

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. 4**

### **ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 december 2019 No. W04.19.0315/l en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 18 september 2020, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 3 oktober 2019 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het 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), met memorie van toelichting.*

*De initiatiefnemers zijn van mening dat een te lange periode bestaat tussen de aankondiging van ontruiming en de daadwerkelijke ontruiming van plaatsen waar huis-of lokaalvredebreuk heeft plaatsgevonden, of die zijn gekraakt. Op grond van door het Openbaar Ministerie (OM) gehanteerde beleidsregels worden overtreders van het kraakverbod op dit moment in de gelegenheid gesteld om, na aankondiging van de ontruiming, een kort geding aanhangig te maken. De uitkomst hiervan moet worden afgewacht zodat tot die tijd geen ontruiming kan plaatsvinden. De initiatiefnemers stellen nu een wettelijke procedure voor waarbij de rechter-commissaris de bevoegdheid krijgt om binnen 72 uur een machtiging te verlenen aan de officier van justitie. Deze kan vervolgens opsporingsambtenaren bevelen om te ontruimen, aldus de initiatiefnemers.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt de wens van de initiatiefnemers om de handhaving van het kraakverbod zo effectief*

*mogelijk te maken, in die zin dat een geconstateerde overtreding zo snel mogelijk en met inachtneming van procedurele waarborgen ongedaan gemaakt wordt. De Afdeling maakt evenwel opmerkingen over de effectiviteit van de door de initiatiefnemers voorgestelde procedure, in vergelijking met de huidige praktijk. Zij acht het voorstel met het oog daarop onvoldoende gemotiveerd. Indien alsnog een toereikende motivering zou kunnen worden gegeven, acht de Afdeling aanpassing van het wetsvoorstel noodzakelijk vanwege de verhouding tussen dit voorstel en artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daarbij is met name de vraag relevant of de door de initiatiefnemers voorgestelde procedure voldoet aan de eis dat aan personen die te maken krijgen met een mogelijke schending van het huisrecht, een effectief rechtsmiddel moet worden geboden.<sup>1</sup> In verband met deze opmerkingen adviseert de Afdeling het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.*

De initiatiefnemers zijn de Afdeling advisering van de Afdeling erkentelijk voor het advies. Aan de hand van de opmerkingen uit dit advies is zowel de wetstekst als de memorie van toelichting op diverse punten aangevuld en verduidelijkt. Hierbij is de werking van de nieuwe procedure verduidelijkt, is de verwachte tijdswinst ten opzichte van de huidige praktijk verduidelijkt en is verduidelijkt hoe voldaan wordt aan het recht op een effectief rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 EVRM. De initiatiefnemers zijn van mening dat kraken veel leed veroorzaakt bij eigenaren van een woning, erf of bedrijfspand. Dit leed is zowel emotioneel als financieel van aard. Daarnaast wegen zij mee dat het recht op eigendom een fundamenteel recht binnen de Nederlandse rechtstaat is. In de huidige praktijk wordt kraken in de ogen van de initiatiefnemers onvoldoende effectief bestreden. Dit is in strijd met het rechtsgevoel van de meeste burgers in Nederland en verdient daarom verbetering. De initiatiefnemers zien daarin voldoende aanleiding het verbeterde wetsvoorstel in verdere behandeling te nemen.

#### *1. Achtergrond en doel van het voorstel*

*In 2010 trad de Wet kraken en leegstand in werking. Hiermee werd kraken als misdrijf strafbaar gesteld.<sup>2</sup> Daarnaast werd ontruiming op strafrechtelijke titel mogelijk.<sup>3</sup>*

*Na invoering van de Wet kraken en leegstand kwam jurisprudentie tot stand waaruit volgde dat de rechter de uitzetting vooraf moet kunnen toetsen. De Hoge Raad gaf daarbij aan dat de wetgever weliswaar in abstracto het huisrecht van de kraker tegen andere belangen, waaronder het eigendomsrecht, heeft afgewogen, maar dat er ook in het concrete geval een proportionaliteitstoets moet worden verricht.<sup>4</sup> Dit vloeit voort uit artikel 13 EVRM, in samenhang met artikel 8 EVRM, op grond waarvan bij een dreigende inbreuk op in casu het huisrecht, een effectief rechtsmiddel beschikbaar moet zijn.*

*Het aanspannen van een kort geding wordt door de Hoge Raad als een effectief rechtsmiddel beschouwd. Dit betekent dat de krakers in de gelegenheid moeten worden gesteld om een kort geding aanhangig te maken voordat tot uitzetting wordt overgegaan. Als een kort geding*

<sup>1</sup> Artikel 13 EVRM.

