan, zoals eerder ook te zien was in Roosendaal¹², Gouda¹³ en Eindhoven¹⁴. Er wordt een wederrechtelijk verkregen huisrecht geclaimd zodat men weer enkele weken vooruit kan voordat er opnieuw een rechterlijke correctie volgt. Of een kort geding wordt zelfs vlak voor de zitting ingetrokken, omdat men eigenlijk wel weet dat de zaak kansloos is. Een voormalige politiechef heeft dit fenomeen in 2016 omschreven als de «kraakcarroussel»¹⁵. Dit gedrag van krakers is mogelijk omdat de wetgeving is ingericht op incidentele, losstaande misdrijven, waar het kraken zelf in toenemende mate een structureel karakter heeft.

Het is glashelder dat de procedurele bescherming voor krakers in de huidige opzet te veel ruimte laat voor misbruik om doelbewust criminele activiteiten voort te zetten. De wetgever heeft dan de plicht om het uit balans geraakte evenwicht te herstellen. Dit wetsvoorstel herstelt het evenwicht en beëindigt de huidige situatie waarin krakers structureel de wet kunnen ondermijnen.

2. Voorgeschiedenis

Als startpunt van de voorgeschiedenis wordt hier de Wet kraken en leegstand gehanteerd, die in 2010 in werking trad. Dit betreft de laatste majeure wetwijziging op dit terrein.

2.1 Wet kraken en leegstand

Het voorstel van wet van de leden Ten Hoopen (CDA), Slob (CU) en Van der Burg (VVD) tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Leegstandwet, en enige andere wetten in verband met het verder terugdringen van kraken en leegstand (Wet kraken en leegstand) geldt hier dus als startpunt. Dit wetsvoorstel werd in 2008 aanhangig gemaakt op basis van eerder door de Kamer aangenomen moties die nog niet tot wetgeving hadden geleid¹⁶. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat de initiatiefnemers beoogden een duidelijke normstelling te introduceren dat kraken verboden is:

«Met dit wetsvoorstel wensen wij de norm te onderstrepen dat kraken te allen tijde onrechtmatig is. Kraken kan worden aangemerkt als een vorm van eigenrichting, waarbij het eigendomsrecht ernstig wordt geschonden. Dit strookt niet met wat wij in de Nederlandse democratische rechtsstaat voorstaan. Onder het mom van kraken wordt niet alleen andermans

⁹ <https://www.at5.nl/artikelen/177219/pand-prinsengracht-gekraakt-door-geboren-en-getogen-amsterdammers>; <https://www.at5.nl/artikelen/180565/kinderen-van-mokum-kraken-pand-op-anjeliersstraat>

¹⁰ <https://www.parool.nl/amsterdam/krakers-pand-zuid-spannen-kort-geding-aan-tegen-ontruiming~a4602683/>; <https://www.parool.nl/amsterdam/krakers-pand-zuid-spannen-kort-geding-aan-tegen-ontruiming~a4602683/>

¹¹ <https://www.at5.nl/artikelen/177238/kinderen-van-mokum-blijken-chique-krakers-met-de-eigenaar-spreken-is-meer-iets-voor-onze-advocaat>

¹² <https://www.ad.nl/gouda/hotel-mirage-in-gouda-weer-gekraakt~aef331e/>

¹³ <https://roosendaal.nieuws.nl/nieuws/27220/tekno-kraakgroep-heeft-brabant-verlaten/>

¹⁴ <https://www.omroepbrabant.nl/nieuws/2814080/Gooi-krakers-gewoon-de-Vlokhovense-kerk-uit-CDA-Eindhoven-vindt-dure-rechtszaak-belachelijk>

¹⁵ <https://www.telegraaf.nl/nieuws/414461/krakers-hebben-vrij-spel>

¹⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 51 en Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XI, nr. 86.

eigendom toegeëigend, maar in veel gevallen vervolgens ook ernstig beschadigd en verwaarloosd. Vaak draait de eigenaar op voor de kosten van vernieling en verwaarlozing. Het verhalen van de schade is in de regel niet eenvoudig doordat de identiteit van de krakers dikwijls niet kan worden achterhaald en/of de krakers het geld niet hebben. Voorts worden de aan het pand gerelateerde verzekeringen veelal door de verzekeringsmaatschappij beëindigd wanneer een pand gekraakt is, waardoor de schade niet wordt gedekt. Daardoor loopt de eigenaar van een pand veel risico. Kraken wordt dan ook naar onze mening te vaak als geoorloofd en onschuldig beschouwd.»¹⁷

De Wet kraken en leegstand beëindigde het tot dan toe bestaande verschil tussen panden die langer dan een jaar leegstonden en panden waarvoor dat niet gold¹⁸. De initiatiefnemers stelden op principiële gronden de norm dat kraken verboden is, waarbij de initiatiefnemers ook helder onderstreepten welke schade er door kraken wordt aangericht ten nadele van de eigenaar van het pand. Daarnaast benadrukten de initiatiefnemers de trend van toenemende verharding en geweldsgebruik bij ontruimingen door krakers enerzijds en het belang van samenhang met beleid op leegstand anderzijds.

Het punt van leegstandsbeleid is in dit wetsvoorstel buiten beschouwing gelaten. De Initiatiefnemers merken ten aanzien van leegstandsbeleid op dat hier al nieuw beleid op wordt ontwikkeld¹⁹, terwijl ook gemeenten hier actief werk van maken²⁰.

2.2 Evaluatie Wet kraken en leegstand

Op 1 februari 2016 bood de Minister van Veiligheid en Justitie het evaluatierapport van de Wet kraken en leegstand aan de Tweede Kamer aan²¹. Samengevat bleek uit deze evaluatie het volgende:

- Het bewijslastprobleem voor het Openbaar Ministerie (OM) bij de éénjaarstermijn is door de wet effectief opgelost.
- Ook het wederrechtelijk vertoeven is strafbaar²² geworden door de wet.
- Ten aanzien van de strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid is na de inwerkingtreding van de Wet kraken en leegstand door de Hoge Raad²³ bevestigd dat ontruimen in beginsel – uitzonderingen daargelaten – pas toegestaan is nadat de krakers in de gelegenheid zijn gesteld om de rechtmatigheid van de voorgenomen ontruiming aan de voorzieningenrechter voor te leggen.
- Krakers hebben na 2010 meer dan voorheen panden bezet die korter dan één jaar leeg staan, dan wel recent zijn opgeleverd.
- Het onderzoek kon geen causaal verband aantonen tussen kraken en leegstand of andersom.
- Tussen 2010 en 2014 is in totaal 213 keer aangifte gedaan van kraken. In deze cijfers is een sterke toename zichtbaar van slechts 10 in 2010 naar 73 in 2014. Overigens merken de initiatiefnemers hier op dat de

¹⁷ Kamerstukken II 2008/09, 31 560, nr. 6, p. 6.

¹⁸ Dit betreft de zogenaamde «éénjaarstermijn», waarbij het kraken van panden die langer dan één jaar leeg stonden tot 2010 niet strafbaar was.

¹⁹ Kamerstukken II 2018/19, 32 847, nr. 459.

²⁰ <https://www.telegraaf.nl/nieuws/1282707/meer-kantoren-ombouwen-tot-woningen>;
<https://www.banken.nl/nieuws/20824/rabobank-financiert-ombouw-leegstaande-panden-tot-woonruimte>

²¹ Kamerstukken II 2015/16, 31 560, nr. 36.

²² Zie ook de bevestiging hiervan door de Hoge Raad: HR 2 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2909.

²³ HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880.

toenmalige politiecommissaris van de regio Amsterdam een fors hoger aantal ontruiming meldde: 724 adressen tussen 2010 en mei 2015.

