Wet Kraken en Leegstand

De nieuwe Leegstandwet gekraakt?

Corine Mast

Studentnummer: 8132593

Voorwoord 2
1. Inleiding 3
1.1. Aanleiding 4
1.2. Onderzoeksvraag 4
1.3. Deelvragen 5
1.4. Opbouw van de scriptie 5
1.5. Verantwoording methode 5
2. Wet Kraken en Leegstand 6
2.1. Geschiedenis 6
2.2. Wet Kraken en Leegstand 7
3. Nadere beschouwing 9
4. Fundamentele grondrechten 11
4.1. EVRM 11
4.2. De grondrechten huisrecht en eigendomsrecht in het EVRM, de Grondwet en het Burgerlijk Wetboek 11
4.2.1. Huisrecht 11
4.2.2. Eigendomsrecht 12
5. Jurisprudentie 13
6. Verkenning 15
6.1. Ontruimingsmogelijkheden 15
6.1.1. Strafrechtelijk 15
6.1.2. Civielrechtelijk 15
6.1.3. Bestuursrechtelijk 16
6.2. Leegstandbestrijding van (kantoor- en bedrijfs)panden 17
7. Conclusie 27
8. Aanbevelingen 30
Nawoord 31
Literatuurlijst 32

Voorwoord

Toen ik in 1980 naar Amsterdam kwam om te studeren waren de krakersrellen volop aan de gang. De bekende leus van de krakers van toen luidde ‘geen woning, geen kroning’. Nu 31 jaar later, wanneer ik eindelijk hoop af te studeren, is het kraken weer actueel door de wet ‘Kraken en Leegstand’.
Ziet het er nu met een aanstaande troonwisseling en een wet met tekortkomingen misschien nog naar uit dat er sprake zou kunnen zijn van ‘een kroning, een woning?’ Of zal toch weer opnieuw de leus van de krakers van nu luiden ‘geen woning, geen kroning’?

“Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, salut!”

1. Inleiding

Op 26 augustus 2008 werd door de Tweede Kamerleden Ten Hoopen (CDA), Slob (CU) en Van der Burg (VVD) het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Leegstandwet en andere wetten of wel de 'Wet Kraken en Leegstand' (hierna: de antikraakwet) ingediend.[1] Met deze gecombineerde aanpak beoogt het wetsvoorstel het terugdringen van kraken en leegstand van (kantoor-en bedrijfs)panden te bevorderen. Op 1 oktober 2010 trad de wet in werking en moest er voor zorgen dat er eenvoudig en probleemloos ontruimd kon worden.
Tot 9 oktober 2009 werd door het Openbaar Ministerie (OM) strafrechtelijk ontruimd op grond van artikel 429sexies oud van het wetboek van Strafrecht (Sr.).[2] Door het arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 2009 [3] bood dit artikel geen voldoende wettelijke basis meer om strafrechtelijk te kunnen ontruimen.
Naar het oordeel van de Hoge Raad biedt dit artikel niet de vereiste grondslag voor een inbreuk op het door artikel 12 Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) beschermde (ook aan krakers toekomende) huisrecht.
Nu er geen bevoegdheid meer bestond om strafrechtelijk te kunnen ontruimen prevaleerde het huisrecht van krakers boven het eigendomsrecht van de eigenaar, hetgeen zeer zeker niet de wens was van de indieners van het initiatiefwetsvoorstel.
Door middel van een nota van wijziging van het initiatiefwetsvoorstel (waarbij een nieuw artikel 551a in het Wetboek van Strafvordering (Sv.) werd toegevoegd) voorzagen de indieners in de ontstane leemte.[4] Hiermee dachten ze de strafrechtelijke ontruiming van een voldoende grondslag te voorzien. In een aantal proefprocessen, die daarna door verschillende krakers werden gevoerd over de reikwijdte van de nieuwe wet, werd echter door de krakers gesteld dat de (op het nieuwe artikel 551a gebaseerde) bevoegdheid tot ontruiming in strijd was met de artikelen 8 en 13 EVRM.
Deze proefprocessen hebben geleid tot de uitspraak van het Hof '-Gravenhage van 8 november 2010, waarbij het OM alsnog werd verboden om tot ontruiming over te gaan, zonder voorafgaande rechterlijke toetsing.[5] Nu de wet (ondanks de nota van wijziging) niet voorzag in de mogelijkheid voor krakers om bij dreiging van uitzetting de zaak aan de rechter voor te leggen voordat de ontruiming wordt geëffectueerd, was er inderdaad sprake van strijd met artikel 13 EVRM. Daarnaast was het hof van oordeel dat nauwkeurig omschreven en deugdelijk gepubliceerde beleidsregels bij dreigende ontruiming thans ontbreken. Ook het Hof Amsterdam was van oordeel dat er niet ontruimd mocht worden, maar zag de reden hiervan in een manco van artikel 551a Sv. Volgens dit Hof voldoet dit artikel niet aan de eis

---

[1] Tweede Kamerstukken, vergaderjaar 2008-2008, 31 560,.

[2] Art. 429sexies oud WvSr.: '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.'

[3] LJN: BJ1254

[4] Art. V. Wet Kraken en Leegstand. Het wetboek van Strafvordering wordt alsvolgt gewijzigd:
B
Na artikel 551 wordt een artikel toegevoegd,
Artikel 551a:
'In geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in de artikelen 138, 138a en 139 van het Wetboek van Strafrecht kan iedere opsporingsambtenaar de desbetreffende plaats betreden ten einde Alle personen die daar wederrechtelijk vertoeven, te verwijderen of te doen verwijderen'.

[5] LJN: BO3682.

van een in een formele wet neergelegde bevoegdheid tot ontruiming, nu niet was voldaan aan de eis van deugdelijk gepubliceerde regelgeving. Volgens dit Hof was dergelijke regelgeving niet alleen noodzakelijk in verband met het huisrecht, maar ook ten aanzien van het eigendomsrecht van de bezittingen van de krakers.[6] Het College van procureurs-generaal heeft, naar aanleiding hiervan, aan alle arrondissementsparketten een voorlopige aanwijzing gegeven over het te voeren ontruimingsbeleid.[7] Hierin valt te lezen dat krakers in beginsel een schriftelijke aankondiging tot ontruiming moeten krijgen en zij de gelegenheid moeten krijgen een kort geding aan te spannen om de rechtmatigheid van de aangekondigde ontruiming te toetsen.
Hiermee zijn de indieners van de wet weer terug bij af: alvorens tot ontruiming over te kunnen gaan, dient eerst de mogelijkheid geboden worden om de gang naar de civiele (voorzieningen)rechter te maken. Dit was opnieuw een flinke streep door de rekening van de indieners van de wet. Zij hoopten met het initiatiefwetsvoorstel het ontruimen van kraakpanden eenvoudiger te maken, maar door de recente jurisprudentie op dit terrein is het ontruimen van kraakpanden juist met meer regelgeving omgeven.

1.1. Aanleiding

Recente rechtspraak heeft de problemen in de antikraakwet aan de orde gesteld voor wat betreft de mogelijkheid voor eigenaren om hun pand strafrechtelijk te laten ontruimen.
Handhaving van de wet en de openbare orde kan primair worden gezien als een overheidstaak. Nu er nog steeds een formeel wettelijke grondslag lijkt te ontbreken om strafrechtelijk te kunnen ontruimen, gezien het aan krakers toekomende (beschermde) huisrecht, lijkt de strafrechtelijke weg derhalve zijn beperkingen te kennen. Ook het aan het OM toekomende opportuniteitsbeginsel biedt een eigenaar geen garantie voor ontruiming.
In het civiele recht is er voor de rechter een taak weggelegd wat betreft de geschillenbeslechting tussen burgers. In dit geval ligt het initiatief tot ontruiming bij de burger. Wat betreft de handhaving van de openbare orde kan er ook naar het bestuursrecht worden gekeken en ligt het initiatief tot ontruiming bij de bestuurlijke overheid.
De vraag is dus of het (overbelaste) strafechtelijk apparaat moet worden ingezet om de problemen van de eigenaar en de gemeente op te lossen, terwijl de gemeente voldoende andere mogelijkheden ter beschikking staan. Het strafrecht zou dan uitsluitend als het ‘ultimum remedium’ moeten worden ingezet.
Een verkenning van een andere wettelijke basis voor ontruiming van kraakpanden en het terugdringen van leegstand kan hier wellicht een antwoord op geven.

1.2. Onderzoeksvraag

Mijn onderzoeksvraag luidt:
Zou het niet beter zijn geweest om eerst het bestaande recht te verkennen alvorens een nieuwe wet te maken? Ofwel biedt het recht voldoende mogelijkheden om kraken en leegstand tegen te gaan?
In deze scriptie zal wèl een nadere verkenning worden uitgevoerd.
Alvorens het tot beantwoording van deze vraag kan komen dienen eerst de begrippen ‘kraken’ en ‘leegstand’ gedefinieerd te worden.

[6] Gerechtshof Amsterdam, 1 maart 2011, LJN: BP 6209.
[7] *Stcr*. 2010, 19500.

In de rechtsliteratuur bestaan meerdere definities van kraken. De bekendste ervan luidt: ‘kraken is het zonder recht of titel in een pand te verblijven’. Een andere definitie is: ‘het zonder recht aanwenden van een goed, of het daartoe in de gelegenheid stellen van een ander, voor eigen gebruik, tegen de wil en in strijd met het recht van de rechthebbende.[8] Schuckink Kool, de advocaat van de krakers in bij het Hof Den Haag, heeft het ooit omschreven als ‘het zonder toestemming, en zonder enig juridisch recht, in gebruik nemen en/of houden van naar eigen oordeel niet in gebruik zijnde panden of delen ervan’.[9] In de praktijk heet het gewoon ‘kraken’.
Voor het begrip ‘leegstand’ zal de definitie van leegstaan krachtens artikel 1d Leegstandwet gehanteerd worden. Deze luidt: ‘het niet of niet krachtens een zakelijk of persoonlijk recht in gebruik zijn alsmede een gebruik dat de kennelijke strekking heeft afbreuk te doen aan de werking van deze wet’.

1.3. Deelvragen

Om de bovengenoemde onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zal ik twee deelvragen stellen.
De eerste deelvraag luidt:
Welke mogelijkheid biedt de wet de eigenaar om zijn gekraakte pand te laten ontruimen? Ofwel heeft de wetgever wel een adequate oplossing voor het strafrechtelijke ontruimingsprobleem?
Deze tweede deelvraag luidt:
Welk instrumentarium stelt de wet ter beschikking om de leegstand van (kantoor en bedrijfs)panden tegen te gaan?