<sup>2</sup> 138a Wetboek van Strafrecht. Huisvredebreuk en lokaalvredebreuk waren ingevolge respectievelijk artikel 138 en 139 Wetboek van Strafrecht al strafbaar.

<sup>3</sup> Op grond van het toen nieuwe artikel 551a Wetboek van Strafvordering.

<sup>4</sup> Hoge Raad, 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, paragraaf 3.5.7.

*eenmaal aanhangig is gemaakt, dan moet de uitspraak daarin worden afgewacht voordat uitzetting kan plaatsvinden.*

*Aangezien ontruiming een ernstige beperking van het huisrecht is, is het volgens de Hoge Raad alleen bij hoge uitzondering denkbaar dat ontruiming zonder voorafgaande rechterlijke toetsing plaatsvindt. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de openbare veiligheid een zodanig snelle ontruiming eist dat zelfs de uitspraak van de voorzieningenrechter niet kan worden afgewacht. Deze uitzonderingen moeten nauwkeurig zijn omschreven, hetzij in een wettelijke regeling, hetzij in gepubliceerde beleidsregels.<sup>5</sup> De beleidsbrief van het College van Procureurs-Generaal die op 2 december 2010 in de Staatscourant werd gepubliceerd voldeed volgens de Hoge Raad aan de vereisten.<sup>6</sup>*

*De initiatiefnemers stellen dat de huidige procedurele waarborgen rond uitzetting ruimte laten voor het in hun ogen te langdurig voortzetten van strafbare kraakactiviteiten.<sup>7</sup> Tenzij er sprake is van de in de beleidsregels omschreven uitzonderingen moeten krakers op basis van de bovengenoemde rechtspraak de tijd krijgen om een kort geding aanhangig te maken en de uitkomst hiervan af te wachten. Op grond van de hiervoor aangehaalde beleidsregels vermeldt het OM in de aankondiging van de ontruiming dat deze zal plaatsvinden binnen acht weken na de aankondiging. Eventueel, maar niet noodzakelijk, wordt daarbij de precieze ontruimingsdatum vermeld. In ieder geval vindt de ontruiming niet plaats binnen zeven dagen na de aankondiging van de ontruiming, zodat de krakers de tijd krijgen om een kort geding aan te spannen.*

*De initiatiefnemers noemen enkele voorbeelden waarbij (wederrechtelijk) een huisrecht werd gevestigd en er gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid tot kort geding om het verblijf te verlengen. Soms wordt de uitkomst van het kort geding afgewacht, soms wordt dit op het laatste moment ingetrokken. Vervolgens vertrekken de krakers naar het volgende pand om ook daar weer het huisrecht te vestigen en opnieuw een kort geding aanhangig te maken, aldus de initiatiefnemers.<sup>8</sup>*

*Het wetsvoorstel beoogt te regelen dat ontruiming sneller kan plaatsvinden, met behoud van vereiste minimumwaarborgen. Daartoe wordt voorgesteld de toetsing die nu nog door de voorzieningenrechter wordt verricht, te laten verrichten door de rechter-commissaris in een machtigingsprocedure die maximaal 72 uur in beslag neemt. Deze machtiging wordt gevorderd door de officier van justitie, die na verlening van de machtiging ontruiming zou kunnen bevelen. Volgens het voorstel moeten de personen die van kraken worden verdacht in beginsel worden gehoord, maar kan hier in dringende omstandigheden van afgeweken worden.<sup>9</sup>*

*Het voorstel voorziet tot slot in de mogelijkheid om tegen de beslissing van de rechter commissaris hoger beroep in te stellen bij de rechtbank. Het instellen van hoger beroep heeft echter geen schorsende werking. Dit laatste aspect van het voorstel wijkt niet af van het huidige beleid; ook na uitspraak in kort geding kan onmiddellijk tot uitzetting worden overgegaan, zonder het hoger beroep af te wachten.*

<sup>5</sup> Hoge Raad, 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, paragraaf 3.5.1.