Met name het derde punt -de noodzaak om een ontruiming eerst voor te leggen aan de voorzieningenrechter- is voor dit wetsvoorstel van belang. Het gaat hierbij in de kern om de interpretatie van wat als een «woning» kwalificeert. Het Europees Hof heeft meermaals gesteld dat de vaststelling of een onroerende zaak als woning kwalificeert uit een feitelijke constatering volgt en niet afhankelijk is van de wettigheid onder het nationale recht²⁴. Door de feitelijke vestiging van een woning, volgt ook alle bijbehorende rechtsbescherming op grond van artikel 8 EVRM. Dit maakt dat de proportionaliteit van de inbreuk hierop getoetst dient te worden door een onafhankelijke rechter. Dit hoeft overigens niet per se de voorzieningenrechter te zijn. Ook de rechter-commissaris kan bijvoorbeeld als onafhankelijke rechter de proportionaliteit van een inbreuk op grondrechten toetsen, zoals gebruikelijk is bij voorlopige hechtenis, het doorzoeken van woningen of het opnemen van (tele)communicatie.

2.3 Voortzetting van de parlementaire discussie na de evaluatie

Hieronder is een chronologische opsomming weergegeven van de parlementaire discussie na de toezending van de evaluatie aan de Tweede Kamer tot het moment van schrijven van het wetsvoorstel.

14 februari 2017 – VAO Evaluatie Wet kraken en leegstand

Het verslag (van een) algemeen overleg (VAO) over de onder 2.2 genoemde evaluatie vond vlak voor de Tweede Kamerverkiezingen van maart 2017 plaats. Tijdens het VAO bepleitte de woordvoerder van de VVD de noodzaak om het woonrecht aan te scherpen en gaf hij aan dat de VVD Amsterdam de dag erna een nieuw zwartboek kraken zou publiceren. Het zwartboek maakt duidelijk hoe groot en structureel het probleem (nog steeds) is.

5 december 2017 – Brief regering naar aanleiding van gesprekken met de politie en vastgoedeigenaren²⁵

Op verzoek van de Kamer zijn de Ministers van Justitie en Veiligheid en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ook met de politie en vastgoedeigenaren in gesprek gegaan over de evaluatie. De Minister van Justitie en Veiligheid geeft in deze brief aan dat de ervaringen van de politie met de Wet kraken en leegstand positief zijn en dat de politie de evaluatie onderschrijft. Specifiek ten aanzien van de ontruiming schrijft de Minister van Justitie en Veiligheid het volgende:

«Veelal wordt besloten tot ontruiming, waarbij de krakers de gelegenheid wordt geboden om binnen de door de wet voorgeschreven termijn een kort geding aan te brengen tegen het ontruimingsbesluit. Het ontruimingsbesluit wordt in vrijwel alle gevallen door de rechter bevestigd. Door krakers wordt in vrijwel alle gevallen gevolg gegeven aan het oordeel van de rechter en verlaten zij vrijwillig het pand. In deze gevallen hoeft het dan ook niet tot aanhouding van krakers te komen. Dit verklaart het beeld zoals geschetst tijdens het door uw vaste commissie Veiligheid en Justitie op 21 april vorig jaar georganiseerde ronde tafelgesprek over het evaluatie-onderzoek dat het aantal ontruiming van gekraakte

²⁴ Specifiek: McCann tegen het Verenigd Koninkrijk, no. 19009/04, EHRM 13 mei 2008, punt 46.

²⁵ Kamerstukken II 2017/18, 31 560, nr. 40.

panden veel hoger is dan het aantal aangehouden personen, dat verdacht wordt van het delict kraken.»

De Minister gaat niet in op de voor de hand liggende vervolgvraag waar de krakers die het pand «vrijwillig verlaten hebben» vervolgens blijven. Er is geen enkele aanleiding om aan te nemen dat zij zich daarna wel aan de wet houden, terwijl er alle reden is aan te nemen dat zij de ontruimings-termijn incalculeren in hun woonmodel.

De passage waarin de bevindingen uit het gesprek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties met verhuurders wordt besproken, suggereert dat alleen met de woningcorporaties over kraken is gesproken. De koepelvereniging van woningcorporaties, AEDES, geeft aan dat «in de periode 2010 t/m 2016 sprake is geweest van kraken, maar dat kraken steeds minder voorkomt. In de meeste gevallen is er aangifte gedaan en is er ook sprake geweest van een ontruiming (civiel- of strafrechtelijk) en/of zijn de krakers vrijwillig vertrokken. Meestal duurt een strafrechtelijke ontruiming langer dan een civielrechtelijke, omdat men afhankelijk is van de prioritering en ontruimingsdata van het Openbaar Ministerie.» Verder blijkt dat de gemeente Amsterdam de handhaving van de wet actief belemmert, door eigenstandig de voorwaarde toe te voegen dat er «niet ontruimd wordt voor leegstand». Tot slot geven de corporaties aan dat in bijna alle gevallen sprake is geweest van geleden schade, maar dat die schade vrijwel nooit verhaald kan worden op de daders. Dit laatste komt doordat de identiteit van de krakers doorgaans niet bekend was.

25 april 2018 – Brief regering naar aanleiding van het kraken van sociale huurwoningen door uitgeprocedeerde asielzoekers van «We Are Here»²⁶

In het paasweekeinde van 2018 wordt de uitspraak van AEDES over de afname van het kraken van sociale huurwoningen gelogenstraft, wanneer een groep uitgeprocedeerde asielzoekers van de «We Are Here» beweging een aantal panden van woningcorporatie Ymere kraakt. Het gaat daarbij om woningen die in afwachting van sloop en nieuwbouw van 250 sociale huurwoningen leegstonden.

Overigens betrof het hier wederom een groep die al jarenlang panden kraakte en hier ook na 25 april 2018 mee doorging²⁷.

17 mei 2018 – Plenair debat over het kraken van sociale huurwoningen in Amsterdam

Naar aanleiding van het kraken van sociale huurwoningen door de uitgeprocedeerde «We Are Here» krakers vond een debat plaats.²⁸ Tijdens dit debat werd onder andere de motie Van Toorenborg/Koerhuis²⁹ ingediend, die vaststelt dat het kraakverbod uit de Wet kraken en leegstand wordt uitgehold en die de regering oproept het kraakverbod in ere te herstellen. De Tweede Kamer heeft deze motie op 22 mei 2018 aangenomen.

²⁶ Kamerstukken II 2017/18, 31 560, nr. 41.

²⁷ <https://www.telegraaf.nl/nieuws/2119702/wat-doen-de-krakers-van-we-are-here-vandaag>;
<https://www.parool.nl/amsterdam/we-are-here-kraakt-pand-uitenstede~a4625356/>;
<https://wnl.tv/2019/04/03/krakersgroep-we-are-here-op-straat-gezet-maar-kraakt-meteen-nieuw-pand/>

²⁸ Handelingen II 2017/18, nr. 82, item 11.

²⁹ Kamerstukken II 2017/18, 31 560, nr. 48.

21 juni 2018 – Brief regering naar aanleiding van de oproep van de gemeente Amsterdam aan pandeigenaren om geen aangifte te doen van gekraakte panden³⁰

Naar aanleiding van ingediende moties tijdens het debat op 17 mei 2018 volgt een brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. In één van de bedoelde moties werd opgeroepen om de oproep van de gemeente Amsterdam aan pandeigenaren om geen aangifte te doen van gekraakte panden te vernietigen. De gemeenteraad van Amsterdam had op 14 maart 2018 namelijk in een motie het college van burgemeester en wethouders opgeroepen er bij pandeigenaren op aan te dringen om geen ontruimingsverzoek in te dienen.³¹ Het college van Amsterdam had hierop in een brief aan de gemeenteraad aangegeven dat zij de motie zou uitvoeren en aan eigenaren van gekraakte panden zou vragen om te overwegen hun verzoek tot ontruiming voor bepaalde tijd op te schorten.³² De Minister heeft in haar brief aan de Tweede Kamer onderkend dat pandeigenaren altijd aangifte moeten doen.

Het gegeven dat er sprake is van meerdere pandeigenaren die aangesproken zijn door de gemeente Amsterdam, onderstreept de omvang en het structurele karakter van het krakersprobleem.