1.4. Opbouw van de scriptie

In hoofdstuk twee zal eerst in het kort de geschiedenis van de antikraakwet worden behandeld. Daarna volgt een uiteenzetting over de wet. In hoofdstuk drie wordt de wet nader beschouwd en in het vierde hoofdstuk volgt een bespreking van de conflicterende grondrechten huisrecht en eigendomsrecht. Hoofdstuk vijf behandelt de jurisprudentie hierover en in het zesde hoofdstuk zal het recht nader worden verkend. Hierbij komt de nadruk te liggen op het civiele recht. Voor zover nodig zal het publiekrecht aan de orde komen. Het huurrecht voor bedrijfsruimte zal hier verder buiten beschouwing blijven.
Tenslotte zal ik uit het onderzochte materiaal mijn conclusies trekken en zal ik besluiten met enige aanbevelingen.

1.5. Verantwoording methode

Hierbij is gekozen voor de klasssiek juridische / dogmatisch-positivistische methode, waarbij een antwoord wordt gegeven op de bovengenoemde geformuleerde vragen. Hiertoe zijn de relevante juridische bronnen onderzocht, te weten de Nederlandse regelgeving, verdragen, literatuur en jurisprudentie.

---

[8] Zie W.S.A.N. Gorter, NJB 1973, p. 256.
[9] M. Schuckink Kool, de rechtspositie van krakers jegens de overheid, 2002, p. 16.

2. Wet Kraken en Leegstand (de antikraakwet)

2.1. Geschiedenis

In zijn arrest van 2 februari 1971 (Nijmeegse krakers)[10] besliste de Hoge Raad ten aanzien van de strafrechtelijke vervolging van een kraker van een woning dat in artikel 138 lid van het Wetboek van Strafrecht (Sr.) dat onder het woord 'gebruik' slechts kon worden verstaan 'feitelijk als woning in gebruik'.[11] Daardoor nam het kraken een grote vlucht. In deze zaak was een kraker door het Hof Arnhem strafrechtelijk veroordeeld voor het kraken van een leegstaande woning die te koop stond. Volgens het Hof was de woning dan nog in gebruik als woning. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Hof omdat artikel 138 Sr slechts strekt ter bescherming van de huisvrede. In het geval van een leegstaande woning is bescherming van de huisvrede niet aan de orde mitsdien is het kraken van leegstaande woningen op basis van artikel 138 Sr niet strafrechtelijk verboden,
In reactie op dit arrest kwam de regering Van Agt in 1973 met een ontwerp-antikraakwet. Hierin werd het strafbaar gesteld om te weigeren een gekraakt pand op vordering van de rechthebbende te verlaten. Op het wetsvoorstel kwam veel kritiek van de zijde van maatschappelijke instellingen als de Raad van Kerken.[12] Het voorstel werd echter door een meerderheid van de Tweede Kamer aanvaard. In 1978 werd in de Eerste Kamer de behandeling van deze antikraakwet opgeschort in afwachting van een Leegstandwet. Begin 1979 diende de regering een ontwerp Leegstandwet in. In dit wetsvoorstel werd het strafbaar gesteld om als kraker te weigeren een gekraakt pand dat in het leegstandregister stond aangemeld op vordering van de rechthebbende te verlaten. Hiermee werd de strafbaarstelling van het kraken gekoppeld aan de invoering van een leegstandregister. Ook kreeg de politie in dit voorstel de bevoegdheid het pand te betreden. Door praktische en geldproblemen bij de invoering van het leegstandregister aanvaardde het parlement in 1984 een wijzigingsvoorstel om voorlopig slechts een beperkt gedeelte van deze Leegstandwet in werking te doen treden. Deze 'uitgeholde' Leegstandwet trad per 1 januari 1986 in werking.[13]
Bij de invoering van de Huisvestingswet in 1993 - 20 jaar na de ontwerp-antikraakwet - werd het mogelijk om strafrechtelijk tegen krakers op te treden. Aan het Wetboek van Strafrecht werd artikel 429sexies oud toegevoegd, dat het strafbaar maakte om panden te kraken waarvan het gebruik minder dan *een jaar* daaraan voorafgaand is beëindigd. Hiermee bracht de wetgever de beschermingsgedachte tot uitdrukking dat 'de eigenaar een redelijke termijn moet worden gesteld om een bestemming voor zijn leegstaande pand te vinden'.[14]

---

[10] NJ 1971, 385.
[11] Zie hiervoor Dozy/Jacobs, Hoofdstukken huurrecht 1999, 3e druk Gouda Quint, p. 362.
[12] Raad van Kerken, Kraken in Nederland, 1978.
[13] *Stc*.1985, 221. Een gedeelte op 1-1-1987.
[14] Handelingen II 1991/92 p. 55-3564.

2.2. Wet Kraken en Leegstand

Het inbreuk maken op het eigendomsrecht door het kraken, hetgeen de indieners als een vorm van eigenrichting beschouwen, samen met de daarmee gepaard gaande verharding ervan[15], wettigde, naar de mening van de indieners, een algeheel strafrechtelijk kraakverbod. [16]
Het wetsvoorstel beoogde het terugdringen van kraken en leegstand van (kantoor-en bedrijfs)panden. Volgens een onderzoek van Regioplan stond in 2008 al meer dan 17 miljoen m2 aan kantoor-, bedrijfs- en winkelruimte leeg.[17] Door middel van een combinatie van wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Leegstandwet en andere wetten stond de indieners een integrale aanpak van kraken en leegstand voor ogen. Volgens de indieners bood deze gecombineerde aanpak, waarbij werd gepleit voor een publiek-private samenwerking, het antwoord op de krakersproblematiek.
In de zienswijze van de indieners was het kraken van leegstaande panden een oneigenlijk middel om leegstand tegen te gaan en bracht het veel overlast en verloedering met zich mee. Tevens betekende het een schending van het eigendomsrecht. Ook zouden de motieven van de huidige krakers anders zijn dan van de krakers in de jaren tachtig. Waar men toen nog kraakte uit ideële motieven en uit woningnood, zou men nu uit individuele motieven kraken: snel en gemakkelijk een woning willen bemachtigen op een A-locatie. De groepssamenstelling van de krakers zou ook veranderd zijn. Tegenwoordig zijn de krakers veelal afkomstig uit Zuid- en Oost Europa en zouden zij openlijk geweld niet schuwen. Vaak gaat kraken dan ook gepaard met andere strafbare feiten, aldus de indieners.
Het wetsvoorstel bestond in hoofdzaak uit twee onderdelen:
Ten eerste een aanpassing van de strafbaarstelling: kraken zou worden bestraft als misdrijf in plaats van als overtreding en de strafbaarheid hing voortaan niet meer af van de leegstandsduur, welke voorheen op 12 maanden was gesteld. Ook het door twee of meer personen tezamen en in vereniging kraken zou strenger worden bestraft. Met de omzetting van overtreding naar misdrijf wilden de initiatiefnemers duidelijk maken dat kraken hoe dan ook niet mag. Krakers maken inbreuk op het eigendomsrecht en hanteren eigenrichting. De indieners waren van mening dat dit in een democratische samenleving niet kan worden getolereerd.
De verruimde strafbaarstelling van kraken samen met een effectievere inzet van de voorhanden middelen (de zogenaamde directe ontruimingen) zou een betere bescherming aan pandeigenaren bieden tegen een inbreuk op hun eigendomsrecht. Door het kraken als een misdrijf aan te merken kunnen de mogelijkheden tot strafrechtelijk optreden worden uitgebreid en wordt de opsporing en vervolging van kraken eenvoudiger (vooral in geval van buitenlandse krakers). Daarnaast meenden de indiener dat het OM en de politie de prioriteit die aan kraken wordt toegekend, hierdoor zouden veranderen.
Ter bestrijding van de leegstand van gebouwen (niet zijnde woonruimte) werd de gemeenten de mogelijkheid tot het vaststellen van een leegstandverordening geboden.[18] Met deze regeling kan een gemeente een actief leegstandbeleid voeren. In deze verordening kunnen gemeenten regels vaststellen over leegmelding door eigenaren, registratie van de leegstand, overleg met de eigenaren, eventuele voordracht en sancties.

---

[15] 31 560, nr. 3: "Recente incidenten, zoals de ontruiming in Amsterdam in mei 2008, die gepaard ging met geweld en waarbij 51 krakers werden aangehouden en allerlei wapens werden aangetroffen, vormden de directe aanleiding voor dit wetsvoorstel. Er is sprake van een verharding in de kraakwereld.
[16] H. Priemus, Leegstand, kraken en antikraak, Ars Aequi, mei 2011, p. 365.
[17] P.H. Renooy, rapport regioplan, 'Leegstand en Kraken', 2008.
[18] Artikel 2 Leegstandwet. In Amsterdam is deze sinds 1juli 2011 van kracht.

Dit instrument krijgt een plaats naast de reeds geldende regelingen en moet leiden tot een verdere geïntegreerde aanpak van leegstand. De reeds bestaande middelen omvatten onder andere de in de Huisvestingswet neergelegde leegstandmeldingsplicht voor woonruimte en het vorderen van deze woonruimte, de in de huidige Leegstandwet opgenomen regeling omtrent tijdelijke verhuur, de instrumenten met betrekking tot de ruimtelijke ordening, zoals de Buitenplanse Ontheffingenlijst[19], de gronduitgifte, leegstandbeheer (anti-kraakwachten), bestemmingswijziging voor herstructureringsplannen (transformatie van kantoren in woonruimte), vereenvoudiging van de bouwregelgeving ingegeven door de flexibiliteit van de woningmarkt (het Solidconcept).[20] Onlangs heeft de VNG (Vereniging van Nederlandse Gemeenten) de handreiking 'leegstand te lijf' uitgebracht, met hierin handvatten voor de lange termijnstrategie en een model leegstandverordening.[21]

[19] Hiermee wordt het gemakkelijker een ontheffing te verlenen voor tijdelijk gebruik voor bewoning van leegstaande kantoorpanden.