<sup>6</sup> Het betreft de beleidsbrief die is gepubliceerd in Stct. 2010, 19500; Hoge Raad, 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, paragraaf 3.5.10.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 296, nr. 3, p. 1 en 3.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 296, nr. 3, p. 2–3.

<sup>9</sup> Voorgesteld artikel 551a, derde lid, Wetboek van Strafvordering.

## 2. Noodzaak en effectiviteit van de voorgestelde procedure

*De initiatiefnemers gaan er blijkens de toelichting van uit dat een snelle uitzetting het kraken op een volgende locatie zal ontmoedigen. Het voorstel is dan ook in het bijzonder gericht op tijdswinst in vergelijking met de huidige praktijk. De vraag is echter in hoeverre de beoogde tijdswinst met dit voorstel effectief zal worden bereikt en in hoeverre deze eventuele tijdswinst opweegt tegen het inrichten van een geheel nieuwe procedure zoals voorgesteld. Gelet daarop acht de Afdeling met het oog op de vergelijking tussen de huidige situatie en de door de initiatiefnemers nagestreefde, toekomstige situatie een nadere motivering van het voorstel noodzakelijk. Zij merkt daarover het navolgende op.*

*Uit de toelichting wordt allereerst niet duidelijk hoeveel tijd er in de huidige situatie zit tussen aankondiging van een uitzetting en de daadwerkelijke uitzetting. De initiatiefnemers refereren aan een termijn van acht weken.<sup>10</sup> Dit is de maximumtermijn die vermeld staat in de door het OM gehanteerde beleidsregels. In de toelichting wordt echter niet ingegaan op de toepassing van deze beleidsregels in de praktijk. Zo vermeldt de toelichting niet hoe vaak er gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om, zonder tussenkomst van de rechter, met spoed te ontruimen. Daartoe zal worden overgegaan in geval van bijvoorbeeld openbare ordeverstoringen of huisvredebreuk.<sup>11</sup>*

*Verder gaan de initiatiefnemers niet in op de mogelijkheid dat de periode tussen aankondiging van een uitzetting en de daadwerkelijke uitzetting in de praktijk korter kan zijn dan acht weken. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de uitspraak van de voorzieningenrechter binnen een kortere termijn dan acht weken plaatsvindt. Zo deed de voorzieningenrechter in twee recente uitspraken binnen respectievelijk zes en zeven weken na de aankondiging tot uitzetting uitspraak.<sup>12</sup> De Afdeling merkt op dat voordat het bestaande beleid wordt vervangen door de voorgestelde wettelijke procedure, nader zou moeten worden onderzocht in hoeverre er mogelijkheden bestaan om door middel van afspraken binnen de huidige procedure tot verdere tijdswinst te komen.*

*Daarnaast blijkt uit de toelichting dat het huidige voorstel voornamelijk is ingegeven door de wens om effectiever op te treden tegen het kraken als «woonmodel»: het kraken als middel om te voorzien in tijdelijke woonruimte op steeds een andere locatie.<sup>13</sup> Hierbij moet worden aangetekend dat ook in de huidige praktijk er mogelijkheden zijn om hier tegen op te treden. De initiatiefnemers verwijzen in dit kader zelf naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van 25 juni 2018, waarin is aangegeven dat de rechtsbescherming niet kan worden misbruikt om een*

<sup>10</sup> Voorgesteld artikel 551a, vijfde en zesde lid, Wetboek van Strafvordering.