29 januari 2019 – Brief regering op verzoek vaste commissie voor Justitie en Veiligheid en over uitvoering motie Van Toorenborg/Koerhuis³³

Op verzoek van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid volgt een nieuwe brief van de Minister van Justitie en Veiligheid. De Minister is in tegenstelling tot de strekking van de motie van mening dat het kraakverbod, binnen de grenzen van het recht, adequaat wordt gehandhaafd.

Verder vermeldt de Minister een belangrijke ontwikkeling in jurisprudentie:

«Een belangrijke nieuwe ontwikkeling is evenwel de recente bevestiging door de voorzieningenrechter, in de zaak die in Amsterdam heeft gediend met betrekking tot de We Are Here groep van uitgeprocedeerde asielzoekers, dat de bevoegdheid om het huisrecht tijdelijk te laten prevaleren boven het belang van de Staat, zoals in eerdere kraakzaken is gebeurd, niet kan worden gebruikt als instrument of element om een woonmodel te onderhouden door opeenvolgende panden te kraken. Hoewel de uitspraak louter betrekking heeft op deze casus en in de toekomst nog moet blijken of zij ook op andere (groepen) krakers van toepassing is, biedt deze uitspraak van de voorzieningenrechter de mogelijkheid om in voorkomende gevallen en binnen de wettelijke kaders eerder tot ontruiming van gekraakte panden over te gaan.»³⁴

Tot slot gaat de Minister in op de rol die de burgemeester heeft. Hij geeft daarbij aan dat het hier specifiek een bevoegdheid betreft op het gebied van openbare orde: «Het gaat hierbij dus primair om optreden tegen gedragingen die de orde in de voor het publiek toegankelijke ruimte verstoren. Maar deze maatregelen mogen niet het effect hebben dat

³⁰ Kamerstukken 2017/18, 31 560, nr. 50.

³¹ https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/6311902/1/311_18_Motie%20J%20Groot%20Wassink%20c_s_%20uitstellen%20ontruiming%20van%20ongedocumenteerden

³² <https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/6453064/1/09012f9782400d69>

³³ Kamerstukken II 2018/19, 31 560, nr. 51.

³⁴ Overigens merken de initiatiefnemers op dat het wettelijk kraakverbod geen onderscheid maakt tussen een individu dat kraakt of een groep die kraakt en dat in de praktijk altijd sprake is van een crimineel woonmodel.

daarmee een grondrecht wordt ingeperkt, tenzij een dergelijke inperkingsbevoegdheid expliciet bij wet is gegeven.»

14 maart 2019 – Beantwoording Kamervragen over het kraken Fort bij Velsen³⁵

Naar aanleiding van mediaberichtgeving dat de oud-ADM krakers (na de ontruiming van het voormalige ADM-terrein) het monumentale Fort bij Velsen hebben gekraakt, stellen de leden Laan-Geselschap, Koerhuis en Aartsen nieuwe Kamervragen. In zijn beantwoording geeft de Minister van Justitie en Veiligheid aan dat uit mediaberichtgeving blijkt dat het (deels) om oud-ADM krakers gaat. Verder bevestigt hij dat in de OM beslissing om te ontruimen helemaal niet wordt beoordeeld of sprake is van een georganiseerde groep (dit is «niet relevant voor de inzet van de bevoegdheid»). Tot slot wordt aangegeven dat er geen snellere ontruiming mogelijk is, ondanks de monumentale status van het Fort en de erkenning als UNESCO werelderfgoed. Gezien de eerdere bevestiging door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat bijna altijd sprake is van schade en die schade bovendien veelal niet verhaald kan worden op de daders, is dit laatste buitengewoon zorgelijk.³⁶

3. Hoofddijnen van het wetsvoorstel

Op grond van het huidige recht en de huidige jurisprudentie is het na 24-uur³⁷ niet mogelijk om een kraker uit het gekraakte pand te verwijderen als de kraker een rechtsmiddel heeft ingesteld tegen de voorgenomen verwijdering en de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan. De Hoge Raad heeft namelijk bepaald dat ontruiming op grond van artikel 551a Sv in beginsel slechts kan plaatsvinden nadat de krakers het oordeel van de voorzieningenrechter in eerste aanleg over de rechtmatigheid van de ontruiming hebben kunnen inroepen. Het OM moet de uitkomst daarvan afwachten (maar niet een eventueel daartegen ingesteld hoger beroep). Voor de effectiviteit van het rechtsmiddel is vereist dat, behoudens bijzondere omstandigheden, de ontruiming op een zodanig tijdstip wordt aangekondigd dat er voldoende gelegenheid is om een kort geding aanhangig te maken. In de schriftelijke aankondiging van het OM wordt vermeld dat de ontruiming zal plaatsvinden binnen acht weken na de aankondiging, doch niet binnen de eerste zeven dagen van die termijn. Indien tijdig een kort geding aanhangig wordt gemaakt, zal het vonnis van de voorzieningenrechter worden afgewacht. Alleen in bijzondere omstandigheden wordt er direct ontruimd zonder het kort geding af te wachten³⁸. Hierbij moet gedacht worden aan de situatie waarbij de kraker ook wordt verdacht van huisvredebreuk (art. 138 Sr) waarbij het huisrecht van een ander wordt geschonden, of als de kraker wordt verdacht van andere strafbare feiten waardoor de rechthebbende van het pand ernstig wordt getroffen, als door de wederrechtelijke bewoning een gevaarlijke situatie ontstaat of wanneer sprake is van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde en veiligheid door de krakers in de omgeving van het gekraakte pand.

³⁵ Aangangsel van de handelingen II, 2018/19, nr. 1864.

³⁶ Zie: Kamerstukken II 2017/18, 31 560, nr. 40. Op basis van gesprekken met verhuurders wordt in deze kamerbrief vermeld dat «in bijna alle gevallen sprake [is] geweest van geleden schade die veelal niet verhaalbaar is gebleken (...)».

³⁷ Binnen 24-uur wordt namelijk aangenomen dat er nog geen huisrecht is gevestigd.

³⁸ Stcrt. 2010, 19500.

Het instellen van een rechtsmiddel komt er in dit soort zaken op neer dat de betrokkene een kort geding aanhangig maakt om op te komen tegen de voorgenomen ontruiming. In de huidige praktijk wordt de uitkomst van dit kort geding afgewacht alvorens men overgaat tot ontruiming.

Juridisch werkt het thans als volgt. De artikelen 138, 138a en 139 Sr bevatten de strafbepalingen van respectievelijk huisvredebreuk, kraken en lokaalvredebreuk. Op grond van artikel 138 Sr (huisvredebreuk) is het strafbaar om wederrechtelijk binnen te dringen in de woning of het besloten lokaal of erf dat bij een ander in gebruik is. Ook is het op grond van dezelfde bepaling strafbaar als de persoon die is binnengedrongen zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijdert. Op grond van artikel 138a Sr (kraken) is het strafbaar om wederrechtelijk een woning of gebouw binnen te dringen waarvan het gebruik door de rechthebbende is beëindigd. Ook is het strafbaar wederrechtelijk in de woning of het gebouw te vertoeven. Op grond van artikel 139 Sr (lokaalvredebreuk) is het strafbaar om een voor de openbare dienst bestemd lokaal wederrechtelijk binnen te dringen. Ook is het op grond van dezelfde bepaling strafbaar als de persoon die is binnengedrongen zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijdert.

Op grond van het huidige artikel 551a Sv kan iedere opsporingsambtenaar de woning, het besloten lokaal, het erf, het gebouw of het voor de openbare dienst bestemde lokaal betreden en alle personen die daar wederrechtelijk vertoeven, verwijderen of doen verwijderen. Ook kan de opsporingsambtenaar alle voorwerpen die daar ter plaatse worden aangetroffen verwijderen of doen verwijderen. Voordat wordt overgegaan tot een dergelijke ontruiming wordt in de meeste gevallen dus de uitkomst van een eventueel kort geding afgewacht. Dat zorgt ervoor dat er niet direct (zichtbaar) wordt opgetreden in gevallen van verdenking van kraken.