[20] SOLID staat voor SamenlevingsOpbouw, Leefbaarheid, Integratie en Diversiteit. In het Solidconcept worden gebouwen zo ontworpen dat ze aan toekomstige ontwikkelingen op de woning- en bedrijfsruimtemarkt kunnen worden aangepast. Het is een functieneutraal gebouw met een vrij indeelbare plattegrond. Het idee komt, ironisch genoeg, voort uit de kraakbeweging. De muren in het Tetterodecomplex in Amsterdam konden nl. verplaatst worden, zodat de ruimte steeds op een ander manier ingedeeld kon worden voor verschillende doeleinden: woningen, ateliers en winkeltjes.

[21] Vereniging Nederlandse Gemeenten, 2011, Handreiking 'Leegstand te lijf'. Handvatten voor lange termijnstrategie, Den Haag: VNG, 30 maart 2011.

3. Nadere beschouwing

Op 26 augustus 2008 heeft de Tweede Kamer aan de Raad van State het voorstel van wet van de initiatiefnemers ter overweging gegeven. Op 23 oktober 2008 heeft de Raad zijn advies uitgebracht.
Hierin concludeerde de Raad van State dat regering en parlement het kraken niet zien als problematisch. Bij de evaluatie in 2004 van de Huisvestingswet van 1993 bleek immers dat door de meeste gemeenten geen gebruik werd gemaakt van de in die wet neergelegde mogelijkheid tot vordering van leegstaande woonruimte en gebouwen.[22] De minister van Economische Zaken deelde de Tweede Kamer in 2003 mee, naar aanleiding van motie van de Kamer, dat het onbekend is hoeveel leegstaande bedrijfsruimte gekraakt is. Ook werd door hem vastgesteld dat het bestaande wettelijke instrumentarium voldoet om kraken tegen te gaan.[23] De minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) antwoordde de Tweede Kamer op twee ingediende moties in 2004 dat bij een verkenning onder de dertig grootste gemeenten (G30) deze kraken zelden als een probleem zien. Het kraken van woningen komt nog zelden voor, wel van bedrijfspanden.[24]
De Raad van State stelde vast dat de indieners ter beargumentering van de algehele strafbaarstelling van kraken zich baseren op bepaalde veronderstellingen, die niet door harde feiten worden gestaafd, zoals de omvang van de leegstand en de geweldsexcessen.
De Raad van State achtte een diepgaandere studie noodzakelijk naar de oorzaak en de omvang van het kraken en leegstand en een analyse waarom de bestaande wettelijke instrumenten niet of zelden worden gebruikt, alvorens te kunnen beoordelen of er sprake moet zijn van uitbreiding van de wettelijke middelen en bevoegdheden.
De Raad van State werd hierin bijgevallen door een tweetal rapporten ‘Kraken en Leegstand’ en ‘Kraken in Amsterdam anno 2009’.[25] Het eerste rapport werd opgesteld in opdracht van de ministeries van VROM en EZ. Het rapport ‘Kraken in Amsterdam anno 2009’ is gemaakt door de sectie criminologie van de Vrije Universiteit in opdracht van Politieacademie (Politie & Wetenschap). De veronderstellingen van de initiatiefnemers over de omvang en de geweldsexcessen worden hierin gelogenstraft.
In het rapport ‘Kraken en Leegstand’ wordt gemeld dat er nauwelijks cijfers bekend zijn over het fenomeen kraken van woon-, kantoor- en bedrijfsruimte in Nederland. Ook is er op locaal nivo weinig aandacht voor het kraken, aangezien het over het algemeen niet als een probleem wordt ervaren, enkele incidenten in Amsterdam en Leiden daargelaten. In Amsterdam, de enige gemeente waar zich ‘het probleem’ voordoet, vindt de helft van de ontruimingen plaats op grond van een civielrechtelijke uitspraak, de rest op strafrechtelijke basis. De ‘kraakdriehoek’ (gemeente, politie en justitie) geeft aan dat zij het huidige instrumentarium voldoende acht.[26]
Wat betreft de geweldsexcessen bij ontruimingen concludeerde men in het rapport ‘Kraken in Amsterdam anno 2009’ niet alleen dat er tegenwoordig veel minder confrontaties voorkomen dan de afgelopen decennia, maar dat ook het geweld dat wordt gebruikt sterk is teruggelopen. Dit wordt deels toegeschreven aan de de-escalerende manier van optreden van de politie. Men stelt vast dat in dat licht bezien *niet* kan worden gesproken van een verharding van de huidige kraakscene: “Alle negatieve berichten over verharding ten spijt, moet worden vastgesteld dat

[22] Art. 40 van de Huisvestingswet.
[23] Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XIII, nr. 53, p. 1.
[24] Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr.129.
[25] Zie voetnoot 9. ‘Kraken in Amsterdam anno 2009’ Politieacademie ISBN 978-90-78764-08-3.
[26] Rapport Regioplan ‘Kraken en Leegstand’ p. III.

krakers weinig geweld gebruiken. De kraakbeweging is gepacificeerd". Ook is de kraakbeweging volgens de rapporteurs beperkt van omvang. Er wordt uitgegaan van nog 1500 actieve krakers in Amsterdam, die veelal student zijn of werken. Tot slot stelden ze dat kraken in Amsterdam anno 2009 met minder geweld en illegaliteit gepaard gaat dan in andere landen, waar kraken verboden is, zoals Spanje en Italië.[27]
De Raad van State sprak ook zijn twijfels uit over de doeltreffendheid van de voorgestelde regelingen en het aandeel dat een algehele strafbaarstelling zou leveren aan het oplossen van het probleem. Naar de mening van de Raad van State zal een algehele strafbaarstelling krakers niet of nauwelijks afschrikken, gezien hun maatschappelijke achtergronden en drijfveren. Door de verzwaring van de strafbaarstelling zullen de overlastproblemen rond de ontruimingen niet afnemen. Met betrekking tot het voorgestelde instrumentarium merkte de Raad van State op dat het invoeren van een leegstandregister slechts op vrijwillige basis plaats vindt en op geen enkele wijze in de behoefte voorziet van de vier grootste gemeenten (G4) en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). Behalve de Raad van State stonden ook de G4 en de VNG niet positief tegenover het wetsvoorstel. In plaats van een facultatief in te voeren leegstandregister spreken de G4 zich uit voor een regeling, zoals thans opgenomen in de huisvestingsverordening, die een dwangsom verbindt aan het niet voldoen aan de verplichte melding van beschikbare woonruimte en een leegstandsheffing.[28] Zij vinden dat de eigenaar een eigen verantwoordelijkheid in deze heeft en dat die niet neergelegd mag worden bij de gemeente, welke een actieve rol krijgt toebedeeld in deze wet. Naast bureaucratie brengt het invoeren ook hoge uitvoeringslasten met zich mee voor de gemeenten, hetgeen in deze tijden van bezuinigingen onverantwoord is. Hiervoor werd verwezen naar het in de Leegstandwet van 1986 neergelegde instrument van het leegstandregister, dat door de ermee gepaard gaande hoge kosten nooit in werking is getreden. Ook de VNG zag geen toegevoegde waarde in dit instrument met daarin een verplichte voordracht van gebruikers/huurders daar eigenaren in de praktijk toch al gebruik maken van de anti-kraakwachten, waarvan ook de gemeenten gebruik maken.
Ondanks deze negatieve adviezen van de Raad van State en de VNG tekende zich een kleine meerderheid in de Tweede Kamer af voor een algeheel kraakverbod. Om de steun van de PVV te krijgen werd op het laatste moment nog de strafmaat aanzienlijk verhoogd. Net vóór de Tweede Kamerverkiezingen van 9 juni 2010 werd het initiatiefwetsvoorstel door de Eerste en Tweede Kamer aangenomen.
De nieuwe wet wordt ook wel als symboolwetgeving gezien. De indieners wilden slechts duidelijk maken dat eigenrichting niet wordt getolereerd, terwijl het kraken in de praktijk door de gemeenten niet als een probleem wordt ervaren.
De indieners zagen een grote toekomst weggelegd voor de anti-kraakwacht. De wet voorziet de anti-kraakovereenkomst van een wettelijk kader, ondanks de ingeperkte rechtspositie van de bewoners (zie hoofdstuk 6). Ook de maximale boete van € 7.500,= bij het niet melden van leegstand door vastgoedeigenaren zal geen enkele indruk maken op de vastgoedbranche en wat betreft het overlastaspect kan de bestuursrechtelijke weg van de handhaving van de openbare orde worden bewandeld. Het College van procureurs-generaal wees er nog op, dat het moeilijk, zo niet onmogelijk, zal zijn een coherent vervolgingsbeleid te formuleren, wanneer de ene gemeente wel een verordening opstelt en de andere niet. Hierbij kan ook de rechtsongelijkheid een rol gaan spelen wanneer een gemeente met een verordening wèl ontruimt en een andere gemeente met een verordening niet.
Kortom, de anti kraakwet zal juist meer leegstand teweeg brengen.

[27] Rapport 'Kraken in Amsterdam anno 2009, p.74, 75, 76.
[28] Persbericht VNG 26 augustus 2008.

4. Fundamentele grondrechten

4.1. EVRM

In het Europees Verdrag van de Mensenrechten (EVRM) zijn de klassieke vrijheidsrechten neergelegd. Het is de staat verboden om zonder rechtvaardiging daarop inbreuk te maken. De EVRM-rechten kunnen worden gezien als resultaatverplichtingen die voldoende duidelijk zijn geformuleerd om rechtstreeks te kunnen werken.[29] Alle EVRM-bepalingen zijn een ieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet. Nu de Nederlandse rechter op grond van artikel 120 Grondwet geen formele wetgeving mag toetsen aan bepalingen van de Grondwet, kan hij diezelfde wetgeving (via artikel 93 en 94 Grondwet) wel toetsen aan het EVRM. Op het EVRM wordt dan ook regelmatig een beroep gedaan.
Zo ook door de Amsterdams krakers. Zij deden zowel in het proefproces van 12 oktober 2010 (te Amsterdam) als in het proefproces van 18 oktober 2010 (te 's-Gravenhage) een beroep op het EVRM en wel op artikel 8 (huisrecht) en artikel 13 (recht op onmiddellijke rechtsgang). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft herhaaldelijk beslist dat het gedwongen verlies van iemands huis de meest vergaande vorm is van inmenging in de uitoefening van het huisrecht. Iedereen die met een dergelijke dreiging te maken krijgt, dient in principe de mogelijkheid te hebben de proportionaliteit van de maatregel te laten toetsen door een onafhankelijke rechtsprekende instantie. De uitspraken van het EHRM zijn ook bindend voor iedere lidstaat. Hof Den Haag haalt in zijn arrest van 8 november 2010 de uitspraken inzake McCann/UK van 13 mei 2008 en Zehentner/Oostenrijk van 16 juli 2009 aan. In de zaak McCann/UK werd overwogen: [30]

"Any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his right of occupation has come to an end."