<sup>11</sup> De beleidsregels van het OM geven aan in welke gevallen er rechtstreeks tot ontruiming kan worden overgegaan: 1. De krakers worden verdacht van huisvredebreuk (138 Sr) waarbij het huisrecht van een ander wordt geschonden; 2. De krakers worden verdacht van andere strafbare feiten, te gevolge waarvan de rechthebbende van het pand ernstig wordt getroffen (bijvoorbeeld: een bedrijf kan door de kraak niet meer functioneren of er worden ernstige vernielingen aangericht); 3. Door de wederrechtelijke bewoning ontstaat een gevaarlijke situatie of blijft deze in stand voor de krakers zelf, voor hun omgeving (bijvoorbeeld brandgevaar of instortingsgevaar) of voor bij ontruiming betrokken personen (bijvoorbeeld door het barricaderen van panden of het aanbrengen van boobytraps); 4. Er is sprake van (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde en veiligheid door de krakers, in of in de omgeving van het wederrechtelijk bewoonde pand. Zie ook Kamerstukken II 2018/19, 31 560, nr. 51, p. 2.

<sup>12</sup> Rechtbank Amsterdam, 24 september 2019, ECLI: NL:RBAMS:2019:6956 en Rechtbank Gelderland, 19 april 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1727.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 296, nr. 3, p. 6.

woonmodel te onderhouden.<sup>14</sup> Deze recente rechtspraak zou erop kunnen wijzen dat een zodanig gebruik van het kraakinstrument op dit moment al verder ingeperkt wordt.

*De Afdeling gegevens over het functioneren van de huidige procedure moeten worden afgezet tegen de daadwerkelijke tijdswinst die redelijkerwijs verwacht mag worden van de nu voorgestelde procedure bij de rechter-commissaris. Allereerst moet daarbij worden opgemerkt dat de officier van justitie in de huidige situatie bevoegd is om, in samenspraak met het lokale gezag, te besluiten tot een spoedontruiming in uitzonderlijke omstandigheden. In de door de initiatiefnemers voorziene procedure dient ook in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden een verzoek te worden ingediend bij de rechter-commissaris.<sup>15</sup> Hoewel volgens de toelichting in een dergelijke situatie van het horen van de krakers kan worden afgezien, kan niet worden uitgesloten dat een procedure bij de rechter-commissaris in dergelijke spoedgevallen meer tijd in beslag zal nemen dan een spoedontruiming door het OM in de huidige situatie.*

*Indien geen sprake is van een situatie waarin een spoedontruiming is vereist, dan zal de voorbereiding van een vordering bij de rechter-commissaris in veel gevallen de nodige tijd kosten. De officier van justitie moet voorafgaand aan een eventuele vordering de belangen van de eigenaar bij een ontruiming immers goed in beeld krijgen. Mede in het licht van de Wet kraken en leegstand zal de eigenaar duidelijk moeten maken wat hij concreet met het pand van plan is, zodat het OM kan afwegen of het belang van de eigenaar een vordering bij de rechter-commissaris, met het oog op ontruiming op korte termijn, kan rechtvaardigen.*

*Voorts moet in ogenschouw genomen worden dat ook een procedure bij de rechter-commissaris aan een aantal waarborgen zal moeten voldoen.<sup>16</sup> Ook dit zou kunnen leiden tot een langere procedure. Met het oog daarop is niet zeker dat de machtiging steeds binnen de beoogde termijn van 72 uur kan worden verleend.<sup>17</sup> Ten slotte zal het, indien de rechter-commissaris een machtiging verleent, tijd kosten om een uitzetting voor te bereiden. Dit vereist een afweging op lokaal niveau in het licht van de handhaving van de openbare orde en de inzet van politiecapaciteit die daarmee is gemoeid. Het is gelet op die bestuurlijke afweging niet vanzelfsprekend dat na de machtiging van de rechter-commissaris, steeds snel tot daadwerkelijke ontruiming zal worden overgegaan.*

*Gelet op de het voorgaande acht de Afdeling de noodzaak van introductie van een geheel nieuwe rechterlijke procedure zoals voorgesteld onvoldoende aangetoond. Zij adviseert om in de toelichting het voorstel, in het licht van het bovenstaande, nader te motiveren en met name aan te geven of en in hoeverre er met het voorstel een zodanige substantiële tijdswinst kan worden behaald in vergelijking met de huidige praktijk, dat het inrichten van een nieuwe rechterlijke procedure kan worden gerechtvaardigd. Indien gelet op het voorgaande de noodzaak van het wetsvoorstel niet kan worden aangetoond, adviseert de Afdeling het voorstel te heroverwegen.*

<sup>14</sup> Rechtbank Amsterdam, 25 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4723.