Dit wetsvoorstel beoogt te regelen dat ontruiming sneller kan plaatsvinden. Daar waar thans in geval van verdenking van kraken een aankondiging van de ontruiming wordt gegeven waarna in veel gevallen een kort geding wordt ingesteld, wordt voorgesteld om bij een dergelijke verdenking direct de rechter-commissaris te betrekken. De officier van justitie doet in dat geval een vordering bij de rechter-commissaris waarin hij vraagt om een machtiging tot ontruiming op grond van het herziene artikel 551a Sv. De rechter-commissaris beslist binnen drie dagen³⁹ op de vordering van de officier van justitie. Hij stelt zo mogelijk binnen die periode van drie dagen de personen die wederrechtelijk vertoeven in de woning (de krakers) in de gelegenheid om te worden gehoord. Na hen te hebben gehoord, neemt de rechter-commissaris een beslissing. Hij verleent een machtiging tot ontruiming of wijst de vordering van de officier van justitie af. Het horen van de personen blijft achterwege bij dringende noodzaak. In het vierde lid is opgenomen wat daaronder in ieder geval wordt verstaan. Dat betreft de omstandigheden waarbij op grond van de huidige praktijk ook het kort geding niet wordt afgewacht, namelijk: verstoring van de openbare orde, huisvredebreuk, verdenking van een misdrijf en het ontstaan van een gevaarlijke situatie. Daarnaast kunnen door de rechter-commissaris aanvullende situaties worden aangewezen, waarin het eveneens gerechtvaardigd is om tot een spoedontruiming over te gaan. In die gevallen kan de rechter-commissaris

³⁹ Hier is gekozen om aan te sluiten bij de termijn van drie dagen die geldt als maximale termijn voor een invezekeringstelling. Voor verlenging van de invezekeringstelling vraagt de officier van justitie na deze termijn van drie dagen aan de rechter-commissaris om een bevel tot bewaring af te geven.

een machtiging afgeven voor de ontruiming aan de officier van justitie, zonder dat de krakers gehoord worden.

De termijn van drie dagen (drie maal 24 uur) geldt in beginsel als maximale termijn waarin de procedure bij de rechter-commissaris is afgerond. Omdat de procedure bij de rechter-commissaris onderworpen is aan procedurele eisen, zoals in het vervolg van deze memorie van toelichting nader uitgewerkt, valt niet uit te sluiten dat de rechter-commissaris in uitzonderlijke gevallen niet binnen 72 uur een machtiging kan verlenen. Dit zou het geval kunnen zijn bij een complex en omvangrijk dossier. In die gevallen is voorstelbaar dat de rechter-commissaris niet binnen 72 uur beslist op de machtiging, maar zo snel mogelijk na afloop van deze termijn. Dit is expliciet bedoeld voor uitzonderlijke omstandigheden. In reguliere casussen wordt de termijn van 72 uur redelijk geacht.

Indien de rechter-commissaris de vordering van de officier van justitie afwijst, kan het OM op grond van artikel 446 Sv binnen veertien dagen in hoger beroep. Indien de rechter-commissaris de machtiging verleent, kan de officier van justitie (direct) aan opsporingsambtenaren bevelen tot ontruiming over te gaan. De opsporingsambtenaren zijn bevoegd daartoe de desbetreffende plaats te betreden. Tegen de beschikking van de rechter-commissaris staat voor de personen die wederrechtelijk vertoeven in de woning hoger beroep open op grond van het voorgestelde zesde lid. Het ontruimingsbevel van de officier van justitie is echter dadelijk uitvoerbaar. Het hoger beroep van de krakers heeft dus geen schorsende werking en zorgt er niet voor dat de ontruiming moet worden uitgesteld.

Doordat het besluit tot ontruiming niet langer wordt getoetst door de voorzieningenrechter en het bevel van de officier van justitie, na verkregen machtiging van de rechter-commissaris, dadelijk uitvoerbaar is, vervalt de maximale wachttijd van acht weken die in de huidige praktijk geldt. In plaats van die wachttijd, kan, met de inzet van de rechter-commissaris, binnen drie maal 24 uur worden ontruimd. De verdachte krakers behouden binnen de beslistermijn van de rechter-commissaris zo mogelijk de gelegenheid te worden gehoord. Wanneer er een spoedeisend belang is om tot ontruiming over te gaan, kan de rechter-commissaris op grond van het vierde lid afzien van de hoorplicht en de officier van justitie machtigen tot ontruiming over te gaan. Hierbij kan de vordering van de officier van justitie in een situatie van dringende noodzaak mondeling worden gedaan. De initiatiefnemers beogen hiermee de mogelijkheden die de huidige praktijk biedt voor een acute ontruiming zoveel mogelijk te behouden, doch te integreren in de herziene procedure.

Het resultaat van de wijziging is dat de opsporingsambtenaar op bevel van de officier van justitie, na verkregen machtiging van de rechter-commissaris, binnen drie dagen kan overgaan tot verwijdering van de kraker, ook als de kraker een rechtsmiddel instelt tegen de ontruiming.

Zoals gezegd, kunnen de personen die wederrechtelijk in de woning vertoeven, tegen de beslissing van de rechter-commissaris in hoger beroep. In het geval de rechter in beroep oordeelt dat de rechter-commissaris ten onrechte een machtiging heeft gegeven en daarmee de verwijdering door de opsporingsambtenaar onrechtmatig was, wordt de betrokkene weer in zijn recht hersteld. Dit kan bijvoorbeeld door hem opnieuw toegang tot het pand te verschaffen of door op een andere wijze ervoor te zorgen dat hij zijn geschonden huisrecht kan uitoefenen. Dat is nu ook het geval als de kraker in kort geding ongelijk krijgt (en uit de woning kan worden verwijderd), maar verder procedeert en in latere instantie alsnog gelijk krijgt. Dit aspect van de huidige systematiek wordt niet gewijzigd door dit wetsvoorstel.

3.1 Verschil oude en nieuwe procedure

Om het effect van het wetsvoorstel inzichtelijk te maken, is hieronder weergegeven hoe de huidige procedure werkt en hoe de beoogde nieuwe procedure werkt. De werking van de huidige procedure is gebaseerd op informatie die het OM hierover heeft aangeleverd.

Tabel 1: Schematische weergave oude en nieuwe procedure

Huidige procedure	Nieuwe procedure	Vershil
1. Eigenaar doet aangifte	1. Eigenaar doet aangifte	Geen verschil
2. De eigenaar toont aan dat hij het pand gebruikt of op korte termijn wil gebruiken	2. De officier van justitie beoordeelt de aangifte	Gebruik van het pand is irrelevant voor de verdenking van kraken, aangezien het kraken van een ongebruikt pand een misdrijf betreft als bedoeld in art. 138a Sr (Wet kraken en leegstand). ¹ De verdenking blijkt uit de aangifte, waardoor een stap uit het oude proces kan worden gehaald
3. De officier van justitie beoordeelt de aangifte	3. De officier van justitie vordert een machtiging tot ontruiming bij de rechter-commissaris	De rechterlijke toets vindt binnen 72 uur plaats door de rechter-commissaris, in plaats van binnen acht weken door de voorzieningenrechter
4. De officier van justitie stuurt een aankondiging tot ontruiming naar de krakers	4. De rechter-commissaris stelt de krakers binnen 72 uur in de gelegenheid gehoord te worden	De krakers kunnen hun zienswijze kenbaar maken, eventueel bijgestaan door een raadsman. Zij doen dit binnen de verkorte procedure die binnen 72 uur plaatsvindt
5. De krakers hebben zeven dagen om een kort geding aan te spannen	5. De krakers kunnen binnen 72 uur hun zienswijze kenbaar maken aan de rechter-commissaris of verlaten gedurende die periode het pand	Verkorting van de doorlooptijd
6. De rechtbank plant een kort geding	6. De rechter-commissaris beslist naar aanleiding van de vordering van de officier van justitie en het horen van de krakers of hij een machtiging afgeeft	Verkorting van de doorlooptijd
7. Binnen acht weken volgt de uitspraak in kort geding; of de krakers verlaten voor de zitting het pand	7. Na verkregen machtiging beveelt de officier van justitie de ontruiming	Bevel vindt plaats na de rechterlijke toets en is dadelijk uitvoerbaar
8. Ontruiming van het pand, indien de krakers er nog zitten	8. Ontruiming van het pand, indien de krakers er nog zitten	Geen verschil, de handeling vindt alleen eerder plaats
9. Eventueel hoger beroep, maar dit hoger beroep heeft geen schorsende werking.	9. Eventueel hoger beroep, maar dit hoger beroep heeft geen schorsende werking.	Geen verschil

¹ Ook de Hoge Raad heeft bevestigd dat wederrechtelijk vertoeven op zichzelf al strafbaar is: HR 2 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2909.