4.2. De grondrechten huisrecht en het eigendomsrecht in het EVRM, de Grondwet en het Burgerlijk Wetboek

4.2.1. Huisrecht

Het huisrecht wordt beschermd in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 17 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBPR) en artikel 12 van de Grondwet. [31]
Artikel 8 EVRM is in het bijzonder bedoeld om het individu te beschermen tegen willekeurige inmenging door de overheid in zijn privéleven.[32]
Volgens artikel 12 van de Grondwet is binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd in de gevallen waarin dit in een wettelijke regeling is bepaald (lees: de antikraakwet) en alleen door hen die daartoe in de wet (lees: art.551a Sv.) zijn

[29] J. Gerards, Rode draad, 'Canon van het Recht', EVRM Ars Aequi, oktober 2010, p. 727.
[30] EHRM 13 mei 2008 nr. ECHR 19009/04 (McCann v .United Kingdom).
[31] EVRM: Trb. 1951, 154, (laatstelijk gewijzigd 11 mei 1994, Trb. 1994, 165).
IVBPR: Trb. 1987, 177.
[32] EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400, par. 31 Niemetz.

aangewezen. Dit huisrecht beschermt iedere feitelijke bewoner tegen huisvredebreuk. Het maakt dus niet uit of bewoners een pand rechtmatig bewonen of niet. Dus ook krakers beschikken over het huisrecht, omdat zij het pand feitelijk bewonen.[33]
Om vast te stellen of huisrecht kan worden ingeroepen moet er eerst gekeken worden of er kan worden gesproken van 'wonen'. Hierbij speelt de duur van de bewoning geen rol.[34] In het algemeen kan men zeggen dat er een huisrecht ontstaat spoedig na het betreden van het pand. De wil tot bewoning moet er zijn en deze dient te blijken uit feitelijkheden, zoals de aanwezigheid van tafel, stoel en een bed. [35] Onder woning moet worden vertaan elk verblijf bestemd en ingericht tot bewoning dus ook bijvoorbeeld kermiswagens, woonwagens en tot bewoning ingerichte schepen en werkplaatsen.[36]

4.2.2. Eigendomsrecht

Opmerkelijk is dat het eigendomsrecht niet vastgelegd is in de Grondwet, terwijl het eigendomsrecht wel gezien wordt als een klassiek grondrecht. Het is 'slechts' neergelegd in het Eerste Protocol bij het EVRM (EP) en in het Burgerlijk Wetboek (art.5:1 BW).
Ingevolge artikel 5:2 BW is de eigenaar van een zaak bevoegd haar van een ieder die haar zonder recht houdt, op te eisen. Daarmee heeft de eigenaar de exclusieve bevoegdheid met uitsluiting van een ander van de zaak gebruik te maken. Toch maken ook krakers inbreuk op het eigendomsrecht van de eigenaar. Zij verrichten handelingen met betrekking tot de zaak waar volgens de wet uitsluitend de eigenaar toe bevoegd is.[37]
Bij de behandeling van de grondwetsherziening in 1976-1977 bleek dat de
reden van het niet alsnog opnemen van het eigendomsrecht gelegen was in het feit dat dit te hoge verwachtingen zou kunnen scheppen die naderhand niet waargemaakt zouden kunnen worden. Doordat het eigendomsrecht het meest absolute recht inhoudt, is het vrijwel onmogelijk om één expliciete beperkingsclausule op te nemen. Men vond dat de huidige opzet voldeed en dat hierin de betekenis van het eigendomsrecht voldoende tot zijn recht kwam. [38]
Evenwel blijft het vreemd dat het eigendomsrecht niet opgenomen is in de Grondwet en dat het eigendomrecht van artikel 1 EP ook kan worden beperkt door individuen met een beroep op bepaalde EVRM-rechten, zoals het recht op privéleven.[39]

---

[33] HR 4 september 2007, LJN: BA4943.
[34] HR 22 september 1987, NJ 1988, 286.
[35] Zie noot 4 van bovengenoemd arrest, p. 21-22.
[36] Gerechtshof Arnhem 27 juni 2007, NJFS 2007, 241.
[37] Zie Asser/Mijnssen/Van Dam/ Velten, deel 3 II Goederenrecht 13e druk, p. 35 e.v.
[38] Handelingen II 1976/77, 13 872, nr. 7 p. 39-40.
[39] M.E. de Meijer: Overheid en Aansprakelijkheid, september 2010 deel 3, p. 97 en Barkhuysen & Van Emmerik 2005, p .8-9 en de aldaar aangehaalde literatuur en rechtspraak van het Europese Hof, te weten EHRM 9 december 1994, López Ostra; EHRM 16 november 2004, Moreno Gómez vs Spanje, EHRM 13 juli 2004, Pla en Puncernau vs. Andorra en EHRM 28 oktober 1987 Inze vs Oostenrijk.

5. Jurisprudentie

In de afgelopen vijf jaar is in een aantal zaken door krakers aangevoerd dat er geen grondslag in of bij een wet in formele zin is voor een inbreuk op hun door art. 12 Grondwet en art. 8 EVRM beschermde huisrecht.
Als eerste in de reeks van de door krakers aangespannen kort gedingzaken tegen de Staat heeft de voorzieningenrechter te Almelo bij vonnis d.d. 18 februari 2005 de krakers in het gelijk gesteld. [40] Dit vonnis is door het Hof Arnhem op 26 februari 2008 bekrachtigd.[41]
Ook het Hof Leeuwarden heeft op 25 november 2008 een arrest van dezelfde strekking gewezen naar aanleiding van de aangekondigde ontruiming van een door krakers gekraakt bedrijfspand in Groningen.[42] De krakers vorderden in kort geding dat het de staat verboden werd om tot strafrechtelijke ontruiming over te gaan. De voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen had de vordering in eerste instantie afgewezen.[43] In hoger beroep heeft het Hof echter verboden het pand te ontruimen. Volgens het Hof kunnen de krakers zich beroepen op hun huisrecht. Een gedwongen ontruiming van het pand maakt een inbreuk op dit huisrecht en daarvoor moet een wettelijke grondslag zijn. Volgens het Hof is in de wet geen bevoegdheid te vinden waarop de strafrechtelijke ontruiming kan worden gebaseerd.
In beide arresten wordt verwezen naar een arrest van de Hoge Raad van 19 december 1995[44]. In dit zogenaamde Zwolsmanarrest werd bepaald dat de bevoegdheid tot het maken van inbreuk op het huisrecht voldoende kenbaar en voorzienbaar in de wet moet zijn omschreven en dat een algemene geformuleerde bepaling als art. 2 Politiewet 1993 aan die eis niet voldoet.[45]
De rechtbank Amsterdam[46] volgde de opvatting van Hof Leeuwarden, evenals het Hof Amsterdam met nevenzittingsplaats Arnhem.[47] Alleen Hof Amsterdam was een andere mening toegedaan .[48]
De Staat heeft tegen het arrest van het Hof te Leeuwarden cassatie ingesteld en op 9 oktober 2009 heeft de Hoge Raad arrest gewezen.[49] De Hoge Raad volgt de lijn van het Hof Leeuwarden en heeft geoordeeld dat een inbreuk op een fundamenteel recht als het huisrecht, ook dat van een kraker, moet berusten op een in de wet voldoende precies omschreven bevoegdheid. Volgens de Hoge Raad ontbrak een dergelijke wettelijke bevoegdheid voor strafrechtelijke ontruiming van kraakpanden door de politie op last van het openbaar

---

[40] Vznr. rb Almelo 18 februari 2005, 69261/ KG ZA05-76, NJF 2005, 202.
[41] Gerechtshof Arnhem 26 februari 2008, LJN: BG1456.
[42] Gerechtshof Leeuwarden 25 november 2008, LJN: BG5205.
[43] Vznr. rb Groningen 7 november 2008, LJN: BG440.
[44] NJ 1996, 249.
[45] In beide zaken heeft de Staat het verweer gevoerd dat sprake is van een beperkte inbreuk waardoor de Globale taakomschrijving van de politie een toereikende wettelijke grondslag biedt. Het huisrecht van krakers zou immers een 'zwak recht'zijn omdat dit wederrechtelijk is verkregen. De vznr. te Groningen heeft in eerste aanleg in november 2008 dit argument gehonoreerd.
Vznr. Rb. Groningen 7 november 2008, 10455 KG Za08-321, LJN: BG4440.
[46] Vznr. rb. Amsterdam 12 februari 2009, LJN: BH2775 en Vznr. Rb. Amsterdam 19 februari 2009, LJN: BH3542.
[47] Gerechtshof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 13 januari 2009, LJN: BH4117.
[48] Gerechtshof Amsterdam 30 maart 2009, LJN: BH9173. Het Amsterdamse Hof ziet in de Politiewet wèl een grondslag voor de justitiële ontruiming, omdat de politie op grond van die wet een eind mag maken aan strafbare feiten, zo nodig met dwangmiddelen.
[49] HR 9 oktober 2009, LJN: BJ1254.