<sup>15</sup> Ingevolge het voorgestelde artikel 551a, tweede lid, Wetboek van Strafvordering gebeurt dit schriftelijk. Bij dringende noodzaak kan de vordering mondeling worden gedaan, waarna de vordering zo spoedig mogelijk op schrift dient te worden gesteld.

<sup>16</sup> De Afdeling komt hier in onderdeel 3b op terug.

<sup>17</sup> Naar moet worden aangenomen is de termijn van 72 uur die is opgenomen in het voorgestelde artikel 551a, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, een termijn van orde en geen fatale termijn. Zie nader onderdeel b, iv van dit advies.

De initiatiefnemers hebben de aanbeveling van de Afdeling ter harte genomen om beter te motiveren hoeveel tijdswinst er met het wetsvoorstel wordt geboekt. Op verschillende punten is de memorie van toelichting hierop aangevuld. De eerste versie van de memorie van toelichting bevatte geen exacte cijfers over de huidige doorlooptijd. Inmiddels hebben de initiatiefnemers een tabel toegevoegd waarin de doorlooptijd duidelijk wordt. Hieruit blijkt dat in de huidige praktijk de doorlooptijd van het kort geding gemiddeld tussen de drie weken en bijna acht weken is. Met het wetsvoorstel wordt dit in beginsel drie dagen. De initiatiefnemers vinden dit een forse tijdswinst.

De Afdeling geeft voorts aan dat in de huidige situatie spoedontruimingen in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk zijn en dat een procedure bij de rechter-commissaris in spoedgevallen meer tijd in beslag zal nemen dan een spoedontruiming door het OM in de huidige situatie. De initiatiefnemers merken op dat een spoedontruiming in dezelfde gevallen nog steeds mogelijk blijkt. Wel verandert de procedure hiervoor, omdat er in de nieuwe systematiek geen kort geding bij de voorzieningenrechter meer plaatsvindt. Hierdoor geldt in de nieuwe procedure dat een rechter-commissaris voor een spoedontruiming een machtiging moet afgeven, zodat een rechterlijke toets heeft plaatsgevonden op het afwijken van de beginselplicht tot horen. Het alternatief waarbij de krakers bij een spoedontruiming alsnog een kort geding zouden kunnen aanpassen, achten de initiatiefnemers niet logisch en niet wenselijk.

De Afdeling geeft daarnaast aan dat er al mogelijkheden zijn om op te treden tegen het kraken als «woonmodel», omdat hier een uitspraak over is gedaan door een voorzieningenrechter. De initiatiefnemers merken op dat dit een uitspraak was in een kort geding. Het is onzeker of dit door een hogere rechter wordt bevestigd. Daarnaast beogen de initiatiefnemers dat in alle gevallen sneller wordt overgegaan tot uitzetting en niet alleen in bij de meest extreme voorbeelden zoals de «We are here-krakers».

Tot slot merkt de Afdeling op dit onderdeel op dat het tijd zal kosten om een uitzetting voor te bereiden als de rechter-commissaris een machtiging verleent. De initiatiefnemers onderschrijven dat, maar merken daarbij op dat het ook nu tijd kost om een uitzetting voor te bereiden als de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan. Dit vraagstuk betreft meer het algemene vraagstuk rondom de politiecapaciteit dat niet met deze initiatiefwetsvoorstel kan worden opgelost en continue aandacht vergt. Wel kan de tijd tot er een uitspraak gedaan wordt versneld worden en dat wordt met dit wetsvoorstel bereikt. Deze wetswijziging is noodzakelijk om kraken effectiever aan te pakken en om kraken te ontmoedigen.

