

In oktober oordeelde de Hoge Raad dat de officier van justitie geen wettelijk geregelde bevoegdheid heeft om een kraakpand strafrechtelijk te ontruimen.<sup>1</sup> Een initiatiefwetsvoorstel probeert hierin nu te voorzien.

## Strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid geregeld

# Nu de praktijk nog

Iwan Appel

advocaat te Amsterdam<sup>2</sup>

**D**e zaak die uiteindelijk tot het geruchtmakende arrest over de strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid leidde, begon op 1 juli 2008 toen in Groningen een bedrijfspand werd gekraakt. De officier van justitie kondigde daags na de kraak aan over te zullen gaan tot strafrechtelijke ontruiming wegens verdenking van overtreding van art. 429sexies Sr (het wederrechtelijk gebruiken van een pand binnen een jaar na gebruik door rechthebbende). Hiertegen maakte de kraker een kort geding aanhangig bij de voorzieningenrechter, waarin namens hem werd verzocht de officier van justitie te verbieden over te gaan tot een ontruiming. De voorzieningenrechter wees in november 2008 de vordering af en stelde aldus de officier van justitie in het gelijk. De kraker stelde hoger beroep in tegen het vonnis bij het Gerechtshof Leeuwarden. Dit hof vernietigde het vonnis van de voorzieningenrechter en oordeelde

<sup>1</sup> HR 9 oktober 2009, LJN BJ1254.

<sup>2</sup> Bij De Koning Vergouwen Advocaten.

### Art. 429sexies lid 1 Sr

Hij die een door hem wederrechtelijk in gebruik genomen woning of gebouw, waarvan het gebruik door de rechthebbende niet meer dan twaalf maanden voorafgaande aan die wederrechtelijke ingebruikname is beëindigd, op vordering van of vanwege de rechthebbende niet aanstonds ontruimt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste vier maanden of geldboete van de derde categorie.

op 25 november 2008<sup>3</sup>: ‘6. Uit het feit dat (X) over een huisrecht beschikt, vloeit voort dat ontruiming van het pand een aantasting van dit huisrecht betekent, waarmee sprake is van een inbreuk op een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermd recht van (X).’

### Huisrecht

De politie en het OM plegen de bevoegdheid om tot ontruiming over te gaan, te baseren op art. 2 Pw<sup>4</sup> respectievelijk art. 124 RO<sup>5</sup> in samenhang met art. 429sexies Sr. Bij overtreding van art. 429sexies Sr staat het pand weliswaar korter dan een jaar leeg, maar de eigenaar maakt geen gebruik (meer) van het pand in de periode voorafgaand aan de kraak. Dit kan een

periode van slechts enkele dagen betreffen. De kraker creëert dan een huisrecht: hij gaat gebruikmaken van het pand terwijl de eigenaar er niets (meer) mee doet. Het hof oordeelde in de Groningse zaak dat de bevoegdheid om inbreuk te maken op dit huisrecht van de kraker voldoende kenbaar en voorzienbaar bij wet moest zijn. Hiervan was naar het oordeel van het hof geen sprake en daarom werd het de officier van justitie verboden te ontruimen. Dit oordeel was overigens in lijn met eerdere uitspraken van bijvoorbeeld de Rechtbank 's-Gravenhage<sup>6</sup> en het Hof Arnhem.<sup>7</sup> Opmerkelijk genoeg was het Hof Amsterdam een ander oordeel toegedaan in een soortgelijke zaak.<sup>8</sup> Ter zitting werd door de landsadvocaat

<sup>3</sup> Zaaknr. 200.018.306/01.

<sup>4</sup> Art. 2 Politiewet: De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.

<sup>5</sup> Art. 124 Wet op de rechterlijke organisatie: Het Openbaar Ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken.

<sup>6</sup> Zie KG ZA 09-977, 4 september 2009 en KG ZA 08-1236, 19 november 2008.

<sup>7</sup> Zie zaaknr. 104.000.954, 26 februari 2008.

<sup>8</sup> Op 31 maart 2009 oordeelde dit hof bij verzoeking dat overtreding van art. 249sexies Sr in combinatie met art. 2 Pw en 124 RO een algemene bevoegdheid creëerde om tot ontruiming over te gaan die wel voldoende kenbaar en voorzienbaar was bij wet. De officier van justitie mocht in die zaak wel tot ontruiming overgaan. Opmerkelijk, omdat niet alleen verschillende rechtbanken, maar ook verschillende hoven een

stelletje luie parasieten  
dit is mijn lege loods!



nog een beroep gedaan op art. 55 lid 2 Sv. De wettelijke grondslag moest worden gevonden in de bevoegdheid van het OM c.q. de politie om ter aanhouding in het geval van een heterdaadje iedere plaats te mogen betreden. Ook dit mocht echter niet baten. Indien een persoon wordt aangehouden en daartoe een pand is betreden, betekent dat nog niet dat daarmee een eind is gekomen aan het huisrecht van de kraker, aldus het hof. De Staat stelde cassatie in bij de Hoge Raad. In lijn met de meeste lagere jurisprudentie concludeerde A-G Langemeijer op 26 juni jl. tot verwerping van het cassatieberoep en de Hoge Raad heeft deze conclusie overgenomen. Als een officier van justitie in geval van verdenking van art. 429sexies Sr ontruiming beveelt, handelt de Staat onrechtmatig. Dit lijkt een vrijbrief voor krakers die

willen gaan kraken terwijl het pand nog maar kort leegstaat. De enige mogelijkheid voor de eigenaar om de krakers eruit te krijgen, is een dure en trage civiele procedure bij de rechtbank, waarbij de eigenaar bovendien een spoedeisend belang aan moet tonen: hij moet op korte termijn concrete plannen hebben met het pand. En daar schort het dikwijls aan.

#### Wetsvoorstel aangevuld

O.P. van der Linden en I.M. Redert concludeerden eerder in dit blad dat het initiatiefwetsvoorstel Kraken en Leegstand weinig nut zou hebben voor de praktijk omdat het niet expliciet voorzag in de ontruimingsbevoegdheid door het OM.<sup>9</sup> Ook de Raad van State signaleerde een dergelijk gebrek. Uiteindelijk werd in de

derde nota van wijziging een wettelijke bevoegdheid voor de ontruiming van personen én goederen opgenomen in een nieuw art. 551a Sv: 'In geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in de artikelen 138, 138a en 139 Sr kan iedere opsporingsambtenaar de desbetreffende plaats betreden. Zij zijn bevoegd alle personen die daar wederrechtelijk vertoeven, alsmede alle voorwerpen die daar ter plaatse worden aangetroffen, te verwijderen of te doen verwijderen.'<sup>10</sup> Het wetsvoorstel is op 15 oktober jl. door de Tweede Kamer aangenomen en naar de Eerste Kamer gestuurd. Naar het zich laat aanzien zal de wettelijke, strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid in kraakzaken snel met zo veel woorden in de wet worden opgenomen. In theorie komt daarmee een eind aan het kraken. Thans is het de vraag wat er in de praktijk zal gebeuren.

..... andersluidend oordeel ter zake hadden gegeven. Zie zaaknr. 200.025.384/01, 31 maart 2009.

.....  
<sup>9</sup> O.P. van der Linden en I.M. Redert, 'Kraakverbod is erger dan de kwaal', in: *Advocatenblad* 2009-6, 8 mei 2009, p. 236-241.

.....  
<sup>10</sup> TK 2008-2009, 31 560, nr. 11.