De belangrijkste wijzigingen zijn dat de rechterlijke toets die nodig is op grond van art. 13 EVRM aan de voorkant plaatsvindt en dat de hele procedure in een veel korter tijdsbestek wordt afgerond. In de huidige

praktijk is de doorlooptijd van het kort geding gemiddeld tussen de drie weken en bijna acht weken. Dit wordt in het wetsvoorstel teruggebracht tot (in beginsel) drie dagen.

Tabel 2: Doorlooptijd kort gedingen krakers (bron: Raad voor de Rechtspraak d.d. 13-05-2020)

Typering 1	Typering 4	Ingetrokken/ einduitspraak	Gemiddelde Lamicie Bruto Doorlooptijd in dagen						Gemiddelde Lamicie Bruto Doorlooptijd in dagen
			2015	2016	2017	2018	2019	2020	
dagvaarding inzake	verblijf/ gebr. onroerende zaak (krakers)	doorgehaald na mondelinge behandeling	28	30	40	103	54		51
		einduitspraak bij verstek	20	23	18	24	24	22	22
		einduitspraak op tegenspraak	36	39	37	39	44	43	40
		ingetrokken	18	19	21	19	27	17	21
Eindtotaal			24	28	29	46	35	27	32

3.2 Rechterlijke toets door de rechter-commissaris

De officier van justitie vordert in de nieuwe praktijk een machtiging tot ontruiming bij de rechter-commissaris. Uit de vordering van de officier van justitie zal moeten blijken:

- Wie de rechtmatige eigenaar is;
- Dat door of namens de eigenaar aangifte is gedaan van een misdrijf als bedoeld in de artikelen 138, 138a en 139 van het Wetboek van Strafrecht;
- Om welk gebouw, lokaal of erf het gaat;
- Eventueel of er in de ogen van de officier van justitie sprake is van een situatie die aanleiding geeft tot een dringende noodzaak te ontruimen als bedoeld in het beoogde art. 551, vierde lid, Sv, waarbij wordt afgezien van de hoorplicht.

De informatie die hiervoor nodig is, kan in een bescheiden dossier worden aangeleverd aan de rechter-commissaris. Het betreft immers een vrij overzichtelijke situatie. De rechter-commissaris beoordeelt vervolgens of er uitzonderlijke omstandigheden zijn die ertoe nopen het huisrecht van de krakers te laten prevaleren boven het kraakverbod. Zulke omstandigheden zijn er meestal niet: net als in de huidige praktijk, zal de rechter-commissaris naar verwachting in vrijwel alle gevallen de ontruiming goedkeuren.

De rechter-commissaris stelt een moment vast binnen 72 uur, waarop de krakers de gelegenheid krijgen hun zienswijze kenbaar te maken. De rechter-commissaris laat de krakers hiervan op de hoogte stellen (oproeping). Deze oproeping kan op dezelfde wijze plaatsvinden als nu door de officier van justitie, bijvoorbeeld door middel van een plakkaat op het gekraakte gebouw. De krakers kunnen zich hierbij laten bijstaan door een raadsman.⁴⁰ Indien sprake is van een groep krakers, kan de rechter-commissaris volstaan door één of enkele krakers te horen als vertegenwoordigers van de groep. Het ligt in de rede dat de rechter-commissaris in deze gevallen de groep als een huishouden beschouwd, waarmee de groep als geheel een gezamenlijk huisrecht claimt waarop inbreuk wordt gemaakt. De rechter-commissaris hoeft daardoor niet voor alle krakers afzonderlijk de inbreuk op het huisrecht te beoordelen.

⁴⁰ Wat in de praktijk ook structureel gebeurt.

De krakers kunnen besluiten om geen gebruik te maken van de mogelijkheid gehoord te worden, of zich beroepen op hun zwijgrecht. Dit kunnen zij de facto ook in de huidige praktijk. De rechter-commissaris beoordeelt in dat geval of uit het door de officier van justitie aangereikte dossier voldoende blijkt dat sprake is van een misdrijf als bedoeld in de artikelen 138, 138a en 139 van het Wetboek van Strafrecht, waardoor een inbreuk op het woonrecht van de krakers gerechtvaardigd is. Dit zal -naar verwachting- in vrijwel alle gevallen positief worden beantwoord, evenals in de huidige beoordeling door de voorzieningenrechter. Doordat de krakers wel de mogelijkheid is geboden hun zienswijze kenbaar te maken, hebben zij de beschikking over een effectief rechtsmiddel.⁴¹

3.3 Spoedontruiming

Dit wetsvoorstel verandert niet de bestaande praktijk rond ontruiming binnen 24 uur. Wanneer de kraak binnen 24 uur wordt ontdekt, kunnen de krakers zich niet beroepen op een huisrecht. De krakers zijn hiermee in directe overtreding van art. 138, 138a of 139 Sr en kunnen (door een opsporingsambtenaar) verwijderd worden. Doordat de inzet van bevoegdheden geen inbreuk maakt op het huisrecht van de krakers op grond van art. 8 EVRM, is ook het recht op een effectief rechtsmiddel dat volgt uit art. 13 EVRM niet van toepassing. Er is aldus geen rechterlijke toets op de inzet van deze bevoegdheden nodig en de kraak kan direct beëindigd worden.

Overigens merken de initiatiefnemers voor de volledigheid op dat het de eigenaar vrij blijft staan een civiele procedure tegen de krakers te starten

4. *Verhouding tot de Grondwet en het EVRM*

4.1 Grondwet

Het huisrecht wordt beschermd door de artikelen 10 en 12 van de Grondwet. Het eerste lid van artikel 10 van de Grondwet luidt: «Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.» Deze algemene bepaling omvat mede het huisrecht, maar is breder. Ook het recht op privacy wordt onder artikel 10 geschaard.

Artikel 12 van de Grondwet is een uitwerking van het algemene artikel 10 en ziet specifiek op het woonrecht. Het eerste lid van artikel 12 luidt: «Het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen.» Het artikel beschermt de burger tegen het binnentreden van zijn woning door een overheidsfunctionaris. Er moet een wettelijke grondslag zijn om een dergelijk binnentreden rechtmatigheid te geven. Het huidige artikel 551a Sv geeft de wettelijke grondslag voor binnentreden. Het onderhavige wetsvoorstel breidt artikel 551a Sv uit, maar introduceert niet een nieuwe wettelijke grondslag. In die zin is het wetsvoorstel, net zoals het huidige artikel 551a Sv, niet in strijd met de artikelen 10 en 12 van de Grondwet.

⁴¹ Hier doet zich een enigszins vergelijkbare situatie voor als bij het horen bij de rechter-commissaris voor de toepassing van voorlopige hechtenis (vgl. de artikelen 63 lid 3, 65 lid 1, 66a lid 2 Sv). Wat de verdachte in deze fase zegt over zijn betrokkenheid bij het strafbare feit, kan later niet zondermeer tot het bewijs bijdragen.