### *3. Verhouding tussen het voorstel en artikel 13 EVRM*

#### *a. Inleiding*

*Zoals de initiatiefnemers in de toelichting aangeven wordt het huisrecht beschermd door artikel 10 en 12 van de Grondwet en artikel 8 EVRM. Ten aanzien van het huisrecht heeft het Europees Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) aangegeven dat het huisrecht ook kan toekomen aan personen die wedderrechtelijk op een locatie verblijven.<sup>18</sup> Dit huisrecht kan onder bepaalde voorwaarden worden beperkt.<sup>19</sup> Het huidige artikel 551a van het Wetboek van Strafvordering voorziet in een wettelijke basis voor een dergelijke inperking.*

<sup>18</sup> EHRM 13 mei 2008, 19009/04, McCann t. VK, paragraaf 46.

<sup>19</sup> Artikel 8, tweede lid, EVRM.

*De vraag die voorligt is of in een procedure zoals deze wordt voorgesteld door de initiatiefnemers, de proportionaliteit van de beperking van het huisrecht in een concreet geval zodanig kan worden getoetst dat sprake is van een effectieve rechtsbescherming. Zoals hiervoor aangegeven heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het huidige beleid, waarin gelegenheid wordt geboden voor het aanhangig maken van een kort geding en het afwachten van de uitkomst hiervan, met het oog daarop voldoende waarborgen biedt. De initiatiefnemers beogen blijkens de toelichting te voorzien in gelijkwaardige waarborgen in een procedure bij de rechter-commissaris.<sup>20</sup>*

*b. Toetsing van de procedure aan de eisen uit artikel 13 EVRM*

*i. Algemeen*

*Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de klager met een «arguable claim» zich moet kunnen richten tot een onafhankelijke instantie. Er moet een effectief rechtsmiddel openstaan voor de klagers, waarmee de onomkeerbare gevolgen van een inbreuk voorkomen kunnen worden.<sup>21</sup>*

*De rechter-commissaris voldoet aan het criterium van onafhankelijkheid. Het voorstel voorziet er eveneens in dat de rechter-commissaris een proportionaliteitstoets kan uitvoeren alvorens een machtiging aan de officier van justitie wordt verleend om tot ontruiming te bevelen. In zoverre voldoet het voorstel aan de eisen van artikel 13 EVRM.*

*Voor wat betreft de inrichting van de procedure geldt op grond van artikel 13 EVRM dat deze voor de klager kenbaar moet zijn. Zoals hierboven aangegeven zal de rechter-commissaris in staat moeten worden gesteld om de proportionaliteit van de ontruiming in het concrete geval op adequate wijze te toetsen. Daarbij geldt dat artikel 13 EVRM vereist dat de procedure met voldoende waarborgen dient te worden omkleed.<sup>22</sup> De Afdeling gaat in het onderstaande daarop nader in. Daarbij maakt zij eveneens opmerkingen over de termijn die de initiatiefnemers voor de procedure bij de rechter-commissaris hebben voorzien.*

*ii. Beginselplicht tot horen*

*Een proportionaliteitstoets vereist het in kaart brengen en zorgvuldig afwegen van de relevante belangen. In de regel zullen de belangen van de eigenaar van het gekraakte object voldoende blijken uit het dossier dat de officier van justitie ter beschikking moet stellen aan de rechter-commissaris.<sup>23</sup> De belangen van de krakers zullen echter niet of niet zonder meer blijken uit dit dossier. Om die belangen in kaart te brengen en te wegen zal de rechter-commissaris de krakers moeten horen.*

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 296, nr. 3, p. 11–12.

<sup>21</sup> EHRM 5 februari 2002, 51564/99, Čonka t. België, paragraaf 79.

<sup>22</sup> Zie onder andere EHRM 6 september 1978, 5029/71, Klass and others t. Duitsland, paragraaf 67; EHRM 15 november 1996, 22414/93, Chahal t. VK., paragraaf 154; EHRM 13 december 2012, 22689/07, de Souza Ribeiro t. Frankrijk, paragraaf 79; EHRM 4 juli 2006, 59450/00, Ramirez Sanchez t. Frankrijk, paragraaf 159; EHRM 13 december 2012, 39630/09, El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, paragraaf 260.