ministerie. Het Hof heeft dus de strafrechtelijke ontruiming van het kraakpand terecht verboden.
Sinds de inwerkingtreding van de antikraakwet op 1 oktober 2010 is kraken zonder meer een strafbaar feit en verleent de wet door middel van artikel 551a Sv. de bevoegdheid tot strafrechtelijke ontruiming van gekraakte woningen.
Op 22 oktober 2010 deed de voorzieningenrechter Amsterdam als eerste uitspraak in een reeks van proefprocessen van krakers tegen een dreigende ontruiming op basis van toepassing van de wet.[50] Volgens de krakers van het voormalige HES-gebouw (laatstelijk in gebruik bij het Hof Amsterdam) zou ontruiming in strijd zijn met het EVRM. Door ontruiming van het bewoonde pand wordt inbreuk gemaakt op het mensenrecht 'huisrecht' (art. 8 EVRM). Ook zou de discretionaire ontruimingsbevoegdheid van de politie in strijd zijn met rechtspraak van het EHRM vanwege het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke toetsing.[51] De ontruiming moet vooraf getoetst kunnen worden door een onafhankelijke rechter. Volgens de krakers is het ingevolge artikel 551a Sv. de politie die ontruimt bij enig vermoeden van schuld en dus tevens toetst. De voorzieningenrechter oordeelde dat de ontruimingsbevoegdheid geen schending opleverde van artikel 8 EVRM. Er mag ontruimd worden als er sprake is van een strafbaar feit, i.c. kraken. Wel moet het OM voortaan aankondigen wanneer ze zullen ontruimen, zodat de bewoners de mogelijkheid hebben om een kort geding aan te spannen voor de ontruiming van hun pand. Ook de voorzieningenrechter in 's-Gravenhage heeft de vordering van krakers uit Amsterdam afgewezen. [52] De krakers beriepen zich behalve op artikel 8 EVRM ook op artikel 7 en 13 van dit verdrag.
Echter, in hoger beroep heeft op 8 november 2010 het Hof Den Haag de ontruiming van de gekraakte panden verboden.[53] Het hof is van oordeel dat de krakers door de ontruiming hun woning dreigen te verliezen zonder het hebben kunnen aanwenden van een effectief rechtsmiddel. Het EHRM heeft herhaaldelijk beslist dat iemand zijn woning niet mag verliezen voordat de rechter daarover vooraf een uitspraak heeft kunnen doen ('effective remedy'). Aangezien hierover in de nieuwe wet niets is geregeld en ook het OM geen duidelijk en kenbaar beleid voert, meent het Hof dat ontruiming in strijd is met het EVRM.
De Staat is in cassatie gegaan van deze uitspraak. Het College van procureurs-generaal heeft ondertussen een beleidsbrief doen uitgaan naar de hoofdofficieren van Justitie over het (voorlopig) te volgen beleid bij de strafrechtelijke ontruiming van kraakpanden. [54] Dit in afwachting van het arrest van de Hoge Raad.[55]
Evenals het Haagse Hof is ook het Amsterdamse Hof van mening dat een strafrechtelijke ontruiming tevoren aan de krakers moet worden aangekondigd. In tegenstelling tot het Haagse Hof baseert het Amsterdamse Hof zich hierbij op de in artikel 551a Sv. neergelegde bevoegdheid tot ontruiming. Volgens het Hof is dergelijke regelgeving niet alleen noodzakelijk in verband met de bescherming die het EVRM geeft ten aanzien van het huisrecht, maar ook ten aanzien van het eigendomsrecht van de bezittingen van de krakers.[56]
De voorzieningenrechter Assen spreekt zich op 2 maart 2011 voor het eerst uit over de nieuwe beleidsregel van 1 december 2010 van het OM. In dit principiële vonnis oordeelt de voorzieningenrechter dat er wel gehandeld wordt conform deze beleidsregels. Volgens hem is er geen sprake van strijd met het EVRM. [57] Nu is men nog in afwachting van het arrest van de Hoge Raad over een eventuele schending van het EVRM.

---

[50] Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2010, LJN: BO1533.
[51] Arrest EHRM 14 september 2010, nr. 38224/03 Sanoma Uitgevers B.V. vs. The Netherlands.
[52] Vznr. rb 's-Gravenhage 29 oktober 2010, LJN: BO2919.
[53] Gerechtshof 's-Gravenhage 8 november 2010, LJN: BO3682.
[54] Publicatie in Staatsblad 2 december 2010; nr. 19500.
[55] Lopende zaak bij HR 10/05147. Status: 30 september 2011 voor arrest.
[56] Gerechtshof Amsterdam, 1 maart 2011, LJN: BP6209.
[57] Voorzieningenrechter rechtbank Assen, 2 maart 2011, LJN: BP6603.

6. Verkenning

6.1. Ontruimingsmogelijkheden

6.1.1. Strafrechtelijk

Degene die een woning kraakt die bij een ander 'feitelijk in gebruik' is, pleegt huisvredebreuk. Dit is strafbaar op grond van artikel 138 Sr. welk artikel is gerangschikt onder de Titel 'Misdrijven tegen de openbare orde'.Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad [58] beoogt dit artikel immers het huisrecht te beschermen.
Verder is het kraken van een leegstaande woning of gebouw strafbaar gesteld in artikel 138a Sr. Hierbij is degene strafbaar die wederrechtelijk in een leegstaande woning of gebouw vertoeft of binnendringt.
In beginsel moet een eigenaar op grond van bovenstaande artikelen aanspraak kunnen maken op strafrechtelijke ontruiming van zijn pand.
De rechthebbende op de woning heeft echter geen zelfstandig recht om ontruiming van zijn pand te vorderen. Hij dient eerst aangifte te doen. Indien de officier van justitie vaststelt dat er sprake is van een strafbaar feit, dan kan hij overgaan tot vervolging. Hierbij speelt het opportuniteitsbeginsel dus een belangrijke rol.
Of ontruiming is toegestaan en op welke formele wettelijke grondslag dit dient te geschieden is nader uitgewerkt in de jurisprudentie. Hiermee hangt het aan krakers toekomende huisrecht samen. Voor inbreuk hierop is, zoals eerder is gesteld, een formeel wettelijke grondslag nodig. Nu het er op lijkt dat artikel 551a Sv. deze grondslag mist, is het nog steeds de vraag of er op grond van deze bepaling strafrechtelijk ontruimd kan worden.
In gevallen waarin er geen sprake is van een aan krakers toekomend huisrecht maar er sprake is van situaties die vallen onder de reikwijdte van de artikelen 138 en 138a Sr. kan er wellicht wel strafrechtelijk ontruimd worden op grond van artikel 13 Politiewet (Pw.).
Dit artikel bepaalt dat indien de politie optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, zij staat onder het gezag van de officier van justitie. De officier van justitie kan de betrokken ambtenaren van politie aanwijzingen geven voor de vervulling van bepaalde taken, waaronder het aanhouden van de bewoners, hetgeen in de praktijk neerkomt op ontruiming van het pand.

6.1.2. Civielrechtelijk

Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op de zaak kan hebben (art. 5:1 BW). Het staat de eigenaar van een zaak met uitsluiting van ieder ander vrij van een zaak gebruik te maken (art 5:2 BW). Krakers verblijven zonder recht of titel in het pand en maken hiermee inbreuk op dit eigendomsrecht. Zij handelen hiermee onrechtmatig jegens de eigenaar. Kraken kan dan ook naar burgerlijk recht worden beschouwd als een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). De eigenaar kan zijn eigendom terugvorderen en hieraan de vordering tot onmiddellijke ontruiming verbinden. Hij baseert zijn vordering op de bevoegdheid van de eigenaar om zijn zaak van een ieder die haar zonder recht houdt op te eisen (art. 5:2 BW). In artikel 5:2 BW is bij wet in formele zin de bevoegdheid tot ontruiming neergelegd.

[58] HR 14 december 1914, W9755, HR 2 februari 1971, NJ 1972, 385.

De rechter beoordeelt of de krakers zonder enig recht of titel in het pand verblijven. Daarmee handelen ze onrechtmatig jegens de eigenaar, wat in beginsel een grond tot ontruiming oplevert.[59]
Om op korte termijn ontruiming te krijgen dient een beroep gedaan te worden op de kort gedingrechter voor een voorlopige voorziening. Hierbij moet een spoedeisend belang aanwezig zijn, welke de eigenaar dient aan te tonen. Vervolgens maakt de voorzieningenrechter een afweging tussen de belangen van de eigenaar en de kraker. De eigenaar dient aan te tonen dat hij concrete plannen heeft met het pand. Ook toetst de rechter of de eigenaar geen misbruik van recht maakt. De meeste jurisprudentie gaat over de vraag of de eigenaar een spoedeisend belang[60] heeft bij de ontruiming en over de belangenafweging. [61]
Spoedeisendheid wordt doorgaans redelijk snel aangenomen. Van belang is hierbij niet of de gevraagde voorziening onmiddellijk dient plaats te vinden.[62] De onverzekerbaarheid van het pand of de voorgenomen opzegging van een opstalverzekering door de verzekeraar door het kraken leveren een spoedeisend belang op.[63] Ook wordt spoedeisendheid aangenomen bij een mogelijke schadeclaim voor de verkoper in verband met de levering van de zaak aan de koper[64] en concrete bouwplannen voor het pand.[65]
Indien een pand al geruime tijd is gekraakt en het spoedeisende belang van de eigenaar moeilijk aannemelijk kan worden gemaakt, kan de eigenaar een bodemprocedure beginnen. Ook hierbij worden de belangen van partijen afgewogen.[66]
Indien de vordering tot ontruiming door de civiele rechter wordt toegewezen kan de eigenaar dit vonnis laten executeren.
Indien de gemeente eigenaar is van panden, dan is de gemeentelijke overheid er privaatrechtelijk bij betrokken. De Hoge Raad heeft reeds uitgemaakt dat ontruiming vanwege de overheid niet slechts langs publiekrechtelijke weg mogelijk is. Een gemeente kan dat ook doen door een vordering tot ontruiming te baseren op artikel 6:162 BW. Zij dient hierbij echter de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. [67]

6.1.3. Bestuursrechtelijk

Vastgesteld kan worden dat de kraakproblematiek niet alleen meer een probleem is van de eigenaar. Het is meer verworden tot een openbare ordekwestie, waarvan de handhaving primair bij de overheid ligt.[68] In dergelijke gevallen ligt het initiatief bij de bestuurlijke overheid. Indien er sprake is van een inbreuk op een grondrecht (zoals het huisrecht), dient voor deze inbreuk een formeel wettelijke grondslag te bestaan. In het bestuursrecht is een formeel wettelijke grondslag aanwezig om op te treden. Vrij recentelijk is voor de