4.2 EVRM

Het woonrecht wordt in het EVRM beschermd door artikel 8. Dit artikel luidt:

- «1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»

Het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke grondslag voor sneller verwijderen van de kraker(s) uit de gekraakte woning. Dit is noodzakelijk in een democratische samenleving voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, namelijk de eigenaar van de woning. In die zin voorziet het wetsvoorstel in een schending van het eerste lid van artikel 8 EVRM, maar is deze schending geoorloofd op grond van de clausule in het tweede lid van artikel 8 EVRM. Overigens is dit ook het geval bij het huidige artikel 551a Sv. In die zin staat het wetsvoorstel niet anders tegenover artikel 8 EVRM dan de huidige wetgeving op het gebied van kraken. Ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad is bepaald dat het huidige artikel 551a Sv geen overschrijding inhoudt van de *margin of appreciation* van artikel 8 EVRM.⁴²

Artikel 13 EVRM bevat het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Het luidt: «Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.» Zoals reeds eerder is uiteengezet, heeft de Hoge Raad in 2011 geoordeeld dat de ontruiming pas na de uitkomst van kort geding in eerste aanleg mag aanvangen. Anders zou de ontruiming een schending veroorzaken van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel zoals beschermd in artikel 13 EVRM, aldus de Hoge Raad.⁴³

De Hoge Raad meent *niet* dat de uitspraak onherroepelijk dient te zijn. Het is dus mogelijk dat een kraker na kort geding uit de woning wordt verwijderd, vervolgens in hoger beroep gaat, en in latere instantie alsnog gelijk krijgt. Dan is de kraker, naar later blijkt, ten onrechte uit de woning verwijderd. Toch levert dat geen schending op van artikel 13 EVRM.

Op 25 juni 2018 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat het huisrecht niet kan worden gebruikt om telkens voor enkele weken een nieuwe woning te kraken.⁴⁴ In de woorden van de rechter: «Voldoende aannemelijk is dat deze kraakactie deel uitmaakt van een breder patroon waarbij de *We are here*-groep al krakend en huisje-over-springend door de agglomeratie Amsterdam trekt, mogelijk erop rekenend dat de rechter, als eenmaal een huisrecht is gevestigd, haar een extra termijn zal gunnen op grond van zijn uitzonderingsbevoegdheid. Zo'n bevoegdheid mag echter niet worden gebruikt als instrument of element om een woonmodel van de groep te onderhouden door zich jarenlang in een reeks van kraakpanden te handhaven.»⁴⁵ Met andere woorden, het is niet de bedoeling

⁴² HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, NJ 2013/153.

⁴³ Idem.

⁴⁴ ECLI:NL:RBAMS:2018:4723.

⁴⁵ Idem.

dat artikel 13 EVRM op die wijze wordt misbruikt dat krakers een woonmodel kunnen onderhouden door opeenvolgende panden te kraken.⁴⁶ Aan de andere kant heeft de voorzieningenrechter op 1 april 2019 een uitspraak gedaan ten faveure van de krakers. In deze zaak bepaalt de rechter dat *niet* mag worden overgegaan tot directe ontruiming.⁴⁷ De initiatiefnemers zijn van oordeel zijn dat er bij ieder kraakpand sprake is van een crimineel «woonmodel». Het strafrecht maakt ten aanzien van het kraakverbod geen onderscheid tussen een individu dat kraakt of een groep die kraakt. In alle gevallen vertoeven de krakers wederrechtelijk in het pand, de woning of het lokaal van iemand anders. Gezien de forse schadepost die hierbij ontstaat voor de eigenaar – die helaas vaak moeilijk of niet te verhalen valt – is er alle reden dit criminele «woonmodel» te stoppen.

Uit deze jurisprudentie is vooralsnog niet duidelijk of de directe ontruiming op grond van het huidige recht wel of geen schending van artikel 13 EVRM zou opleveren. Er zijn conflicterende uitspraken van voorzieningenrechters en de Hoge Raad heeft zich er sinds 2013 niet meer over uitgelaten.⁴⁸ Dit wetsvoorstel geeft een wettelijke grondslag om eerder over te gaan tot ontruiming waarbij tevens sprake blijft van een proportionaliteitstoets door een onafhankelijke rechter. Door dit wetsvoorstel wordt de doelstelling van de Wet kraken en leegstand in ere hersteld en wordt duidelijkheid geboden aan de rechterlijke macht over de uitleg van de wetgeving en de verenigbaarheid met artikel 13 EVRM.

In het wetsvoorstel is opgenomen dat de rechter-commissaris de krakers zo mogelijk hoort. Ook deze bepaling is belangrijk met het oog op artikel 13 EVRM. De wetstekst specificereert hierbij een aantal uitzonderingen om in ieder geval af te wijken van het beginsel de krakers te horen, die ook in de huidige praktijk gelden.

5. Overwogen alternatieven

Het wetsvoorstel maakt een einde aan het doelbewust ondermijnen van de wet door krakers. Om dit doel te bereiken zijn een viertal alternatieven overwogen. Deze alternatieven worden hier kort geschetst, waarna wordt aangegeven waarom een andere afweging is gemaakt in dit initiatiefwetsvoorstel.

5.1 Verhoging strafmaat (afschrikking)

Een mogelijkheid om het plegen van misdrijven te ontmoedigen is het verhogen van de maximale straf. Voor kraken is, evenals voor huisvredebreuk, de straf nu ten hoogste een jaar gevangenis of een geldboete van de derde categorie. Door gebruik van bedreiging of het plegen met twee of meer verenigde personen, wordt de maximale straf verhoogd. Een mogelijkheid zou zijn om de strafmaat in artikel 138a, eerste lid, Sr, gelijk te stellen met de maximale straf op diefstal (art. 310 Sr), waarvoor een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of een geldboete van de vierde categorie geldt. De maximale straf wordt hierdoor verviervoudigd.

Een verhoging van de strafmaat heeft mogelijk een ontmoedigende werking, maar is een indirecte aanpak voor het probleem dat krakers via (steeds nieuwe) procedures bij de voorzieningenrechter een uitzetting kunnen uitstellen en door vervolgens een nieuw pand te kraken van procedure naar procedure hoppen. De ondermijning van de rechtsstaat

⁴⁶ Vergelijk Kamerstukken II 2018/2019, 31 560, nr. 51, p. 3.

⁴⁷ ECLI:NL:RBAMS:2019:2502.

⁴⁸ ECLI:NL:HR:2013:1737.

die uit dit gedrag voortvloeit wordt niet direct weggenomen door een verhoging van de strafmaat. Daarom is afgewogen dat een verhoging van de strafmaat op zichzelf niet leidt tot het benodigde herstel in de balans.

5.2 Differentiëren tussen enkelvoudige- en veelplegers

Een tweede alternatief is om onderscheid te maken tussen krakers die een eerste misdrijf plegen en krakers die herhaaldelijk dit misdrijf begaan. In het geval van veelplegers zou dan direct over kunnen worden gegaan tot uitzetting. Dit alternatief zou in wetstechnische zin de meest directe manier zijn om het probleem van herhaaldelijk crimineel gedrag door misbruik van rechtsbescherming aan te pakken. Echter, de uitvoering van een dergelijke wetsbepaling leidt tot nieuwe vraagstukken en problemen waardoor dit geen realistisch alternatief biedt.