<sup>23</sup> Ingevolge het evaluatierapport van de Wet kraken en leegstand bevat dit dossier onder meer de aangifte van de eigenaar met bijlagen, de omschrijving van het plan voor ingebruikname, een proces-verbaal van de bevindingen over de kraakactie en een proces-verbaal over de huidige situatie in en om het gekraakte pand. (Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 31 560, nr. 36, p. 23). Ingevolge artikel 177a Wetboek van Strafvordering wordt het dossier door de officier van justitie verstrekt aan de rechter-commissaris.

*In het voorstel wordt de beginselplicht tot horen echter op twee manieren gerelativeerd.<sup>24</sup> Ten eerste wordt aangegeven dat de krakers «zo mogelijk» door de rechter-commissaris worden gehoord. Ten tweede kan ingevolge het voorstel bij dringende noodzaak van horen worden afgezien.<sup>25</sup> Volgens de toelichting moeten onder dringende noodzaak in ieder geval de omstandigheden worden begrepen waaronder ingevolge de huidige beleidsregels het OM meteen kan overgaan tot ontruiming.<sup>26</sup> Onduidelijk is echter in welke andere omstandigheden het horen in de door de initiatiefnemers voorgestelde procedure achterwege kan blijven.*

*De Afdeling is zich ervan bewust dat in een procedure bij de rechter-commissaris het horen niet in alle omstandigheden mogelijk zal zijn. Denkbaar is dat bijvoorbeeld door toedoen van de krakers zelf, bijvoorbeeld omdat zij niet bereikbaar zijn, van horen moet worden afgezien. Artikel 13 EVRM impliceert echter dat degene wiens huisrecht wordt beperkt in beginsel wordt gehoord. De toelaatbaarheid van mogelijke uitzonderingen kan in dat licht bezien pas worden beoordeeld als de initiatiefnemers concretiseren wat die inhouden. Daartoe adviseert de Afdeling de initiatiefnemers om in de door hen voorgestelde wettekst te concretiseren in welke uitzonderlijke gevallen van het horen kan worden afgezien. Daarbij kan inspiratie worden geput uit de uitzonderingen die op grond van het huidige beleid toelaatbaar worden geacht.*

### *iii. Overige minimumwaarborgen*

*Naast de hoorplicht kunnen er uit de jurisprudentie van het EHRM nog een aantal andere waarborgen worden afgeleid waaraan de procedure bij de rechter-commissaris zou moeten voldoen. Daarbij geldt dat de procedure aan strengere eisen zal moeten voldoen naarmate de beweerde inbreuk ernstiger is.<sup>27</sup> In het licht hiervan zullen krakers in de praktijk voldoende in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun belangen naar voren te brengen en een reactie te kunnen geven op de vordering van de officier van justitie. Dit vereist dat zij op tijdige en adequate wijze worden uitgenodigd om door de rechter-commissaris te worden gehoord. Ook zullen zij tijdig inzicht moeten krijgen in het dossier. Verder is noodzakelijk dat de krakers zich moeten kunnen laten bijstaan door een advocaat, zoals ook in andere situaties waarin de rechter-commissaris een hoorplicht heeft.<sup>28</sup>*

*De vraag rijst in hoeverre naast de hoorplicht, ook deze andere procedurele waarborgen in de wet moeten worden vastgelegd. Waar de procedure bij de voorzieningenrechter immers in algemene zin in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is genormeerd, is dit voor de procedure bij de rechter-commissaris niet het geval. Gezien het ingrijpende karakter van de ontruiming zou moeten worden afgewogen of de hierboven geïdentificeerde minimumwaarborgen, namelijk de mogelijkheid om gehoord te worden, de mogelijkheid om kennis te nemen van het dossier, de mogelijkheid om aanwezig te zijn en de mogelijkheid tot het zich laten bijstaan van een raadsman, in de wet moeten worden vastgelegd. Voor zover daartoe niet zou worden overgegaan, adviseert de Afdeling om in de toelichting uiteen te zetten op*

<sup>24</sup> Voorgesteld artikel 551a, derde lid, Wetboek van Strafvordering.