[59] Vznr. rb. Zwolle 4 mei 2005, LJN: AT5193.
[60] Vznr. rb. Breda 4 april 2008, LJN: BC8707; vznr. rb. Alkmaar 3 januari 2008, LJN: BC1122; vznr. rb. Amsterdam 23 augustus 2007, LJN: BB3609.
[61] Vznr. rb. 's-Hertogenbosch 28 februari 2006, LJN: AV281; vznr. rb. Assen 21 november 2007, LJN: BB8422. rb.Utrecht 1augustus 2007, LJN: BB0893; rb. Haarlem 16 februari 2007, LJN: B03053.
[62] Vznr. rb. Zwolle 4 mei 2005, LJN: AT5193.
[63] Vznr. rb. 's-Hertogenbosch 21 maart 2006, LJN: AW2511.
[64] Vznr. rb. Utrecht 29 maart 2005, LJN: AT2636.
[65] Vznr. rb. Amsterdam 23 augustus 2007, LJN: BB3609.
[66] Rb.Utrecht 1augustus 2007, LJN: BB0893; rb. Haarlem 16 februari 2007, LJN: B03053.
[67] HR 7 mei 2004, JB 2004, 203.
[68] 31 560, nr. 3: "Recente incidenten, zoals de ontruiming in Amsterdam in mei 2008, die gepaard ging met geweld en waarbij 51 krakers werden aangehouden en allerlei wapens werden aangetroffen, vormden de directe aanleiding voor dit wetsvoorstel. Er is sprake van een verharding in de kraakwereld.

kraakproblematiek afdeling 5 van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) in werking getreden. [69]
Onder aanzegging van bestuursdwang kan een kraker worden gelast de woning te ontruimen. Bestuursdwang is het feitelijk optreden door of vanwege een bestuursorgaan, al dan niet op verzoek van een derde belanghebbende (art. 5:31a Awb). Een derde (bijvoorbeeld een eigenaar of een beheerder van een woning) kan de overheid dus verzoeken om bestuursdwang toe te passen. Artikel 5:31a Awb geeft echter niet aan op welke vormen bestuursdwang dit artikel betrekking heeft. Hiervoor dient aansluiting te worden gezocht bij artikel 125 Gemeentewet. De gemeente kan tegen het overtreden van de gebruiksbepalingen van een bestemmingsplan handhavend optreden.[70] Bestuursdwang bevat het doen wegnemen, beletten, in de vorige toestand herstellen of verrichten van hetgeen in strijd met die regels of met ingevolge die regels gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten.[71] Ook valt hieronder een ontruiming.[72]
Tevens voorziet de Awb in waarborgen met betrekking tot het binnentreden van een woning zonde toestemming van de bewoner (art. 5:27 Awb) en ten aanzien van het eigendomsrecht van de bezittingen van krakers (art. 5:29 Awb).

6.2. Leegstandbestrijding van (kantoor- en bedrijfs)panden

Hierna worden de beschikbare instrumenten in de wet verkend om leegstand van (kantoor- en bedrijfs)panden tegen te gaan. Hierbij wordt gekeken naar mogelijkheden voor de eigenaar om zijn pand tijdelijk te verhuren of in gebruik te geven, waarbij de bewoner geen aanspraak op het huurbeschermingsregime van afdeling 7.4.5. van het BW kan maken.
Eerst worden de regelingen in het civiele recht onderzocht, vervolgens komen regelingen uit het publiekrecht aan de orde.

Na bestudering van de huidige instrumenten komen de navolgende regelingen in aanmerking:

1. Bruikleenovereenkomst (art. 7A:1777 BW)
2. Overeenkomst tot bewaarneming (art. 7:600 BW)
3. Overeenkomst voor bepaalde duur (art. 7:228)
4. Aard van het gebruik van korte duur (art. 7:232, lid 2 BW)
5. Verhuur van voor afbraak bestemde gemeentewoningen (art. 7:232 lid 4 BW)
6. Dringend eigen gebruik ten behoeve van bijzondere doelgroepen (art. 2:274 lid 1 sub c jo. lid 3 sub b-c of lid 4 BW)
7. Tijdelijke verhuur op basis van de Leegstandwet.(art. 15 Lw.)
8. Huisvestingswet (art. 8,12 en 40 Hvw.)
9. Wet Victoria en wet Victor (art. 174a Gemw. en art. 14 Ww.)
10. Leegstandverordening (art. 2 Lw.)
11. Opstellen van transformatiebeleid
12. Herbestemming
13. Wijzigen van bestemmingsplan
14. Gemeentelijk grondbeleid
15. Slopen

[69] Inw.tr. 1 juli 2009 (Wet van 25 juni 2009, *Stb.*2009, 264).
[70] Kamerstukken II 2003-2004, 29 392, nr.3 p. 17.
[71] M.E. de Meijer: Overheid en Aansprakelijkheid, september 2010 deel 3, p. 103.
[72] Tekst & Commentaar Awb, comm. P.J.J. van Buuren, art. 5:21.

Ad 1. Bruikleenovereenkomst (gebruiksovereenkomst) (art. 7A:1777 BW):

Het verschil met een huurovereenkomst is dat men bij een bruikleenovereenkomst geen tegenprestatie is verschuldigd. Bij de bruikleenovereenkomsten betaalt de gebruiker c.q. kraakwacht geen vergoeding voor het wonen/ bewaken maar slechts een vergoeding voor gebruik van gas, water en licht. Deze mag niet hoger zijn dan de werkelijk gemaakte kosten anders zal de anti-kraakovereenkomst als een huurovereenkomst kunnen worden beschouwd. Als een gebruiker verplicht wordt tot onderhoud dan kan dit als een tegenprestatie worden gezien en leidt dit tot een huurovereenkomst als hij van voldoende gewicht is. Die tegenprestatie kan ook bestaan in het bewonen en bewaken van en het zorgen voor het pand of andere onderhoudsplichten, al dan niet in combinatie met het betalen van een geldsom. Volgens Kloosterman hoeft dit nog niet te betekenen dat de bruikleenovereenkomst daarmee een huurovereenkomst wordt.[73] Een voorbeeld daarvan is het geval waarbij de gebruiker van het pand slechts bepaalde lasten op zich had genomen, zoals polderlasten, onroerende zaakbelasting en rioolrechten. De kantonrechter kwalificeerde de overeenkomst als een bruikleenovereenkomst.[74]
De naam die partijen aan de overeenkomst geven is niet bepalend voor de kwalificatie van de overeenkomst. Het gaat om de partijbedoeling.
Soms sluit men een overeenkomst van bruikleen af om de huurbepalingen te ontduiken. Hierin staat dat de onroerende zaak ter beschikking gesteld wordt aan de gebruiker zonder dat deze een tegenprestatie verschuldigd is, terwijl er (in andere overeenkomsten) wel verplichtingen worden vastgelegd voor het gebruik van de zaak. In dat geval is er sprake van een huurovereenkomst. Deze verplichtingen moeten dan wel de normale verplichtingen van een bruiklener ten opzichte van de in gebruik gegeven zaak overtreffen.[75]

Ad 2. Overeenkomst tot bewaarneming (gebruiksovereenkomst) (art. 7:600 BW):

Bij de bewaarnemingsovereenkomst ligt de nadruk op het bewaren van de zaak in plaats van op het gebruiken ervan. Alleen in de gevallen waarin door de bewaargever toestemming is verleend mag de bewaarnemer het pand gebruiken om de zaak in goede staat te houden of te brengen. Evenals bij de bruikleenovereenkomst betaalt de gebruiker c.q. kraakwacht bij de bewaarnemingsovereenkomst geen vergoeding voor het wonen/ bewaken maar slechts een vergoeding voor gebruik van gas, water en licht. Ook hierbij mag deze vergoeding niet hoger zijn dan de werkelijk gemaakte kosten
Het is vaak niet zonder meer duidelijk of een dergelijke overeenkomst aangemerkt moet worden als een huur-, bruikleen- of bewaarnemingsovereenkomst. Hoewel de overeenkomst benoemd wordt als bewaarnemingsovereenkomst, oordeelt de rechter meestal dat het een huurovereenkomst is. Het maandelijks te betalen bedrag is vaak zo substantieel dat het gelijk is aan een huurprijs.[76]

---

[73] A.M. Kloosterman, Hoofdlijnen in het huurrecht, 6e druk p. 33: HR 16 april 1982, NJ 580 en Amsterdam 12 juli 1990, KG 1990, 333.
[74] Ktr. Rotterdam 8 februari 1999, Prg. 1994, 4025.
[75] Vznr. rb. ’s-Gravenhage 3 januari 2005, NJF 2005 66. Hierbij werd de enkele aanwezigheid in de woning (die gesloopt zou worden) niet als een tegenprestatie gezien. Idem voor bewaarneming: zie vznr. rb. Amsterdam 17 december 1999, KG 2000, 19, WR 2000, 65: de wetgeving, die beoogt huurders te beschermen tegen ongebreidelde opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder, mag met dergelijke contracten, waarin een reële huurprijs wordt berekend, niet worden ontdoken door daaraan een element van bewaring toe te voegen, aldus de president.
[76] Ktr. Tilburg 21 februari 2002, Prg. 2002, 5860; Gerechtshof Amsterdam 4 mei 1995, Prg. 1995, 4422;

Volgens Kloosterman schuift de rechtsfiguur dichter naar de huurovereenkomst op als er een verplichting tot bewoning bestaat. De huurprijs kan immers ook in een tegenprestatie in natura bestaan. De mogelijkheid om in geval van dreigende leegstand tijdelijk te verhuren op grond van de Leegstandwet vormt, naar haar mening, een argument voor de stelling dat er weinig ruimte bestaat om een dergelijke overeenkomst niet als een huurovereenkomst te kwalificeren. Ook als er allerlei verzorgingsdiensten aan de tuin en huisdieren naast bewoning moeten worden gedaan, zal veelal sprake zijn van een huurovereenkomst.[77]
Volgens Rossel is de betiteling huurovereenkomst of bruikleenovereenkomst alleen mogelijk in situaties waarin de kraakwacht zelf belang heeft bij het bewonen van het pand, bijvoorbeeld omdat hij op dat moment niet over eigen woonruimte beschikt.[78] Hij moet het pand niet alleen in het belang van de eigenaar gebruiken, maar ook vooral ten behoeve van zichzelf. Als dat niet zo is dan kan de overeenkomst, volgens haar, beter als bewaarnemingsovereenkomst worden aangemerkt. Dit kan het geval zijn wanneer de kraakwacht over een eigen woning beschikt en hij verplicht is het pand te bewaken en eventueel de tuin, dieren of planten te verzorgen. Soms wordt ook wel beweerd dat gebruiksovereenkomsten met kraakwachten moeten worden beschouwd als gemengde overeenkomsten met de kenmerken van bruikleen en van bewaarneming.[79]

Kritiek:

Er is de laatste tijd veel kritiek gekomen op de anti-kraak gebruikscontracten, zowel op de bruikleen- als de bewaarnemingsovereenkomsten.[80] De rechtspositie van anti-kraakwachten zou hierdoor worden uitgehold. Ze zouden nagenoeg geen rechten hebben, doch enkel plichten. In een film van documentairemaker Abel Heykamp kwam onder andere naar voren dat grondrechten als privacy en huisvrede ernstig geschonden worden door de contractuele bepaling dat anti-kraakwachten de bureaus te allen tijde toegang dienen te verschaffen voor onaangekondigde inspecties.[81] Volgens Heykamp zijn anti-krakers rechteloze huurders. Er wordt meer van bewoners verlangd dan van een goed bruiklener verwacht mag worden. Hierbij moet gedacht worden aan het uitvoeren van bepaalde taken als onderhoud, het ontvangen van potentiële huurders en kopers, het verwijderen van ongewenste bezoekers. Ook moeten de bewoners voldoen aan allerlei contractuele bepalingen als niet met vakantie gaan, geen logees, geen kinderen, geen bezwaar maken tegen onaangekondigde controles en niet spreken met de pers. De leegstandbeheerorganisaties (anti-kraakbureaus) kunnen zonder opgaaf van redenen het contract opzeggen met een opzegtermijn van twee weken en de antikrakers hebben geen recht op vervangende woonruimte. De niet inzichtelijke onkostenvergoeding wordt door critici gezien als verkapte huur. Op locaties met een hoge marktwaarde lijken de gebruiksvergoeding te stijgen, aldus Heykamp. Ook zouden er arbeidsrechtelijke aspecten in de gebruikerscontracten zitten: de bewoner als werknemer moet verschillende diensten voor de werkgever (het anti-kraakbureau) verrichten, zoals het

---

vznr. rb. Amsterdam 17 december 1999, KG 2000, 19, WR 2000, 65.

[77] Mr. A.M. Kloosterman, Hoofdlijnen in het huurrecht, 6e druk p. 33 en Gerechtshof Amsterdam 4 mei 19951995,Prg. 1995, 4422.

71 H.J. Rossel, Huurrecht algemeen, Kluwer-Deventer 2007, p. 11. Zie ook Kamer stukken II 1997/98, 26 089, nr 3.

72 Zie bv. Du Perron in Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 6 Bijzondere overeenkomsten, Arnhem Gouda Quint 1995, p. 292 en p. 296.

[80] H. Priemus, 'Kraakverbod? Regel eerst eens het anti-kraken', NRCHandelsblad 9 september 2009; H. Priemus, Ánti-Kraakbureau meest frequente indringer', Huurwijzer Tijdschrift voor huurders 2009-3.

[81] A. Heykamp, Leegstand zonder zorgen, 2009. www.leegstandzonderzorgen.nl.

bewaken, beheren en onderhouden van het pand. Aan deze tegenprestatie kunnen de bewoners geen rechten ontlenen zo werd duidelijk in deze documentaire.
De initiatiefnemers van de antikraakwet zien echter een grote rol weggelegd voor de leegstandbeheerders. Ook de initiatiefnemers zijn zich bewust van de slechte rechtsbescherming van antikraakwachten. Hiertoe is een keurmerk of certificering voor de brancheorganisatie VLBN (Vereniging Leegstandbeheerders Nederland) in het leven geroepen. De sector is hierbij in de gelegenheid gesteld om zelf regels te stellen aan de kwaliteit van de bruikleencontracten. Het keurmerk is onder gebracht in een onafhankelijke stichting Keurmerk Leegstandbeheer (KLB). Deze beheert een te raadplegen register met ondernemingen die zich aan de gedragscode houden. De controle op de gecertificeerde beheerders wordt uitgevoerd door een onafhankelijke en geaccrediteerde externe organisatie. Bij klachten over de aangesloten beheerorganisaties kunnen gebruikers zich wenden tot de Klachtencommissie.

Ad 3. Overeenkomst voor bepaalde duur (art. 7:228 jo.7:274 lid 1 b jo. lid 2 BW):

Bij de zogenaamde 'tussenhuur', waarbij de verhuurder de woning tijdelijk verhuurt, kan de verhuurder na deze bepaalde tijd weer in de woning terugkeren op basis van een ontruimingsbeding. Alleen in de volgende gevallen kan de verhuurder zijn vordering tot terugkeer in de woning op een dergelijk beding baseren.
Ten eerste wanneer hij zelf de vorige bewoner was. Ten tweede wanneer hij nog nooit in de woning heeft gewoond maar deze ook niet eerder heeft verhuurd. En ten derde kan een verhuurder een woning tijdelijk verhuren aan een nieuwe huurder wanneer de vorige huurder na afloop van de tijdelijke huurperiode in de woning zal terugkeren.
Deze huurovereenkomsten voor bepaalde tijd vallen in tegenstelling tot huurovereenkomsten van korte duur gewoon onder het woonruimteregime van afdeling 7.4.5. van het BW. Zij eindigen niet door het enkele verstrijken van de overeengekomen termijn, maar moeten door de verhuurder tijdig worden opgezegd (art. 7: 271 lid 1 juncto lid 5 onder b BW).
Als de huurder niet instemt met de opzegging van de huurovereenkomst, dan zal de verhuurder zich tot de rechter moeten wenden en vorderen dat deze het tijdstip zal vaststellen waarop de huurovereenkomst zal eindigen (art. 7:272 BW). De rechter zal de vordering toewijzen indien voldaan is aan de toewijzingsgronden uit artikel 7: 274 lid 2 juncto lid 1 onder b en tijdig is opgezegd.

Ad 4. Aard van het gebruik van korte duur (art. 7: 232 lid 2 BW):

Een huurcontract dat wordt opgesteld voor gebruik dat naar zijn aard van korte duur is, houdt in dat de woning niet bestemd is als hoofd- en woonverblijf, bijvoorbeeld de vakantie- en wisselwoning. Het woonruimteregime is dan niet van toepassing .[82]
De korte duur wordt afgeleid uit a) de aard van de woonruimte (bijvoorbeeld de wisselwoning), b) de aard van het gebruik (bijvoorbeeld gehuurd voor vakantiedoelen of tijdelijke opvang). Hierbij is niet van belang of korte duur is overeengekomen.
c) de bedoeling van partijen (bijvoorbeeld verhuur vanuit een doelstelling met een christelijke levensovertuiging).[83] Doordat de huurbescherming van de huurder ondermijnd kan worden, dient men voorzichtig te zijn in de toepassing ervan. Uiteindelijk is het de rechter

[82] Handelingen II 1078/79, p. 5026.
75 HR 30 mei 1975, NJ 1975, 464 en Pres. Rb. Den Haag 15 maart 2000, WR 2000, 76.

die beoordeelt of er sprake is van gebruik dat naar zijn aard van korte duur is. In een zaak van kraakwachten die een pand bewoonden op grond van een bewaarnemingsovereenkomst en hiervoor fl 450,= per maand betaalden oordeelde de rechter dat er sprake was van een huurovereenkomst, maar niet een die naar zijn aard van korte duur is. De bewoning van kraakpanden door kraakwachten vindt voor onbepaalde tijd plaats. De aard van de bewoning is veelal niet van korte duur.[84]
Rossel denkt dat de in de Leegstandwet neergelegde mogelijkheid tot tijdelijke verhuur ertoe leidt dat er minder ruimte aanwezig wordt geacht voor toepassing van de korte-duur-uitzondering uit artikel 7:232 lid 2 BW (evenals Kloosterman voor de bewaarnemingsovereenkomsten). Zij denkt hierbij aan de situatie waarin de verkoper zijn leegstaande pand tijdelijk wil verhuren in afwachting van verkoop of sloop.[85]

Ad 5. Verhuur van voor afbraak bestemde gemeentewoningen (art. 7:232 lid 4 BW):

Ook op voor afbraak bestemde gemeentewoningen zijn de huurbeschermingsbepalingen niet van toepassing. De regeling heeft alleen betrekking op huur van woonruimte in voor afbraak bestemde panden die aan een gemeente toebehoren. Particulieren die eigenaar zijn van slooppanden vallen onder afdeling 7.4.5. van het BW.
De regeling zou uitsluitend gelden voor gebouwen die voor afbraak bestemd zijn. Volgens de wetsgeschiedenis zouden woningen die voor renovatie bestemd zijn er buiten vallen.[86]
Destijds werd sloop met vervangende nieuwbouw niet beschouwd als renovatie, terwijl dat nu volgens artikel 7:220 lid 2 BW wel zo is.[87] Nu artikel 220 niet uitgesloten wordt in artikel 7:232 lid 4 BW mag men aannemen dat sloop met vervangende nieuwbouw als vorm van renovatie ook onder deze regeling valt.
Of er sprake is van een gemeentelijke sloopwoning is niet van belang. Het gaat erom of de feitelijke situatie bij aanvang van de huur naar objectieve maatstaven het aangaan van een dergelijke overeenkomst rechtvaardigt. Het gaat er dan onder meer om of er zodanige concrete gemeentelijke plannen bestaan, die concreet (onomkeerbaar) uitvoerbaar zijn om binnen betrekkelijk korte termijn de sloop te realiseren. Zijn de sloopplannen slechts in voorbereiding, dan is dat ontoereikend om een afwijking van de dwingendrechtelijke woonruimtebepalingen te rechtvaardigen.[88]
Er wordt nog maar weinig gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, omdat het aantal gemeentewoningen sterk is afgenomen. Meer toepassing heeft de Leegstandwet gekregen met regelingen voor woonruimte in een voor sloop of renovatie bestemde huurwoning.
Ook bestaan er nog de mogelijkheden van dringend eigen gebruik voor geplande renovatie c.q. sloop (art. 7:274 lid 1 sub c jo. lid 3 sub a BW) of ter uitvoering van een bestemmingsplan (art. 7:274 lid 1 sub e BW).

Ad 6. Dringend eigen gebruik ten behoeve van bijzondere doelgroepen
(art 2:274 lid 1 sub c jo. lid 3 sub b-c of lid 4 BW):

[84] Pres. rb. Amsterdam 17 december 1999, WR 2000, 65.
[85] H.J. Rossel, Hoofdlijnen in het huurrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 131.
[86] Kamerstukken II 1974/75, 12 306, nr. 5, p .3.
[87] *'….Onder renovatie wordt zowel sloop met vervangende nieuwbouw als gedeeltelijke vernieuwing door verandering of toevoeging verstaan'*
[88] Gerechtshof Den Bosch 13 januari 2004, WR 2005, 18; Gerechtshof Arnhem 9 mei 2000, WR 2000, 56.