Deze vraagstukken en problemen zijn driedelig. Ten eerste roept dit de vraag op hoe omgegaan moet worden met een situatie waarbij een combinatie van eenmalige- en veelplegers samen een pand kraken. De enkelvoudige plegers zouden dan theoretisch gezien niet ontruimd kunnen worden en de veelplegers na uitzetting als «gast» opnieuw toegang tot het wederrechtelijk toegeëigende pand kunnen verschaffen. De uitzetting wordt hierdoor effectief ongedaan gemaakt en het misdrijf voortgezet. Ten tweede roept dit de meer principiële vraag op of het wenselijk is dat de civiele voorzieningenrechter onderscheid maakt tussen enkelvoudige- en veelplegers waar het gaat om een belangenafweging bij een misdrijf. Ten derde leidt differentiatie tot aanzienlijke uitvoeringsproblemen. In veel gevallen wordt het misdrijf gepleegd door mensen zonder duidelijke woon- of verblijfplaats, die ook niet allemaal ingeschreven staan in Nederlandse bevolkingsregisters.⁴⁹ Indien opsporingsambtenaren dan moeten vaststellen of sprake is van veelplegers, kunnen zij niet volstaan met gebruikelijke identiteitsbewijzen.⁵⁰ Voor effectieve handhaving zijn aanvullende identificatiemiddelen nodig, zoals bijvoorbeeld een DNA-match of vingerafdruk. Dit vereist dat gevoelige informatie voor een bepaalde periode wordt opgeslagen. Nog los van hoe een afname van DNA of vingerafdrukken precies vorm zou moeten krijgen, is dit een verregaandere maatregel waar het de privacy van de verdachte betreft dan het voorliggende voorstel. Vanuit proportionaliteitsperspectief is dit dan ook geen voldoende alternatief.

5.3 Verruimen bestuursrechtelijke bevoegdheden burgemeester

Een derde alternatief is het verruimen van de ontruimingsbevoegdheid die de burgemeester toekomt. De burgemeester heeft nu op grond van artikel 172, tweede lid, Gemeentewet een algemene bevoegdheid om verstoringen van de openbare orde te beëindigen. Deze bevoegdheid zou door middel van nadere specificatie verruimd kunnen worden of er kan een geheel nieuwe bevoegdheid gecreëerd worden waarmee de burgemeester kan besluiten tot onmiddellijke ontruiming wanneer een pand gekraakt wordt.

Dit is een suboptimale oplossing. Allereerst omdat de wet de officier van justitie aanwijst als bevoegd orgaan. Met deze oplossing wordt dus een zij-route gekozen via het bestuursrecht. Deze bestuursrechtelijke aanpak

⁴⁹ Zie in casu de problematiek rondom de «We are here»-krakers, maar ook het feit dat regelmatig burgers uit andere (EU-)landen zich binnen krakersgroepen ophouden zoals o.a. goed is weergegeven in dit artikel in NRC: <https://www.nrc.nl/nieuws/2016/02/10/kraken-is-verboden-dan-hoeft-het-niet-meer-volgen-1586492-a418028>

⁵⁰ De Minister van Justitie en Veiligheid verklaart hiermee ook waarom schade vrijwel nooit verhaald kan worden op de daders, zie: Kamerstukken II 2017/18, 31 560, nr. 40.

leidt tot een slechtere rechtsbescherming voor de verdachte en kan bovendien de strafrechtelijke vervolging voor het plegen van een misdrijf door het OM in de weg zitten. Artikel 138a Sr maakt immers duidelijk dat bij kraken sprake is van een misdrijf, waarvoor via het strafrecht vervolging dient plaats te vinden. Ook dit alternatief biedt daarom niet de gewenste oplossing die dit wetsvoorstel beoogt.

5.4 Toepassen (super)snelrecht

Een vierde alternatief is het toepassen van (super)snelrecht. Er vindt dan binnen zeventien dagen een zitting plaats bij de politierechter. Ten opzichte van de huidige praktijk heeft dit als voordeel dat er sneller een rechtszitting plaatsvindt en dat deze zitting plaatsvindt voor een strafrechter in plaats van voor de civiele voorzieningenrechter. Hoewel dit alternatief een duidelijke verbetering is ten opzichte van de huidige praktijk, schiet het om twee redenen tekort ten opzichte van het voorliggende wetsvoorstel.

In het geval van snelrecht kan de ontruiming niet plaatsvinden voordat de zitting bij de politierechter heeft plaatsgevonden. De onmiddellijke ontruiming die dit wetsvoorstel beoogt mogelijk te maken, is bij dit alternatief dus niet mogelijk. Een tweede tekortkoming is dat de verdediging akkoord moet gaan met een behandeling volgens (super)snelrecht. Gezien de aard van de problematiek, waarbij krakers doelbewust de bestaande rechtsbescherming misbruiken om zo lang mogelijk hun misdrijf te plegen, valt op dit punt geen constructieve houding vanuit verdachten te verwachten. Zo lang (super)snelrecht geen dwingend karakter heeft, is dit dus een onvoldoende alternatief om het onderliggende probleem te adresseren.

6. Bestuurlijke en financiële gevolgen

Deze wetswijziging heeft beperkte bestuurlijke gevolgen. Implementatie betekent dat een nieuwe procedure bij de rechter-commissaris moet worden ingericht. Het OM zal haar beleidsregels ten aanzien van kraken moeten aanpassen en krijgt te maken met een andere procedure, die in een korter tijdsbestek plaatsvindt.

De wetswijziging leidt tot iets minder procedures bij de voorzieningenrechter. Doordat de schorsende werking van maximaal acht weken niet langer misbruikt kan worden om een crimineel woonmodel voort te zetten, zullen veel van deze (bij voorbaat kansloze) procedures bij de voorzieningenrechter niet meer gevoerd worden. Daar staat tegenover dat de wetswijziging tot meer procedures bij de rechter-commissaris leidt en op korte termijn waarschijnlijk tot meer handhaving. Door de doelstelling van de Wet kraken en leegstand in ere te herstellen, valt op middellange termijn een afname van kraken te verwachten, wat tot minder procedures leidt en waarschijnlijk tot minder handhaving. Die afname is gebaseerd op de veronderstelling dat de snelle ontruiming het plegen van dit misdrijf als woonmodel ontmoedigt.

Deze wetswijziging heeft naar verwachting beperkte financiële gevolgen. Voor zover er financiële gevolgen zijn, worden deze opgevangen door een herprioritering binnen de bestaande (departementale) begroting(en).

7. (Internet)consultatie

Op de internetconsultatie, die liep van 12 juli 2019 tot en met 2 september 2019, zijn in totaal 152 openbare reacties binnengekomen.⁵¹ Er zijn ook 46 niet openbare reacties binnengekomen. Veel reacties waren afkomstig van personen (uit de kraakwereld) en instanties die ageerden tegen het kraakverbod zelf. Het wetsvoorstel gaat echter niet over het strafbaar stellen van kraken, maar over de handhaving van het bestaande kraakverbod. Deze reacties hebben dan ook niet geleid tot aanpassingen aan het wetsvoorstel.

Naast de internetconsultatie zijn er via e-mail reacties binnengekomen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA). Naar aanleiding hiervan zijn er aanvullende gesprekken geweest met deze instanties. Hierbij hebben zij hun schriftelijke inbreng nader toegelicht. Een positief aspect is dat de NVvR hierbij heeft aangegeven de keuze om een rechterlijke toets door de rechter-commissaris te laten uitvoeren logisch te vinden. Daarnaast wees de NVvR op enkele onduidelijkheden en verbeterpunten in de memorie van toelichting. Op basis van deze opmerkingen is de memorie van toelichting aangevuld en verduidelijkt. Tot slot heeft de NVvR aandacht gevraagd voor de haalbaarheid van een ontruiming binnen drie maal 24-uur, waarbij in een toelichting overigens wel is aangegeven dat de gekozen route in dit wetsvoorstel, waarschijnlijk het meest snel tot ontruiming zou leiden.

De NOVA heeft in haar advies aangegeven dat het wetsvoorstel in haar ogen onvoldoende uitgaat van het strafrecht als ultimum remedium. Zij stelt in haar advies dat leegstand een oorzaak van kraken is en dat het voorstel onvoldoende duidelijk maakt waarom kraken op basis van de huidige regelgeving onvoldoende kan worden bestreden. De initiatiefnemers delen deze conclusie niet. Zoals in deze memorie van toelichting aangegeven, blijkt uit de evaluatie van de Wet kraken en leegstand immers geen direct verband tussen leegstand en kraken. De initiatiefnemers zijn voorts van mening, dat het huidige art. 551a Sv een effectieve handhaving van het kraakverbod in de weg staat en stelt om die reden voor dit artikel te wijzigen. Daarnaast geeft de NOVA aan dat de beoordeling door de rechter-commissaris in haar ogen strijdig is met het EVRM, of op zijn minst extra waarborgen vergt. De NOVA geeft namelijk aan dat het voorstel beoogt een civielrechtelijke beoordeling door de rechter-commissaris in strafzaken te laten plaatsvinden. De initiatiefnemers delen deze opvatting niet. De rechter-commissaris toetst primair de machtiging van de officier van justitie om ontruiming te bevelen en daarmee de artikelen 138, 138a en 139 Sr te laten prevaleren boven het huisrecht van de krakers. De krakers hebben de mogelijkheid hun zienswijze hierbij kenbaar te maken, waardoor voldaan wordt aan de eis van de beschikbaarheid van een effectief rechtsmiddel.