<sup>25</sup> Voorgestelde artikel 551a, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

<sup>26</sup> Zie voetnoot 12.

<sup>27</sup> EHRM 26 oktober 2000, 30210/96, Kudla t. Polen, paragraaf 157.

<sup>28</sup> Zie t.a.v. het bijstaan van een verdachte door een raadsman bijvoorbeeld artikel 182, vierde lid, Wetboek van Strafvordering. Zie ten aanzien van het horen en het bijstaan van een verdachte door een raadsman bijvoorbeeld artikel 63 en 195d, tweede lid, Wetboek van Strafvordering.



welke wijze in de praktijk zal worden verzekerd dat aan de genoemde eisen zal worden voldaan.

De initiatiefnemers hebben in de memorie van toelichting nader verduidelijkt hoe aan deze voorwaarden wordt voldaan. Daarbij is onder meer de nieuwe procedure verduidelijkt in een schematische tabel in de memorie van toelichting. Ten aanzien van de haalbaarheid van deze procedure binnen de voorgestelde termijn, merken de initiatiefnemers op dat zij de termijn van 72 uur niet onredelijk achten. Zo merkt ook de Afdeling zelf op dat het breed bekend is dat kraken een misdrijf is. Daarbij is de casus in de meeste gevallen overzichtelijk: er is een eigenaar van een pand, lokaal of erf en er zitten krakers in die zich wederrechtelijk toegang hebben verschaft. Er is geen reden om aan te nemen dat de krakers hun claim op een huisrecht niet zouden kunnen motiveren na deze daad.

#### *iv. De voorziene termijn van de procedure*

*De Afdeling acht het niet bij voorbaat onmogelijk dat de voorgaande waarborgen binnen 72 uur worden gerealiseerd. Gelet daarop is deze termijn op zichzelf niet onredelijk. Kraken is een strafbaar feit en dit is breed bekend. Van krakers mag dan ook worden verwacht dat zij hun positie en standpunten op korte termijn naar voren kunnen brengen. Ter verzekering van de hiervoor genoemde waarborgen kan echter niet worden uitgesloten dat de rechter-commissaris niet in alle gevallen binnen de beoogde 72 uur een machtiging kan verlenen. Daarvan kan sprake zijn bij een complex of omvangrijk dossier, of bij een grote groep krakers. In die zin moet de voorgestelde termijn worden beschouwd als een termijn van orde en niet als een fatale termijn.*

*De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.*

De initiatiefnemers hebben de interpretatie van de termijn van 72 uur verduidelijkt in de memorie van toelichting. Zo is aangegeven dat de rechter-commissaris in omvangrijke of complexe dossiers na een langere termijn kan beslissen dan 72 uur. Hierbij geldt wel dat het alsnog zo snel als mogelijk na de 72 uur besloten moet worden. Daarnaast is in de memorie van toelichting ook verduidelijkt dat een rechter-commissaris een grote groep krakers als één groep kan behandelen en niet iedere kraker individueel hoeft te horen.

#### *4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

De initiatiefnemers hebben de redactionele wijzigingen doorgevoerd op een enkele voorgestelde zinsnede na.

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.*

De initiatiefnemers hebben zowel het wetsvoorstel als de memorie van toelichting aangevuld en verduidelijkt om de bezwaren van de Afdeling van de Raad van State weg te nemen. De initiatiefnemers zijn van mening dat het van groot belang is dat het wetsvoorstel in behandeling wordt genomen en wordt aangenomen om het kraakverbod effectief te handhaven.

*De Vice-President van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemers,  
Koerhuis  
Van Toorenborg

*Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W04.19.0315/I*

- In het voorgestelde artikel 551a, vijfde lid, de tweede zin laten vervallen*
- Aan het voorgestelde artikel 551a, zesde lid, een zin toevoegen, die als volgt luidt: «Het hoger beroep tegen de beschikking van de rechter-commissaris heeft geen schorsende werking*