Tot slot is door de initiatiefnemers advies gevraagd aan de Raad voor de Rechtspraak en het OM. Op basis van deze twee adviezen zijn zowel de voorgestelde wettekst als de memorie van toelichting op diverse punten verduidelijkt en aangevuld. Majeure punten in het advies van de Raad voor de Rechtspraak zijn de vormgeving van de procedure bij de rechter-commissaris, de haalbaarheid van de uitspraak door de rechter-commissaris binnen 72 uur en de uitzondering op de hoorplicht in de nieuwe procedure. Het OM vraagt eveneens aandacht voor de tijdswinst in de nieuwe procedure, een toename van de werkvoorraad doordat zaken die nu vaak worden ingetrokken wel in procedure komen bij de rechter-

⁵¹ www.internetconsultatie.nl/kraakverbod

commissaris en het verdwijnen van een spoedontruiming zonder rechterlijke toets.

Op basis van deze adviezen is in de memorie van toelichting nader uitgewerkt hoe de procedure bij de rechter-commissaris eruit komt te zien. Bij de gewijzigde procedure vindt een rechterlijke toets plaats, maar dit is geen omvangrijke toets. Voor complexe of omvangrijke dossiers, blijft het bij uitzondering mogelijk dat de rechter-commissaris voor een termijn zo snel mogelijk na deze 72 uur kiest. Dit zal naar verwachting hooguit bij enkele zaken per jaar voorkomen. Ook wanneer bij zaken niet de volledige termijn van acht weken wordt gebruikt, leidt dit tot een aanzienlijke tijds winst. Wel onderschrijven de initiatiefnemers dat uit cijfers van het OM blijkt dat circa 75% van de aangekondigde kort gedingen voor de zitting wordt ingetrokken. De initiatiefnemers verwachten dat deze mensen in de nieuwe procedure ook niet op zitting komen bij de rechter-commissaris en dat deze zaken in de nieuwe procedure waarschijnlijk wel op zitting komen bij de rechter-commissaris. Daarbij is het wel zo dat in elk geval op korte termijn deze dossiers door het OM wel volledig voorbereid moeten worden en de rechter-commissaris deze zal moeten beoordelen. Hier staat tegenover dat er gemiddeld circa 50 kraakzaken per jaar worden aangekondigd voor een kort geding, waardoor de impact op de totale werkvoorraad beperkt is. Belangrijker is dat hier tegenover staat dat er sneller wordt opgetreden tegen krakers en veel leed, zowel emotioneel als financieel, bij de eigenaar van een woning of bedrijfspand wordt voorkomen.

De uitzondering op de hoorplicht (spoedontruiming) vereist in de nieuwe systematiek toestemming van de rechter-commissaris. Een spoedontruiming zonder goedkeuring van de rechter-commissaris, maar waarbij ook geen mogelijkheid tot een kort geding meer bestaat, achten de initiatiefnemers waarschijnlijk niet verenigbaar met het EVRM en daardoor juridisch kwetsbaar. Om die reden is er in dit wetsvoorstel gekozen voor een machtiging van de rechter-commissaris als voorwaarde voor een spoedontruiming (waarbij de krakers niet gehoord worden) op te nemen. De voorwaarden hiervoor komen overeen met de huidige praktijk en deze worden in het wetsvoorstel gecodificeerd.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Het huidige artikel 551a Sv omvat een bevoegdheid voor opsporingsambtenaren om plaatsen te betreden en over te gaan tot ontruiming. De huidige bepaling bevat geen leden. In het voorstel wordt het ontruimen een bevoegdheid van de officier van justitie, waartoe hij kan bevelen nadat hij een machtiging daartoe van de rechter-commissaris heeft verkregen. De procedure voor de rechter-commissaris wordt uitgewerkt in de voorgestelde bepaling, die mede daardoor uit zes leden komt te bestaan.

In het eerste lid wordt de bevoegdheid tot ontruimen neergelegd als een bevoegdheid van de officier van justitie. Hij kan, in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in de artikelen 138 (huusvredebreuk), 138a (kraken) en 139 (lokaalvredebreuk) Sr, opsporingsambtenaren bevelen te ontruimen. De opsporingsambtenaren kunnen daartoe de desbetreffende plaatsen betreden. Dit bevel kan de officier van justitie slechts geven nadat hij een schriftelijk machtiging van de rechter-commissaris heeft gekregen.

De machtiging van de rechter-commissaris wordt verleend op schriftelijke vordering van de officier van justitie, zo volgt uit het tweede lid. In dit lid wordt ook bepaald dat in gevallen van een dringende noodzaak de officier van justitie de vordering ook mondeling kan doen. Hij stelt deze dan zo spoedig mogelijk, doch binnen drie dagen op schrift.

In het derde lid is bepaald dat de rechter-commissaris binnen drie maal 24 uur beslist op de vordering. De rechter-commissaris stelt daarbij zo mogelijk de krakers in de gelegenheid hun zienswijze naar voren te brengen, waarna hij beslist. Deze gelegenheid om gehoord te worden valt binnen de termijn van maximaal drie maal 24 uur, zoals ook toegelicht in het algemeen deel van de memorie van toelichting. Bij dringende noodzaak kan de rechter-commissaris de machtiging afgeven zonder de verdachten te horen. Dit omvat, zoals hieronder in de artikelsgewijze toelichting op het vierde lid is weergegeven, in elk geval de situaties in het staand beleid van het OM.

In het vierde lid omschrijft de situaties waarin in ieder geval sprake is van dringende noodzaak en waarbij de rechter-commissaris kan afzien van de hoorplicht. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om het kraken van een bewoond huis, verdenking van een misdrijf, verstoring van de openbare orde en het veroorzaken van een gevaarlijke situatie. Dit zijn de situaties die in de huidige praktijk ook leiden tot een spoedontruiming. De rechter-commissaris is bevoegd ook in aanvullende situaties over te gaan tot machtiging zonder de krakers te horen. Dit gaat om situaties die in de geest van deze wet vergelijkbaar zijn, maar die evenwel niet expliciet omschreven zijn in dit lid.

Het vijfde lid stelt eisen aan de machtiging van de rechter-commissaris. Deze is met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend. Tevens wordt de machtiging onverwijld schriftelijk ter kennis gebracht van de officier van justitie en de krakers.

Het zesde lid bepaalt dat het bevel tot ontruiming van de officier van justitie dadelijk uitvoerbaar is. Een eventueel ingesteld beroep heeft hierdoor geen schorsende werking. Nadat de officier van justitie de machtiging van de rechter-commissaris heeft gekregen, kan hij direct overgaan tot het geven van een ontruimingsbevel aan de opsporingsambtenaren conform het eerste lid. De krakers (de personen, bedoeld in het eerste lid) kunnen hoger beroep instellen tegen de beschikking van de rechter-commissaris. De officier van justitie heeft dat recht ook op grond van artikel 446 Sv. Het hoger beroep moet binnen veertien dagen na dagtekening van de beslissing van de rechter-commissaris worden ingesteld en heeft geen schorsende werking.

Artikel II

De wettelijke regeling wordt binnen vijf jaar na inwerkingtreding geëvalueerd.

Artikel III

Dit artikel regelt de inwerkingtreding.

Artikel IV

Dit artikel geeft de citeertitel.

Koerhuis
Van Toorenborg