Deze doelgroep bestaat uit gehandicapten, ouderen, studenten (de zogenaamde campuscontracten). De huur kan hun worden opgezegd wanneer de huurder niet langer tot die doelgroep behoort (art. 7:274 lid 1 sub c BW).

Ad 7. Tijdelijke verhuur op basis van de Leegstandwet (art. 15 Lw.):

Op grond van artikel 15 van de Leegstandwe (Lw.)t kan de gemeente een vergunning afgeven om bepaalde leegstaande woningen en gebouwen tijdelijk te verhuren. Het gaat hier alleen om de gevallen genoemd in het eerste lid van artikel 15 Lw.
Bij a. gaat het om gebouwen waar al woonruimte aanwezig is of waarin deze op relatief eenvoudige wijze gerealiseerd kan worden. Hierbij kan men denken aan woonruimten in bejaarden- en ziekenhuizen, verpleegstersflats, hotels, kantoren en scholen.
Bij b. kan gedacht worden aan leegstaande koopwoningen of nieuwbouwwoningen in afwachting van verkoop en bij c. aan leegstaande woningen in afwachting van afbraak of vernieuwbouw (ingrijpende renovatie). Bij vernieuwbouw is het niet beslissend of de werkzaamheden al dan niet tijdens de bewoning kunnen worden uitgevoerd. Van belang is of het gaat om ingrijpende werkzaamheden (zie arrest Van Haaren / Wbv Het Oosten).[89]
De dwingendrechtelijke huurbeschermingsbepalingen uit het BW kunnen buiten toepassing blijven. De eigenaar zou namelijk zeer benadeeld worden wanneer hij zou willen verkopen of slopen en de huurder zou een beroep op huurbescherming kunnen doen.
Een aantal algemene bepalingen die op grond van artikel 7:242 BW van semidwingend recht zijn zijn nu van regelend recht. Er zijn een aantal voorwaarden aan verbonden.
De huurovereenkomst dient voor tenminste zes maanden worden aangegaan. Er geldt een opzegtermijn van minimaal drie maanden voor de verhuurder en een maand voor de huurder. De vergunning voor tijdelijke verhuur wordt verstrekt voor een periode van maximaal 2 jaar. De vergunning kan steeds met één jaar worden verlengd, maar nooit langer dan in totaal vijf jaar. In het bovengenoemde arrest werd ook uitgemaakt dat een opzegging door de verhuurder hangende de looptijd van de Leegstandwetvergunning, die later weer door de verhuurder ingetrokken wordt, het Leegstandwetregime niet aantast. De huurovereenkomst eindigt van rechtswege als de vergunning is verlopen.
In de vergunning moet staan wat de maximale huurprijs is. De huurovereenkomst moet schriftelijk zijn en hierin moet uitdrukkelijk worden vermeld op basis waarvan tijdelijk wordt verhuurd, voor welke periode de vergunning wordt afgegeven en de huurprijs, zoals in de vergunning is vermeld. Ook de termijnen van opzegging voor de huurder en de verhuurder moeten worden vermeld. Verder moet de vergunningsaanvrager aantonen dat de woning zal worden bewoond of dat de vernieuwbouw binnen een redelijke termijn zal plaatsvinden.
De vergunning op grond van de Leegstandwet wordt verleend voor een leegstaande woning. Dat is het geval wanneer een woning niet krachtens een zakelijk of persoonlijk recht in gebruik is, dan wel een gebruik dat de kennelijke strekking heeft aan de Leegstandwet afbreuk te doen (art. 1 sub d Lw). Ook de woning die gekraakt is staat leeg in de zin van de Leegstandwet; het gebruik van de woning vindt plaats zonder recht of titel.
Verder moet van de vergunningsaanvrager niet worden gevergd dat hij de woning verkoopt, op normale wijze verhuurt of zelf bewoont. [90]
Zoals reeds eerder gezegd denkt Rossel dat de in de Leegstandwet neergelegde mogelijkheid tot tijdelijke verhuur ertoe leidt dat er minder ruimte aanwezig wordt geacht voor toepassing van de korte-duur-uitzondering uit artikel 7:232 lid 2 BW. Zij heeft hierbij de situatie in gedachte waarin de verkoper zijn leegstaande pand tijdelijk wil verhuren in afwachting van

[89] HR 3 juni 2005, NJ 2006, 21/WR 2005, 64.
[90] A.R. de Jonge, Huurrecht 5e druk, p. 218-220.

verkoop of sloop. Zij stelt dat men uit artikel 16 lid 11 Leegstandwet zou kunnen afleiden dat de in artikel 15 en 16 neergelegde regelingen weinig ruimte overlaten voor de buiten die regeling om gesloten huurovereenkomsten, die niet onder het dwingendrechtelijke regime van afdeling 7.4.5. BW vallen. De sanctie op het niet voldoen aan de stricte voorwaarden voor tijdelijke verhuur bestaat er namelijk immers uit dat afdeling 7.4.5. BW wel van toepassing is op de huurovereenkomst.[91]

Hierna volgt een bespreking van instrumenten uit het publiekrecht:

Ad 8. Huisvestingswet (art. 8, 12 en 40 Hvw.):

Ook de Huisvestingswet biedt een wettelijke grondslag om leegstand tegen te gaan. De Huisvestingswet (Hvw.) heeft een evenwichtige en rechtvaardige woonruimteverdeling als uitgangspunt. Waarmee wordt bedoeld dat de overheid mag ingrijpen in de woonruimteverdeling. Dit mag echter alleen als daartoe een noodzaak bestaat, namelijk als er sprake is van schaarste. De Huisvestingswet kent een drietal instrumenten hiertoe, te weten, de meldingsplicht van eigenaren van bepaalde woonruimten, die langer dan twee maanden leegstaan (art. 8 Hvw.), de voordrachtsregeling van woningzoekenden met urgentie (art. 12 Hvw.) en de vordering van leegstaande gebouwen als woonruimte (art. 40 Hvw.). Op grond van dit laatste artikel kan het College van B & W, na overleg met de eigenaar, leegstaande gebouwen vorderen als woonruimte. Hierbij gaat het om leegstaande woonruimte, een (gedeelte van een) leegstaand gebouw niet zijnde woonruimte of woonruimte die in gebruik is genomen zonder huisvestingsvergunning.
Het kraken van de leegstaande gebouwen kan met deze wet niet worden voorkomen, maar een bijkomstigheid van de wet is dat door de vordering van deze gebouwen verdere leegstand wordt voorkomen door woningzoekenden met een urgentie hiervoor voor te dragen.

Ad 9. Wet Victoria en wet Victor (art. 174a Gemw. en art. 14 Ww.):

Artikel 174a Gemeentewet (Gemw.)wordt wel de wet Victoria genoemd. Op grond van deze wet kan de burgemeester een pand dat aantoonbaar de openbare orde en veiligheid verstoort een jaar lang sluiten.
De wet Victor [92] (art. 14 Woningwet) regelt het natraject van een sluiting van een pand op grond van artikel 13b Opiumwet (handel en verstrekking van drugs), artikel 174a Gemw. (verstoring van de openbare orde) of berustende op overtreding van de Woningwet (Bouwbesluit, bouwverordening, welstand en bouwvergunning). Dit moet gepaard gaan met een bedreiging van de leefbaarheid of een gevaar voor de veiligheid of de gezondheid en een gevaar voor herhaling. Het artikel biedt een aantal instrumenten, zoals de verplichting voor de eigenaar het pand in gebruik te geven aan een andere huurder of in beheer te geven aan een instelling die werkzaam is op het gebied van de huisvesting (bijvoorbeeld een woningcorporatie). In het uiterste geval kan het College van B & W tot onteigening van het pand overgaan.
Zowel de wet Victoria en de wet Victor hebben niet tot doel het tegengaan van kraken en leegstand. Wel kunnen krakers, die ernstige overlast bezorgen of het bouwbesluit overtreden op grond van de wet Victor worden aangepakt. Evenals bij de Huisvestingswet heeft deze wet

[91] H.J. Rossel, Huurrecht algemeen, Deventer: Kluwer 2007, p.131.
[92] Staatsblad 28 mei 2002, nr. 348.

de bijkomstigheid dat leegstand wordt teruggedrongen door de verplichting een (gesloten) pand in gebruik of in beheer te geven.

Naast de hiervoor behandelde korte termijnbepalingen, die voornamelijk van toepassing zijn op woonruimte, dienen gemeenten naar oplossingen te zoeken om het evenwicht in de vraag- en aanbodzijde van kantoorpanden op de lange termijn te herstellen. Hierbij kan gedacht worden aan de volgende instrumenten.[93] Hierna zal alleen uitvoeriger worden ingegaan op de leegstandverordening.

Ad 10. De leegstandverordening (art. 2 Lw.):

Een gemeente kan facultatief een leegstandverordening vaststellen op grond van de Leegstandwet. De antikraakwet biedt hiertoe de mogelijkheid. Het betreft hier leegstaande gebouwen, die geen woonruimte zijn. De verordening biedt gemeenten de gelegenheid een meldingsplicht door eigenaren van leegstaande gebouwen in te voeren. De verplichte melding dient plaats te vinden na zes maanden leegstand. De gemeente verplicht zich hiervan een register bij te houden en dient binnen drie maanden een leegstandgesprek met de eigenaar van een leegstaand gebouw te voeren. De gemeente stelt hierna een leegstandbeschikking vast waarin geschiktheid voor gebruik van het pand bepaald wordt, ook als de eigenaar niet meewerkt aan een gesprek. De eigenaar kan tegen de beschikking in bezwaar en beroep gaan. Bij voortdurende leegstand (tenminste twaalf maanden) kan de gemeente een of meerdere gebruikers voordragen. De eigenaar wordt verplicht deze voordracht te accepteren, indien hij niet zelf na drie maanden een overeenkomst heeft gesloten met een kandidaat naar eigen keuze. In de Huisvestingswet bestaat een dergelijke regeling al voor woonruimte. Deze regeling vindt hierbij aansluiting.
Op het niet nakomen van de meldingsplicht staat een boete van maximaal € 7.500, =. Dit middel is zowel in de Leegstandwet ten aanzien van niet-woonruimte als in de Huisvestingswet ten aanzien van woonruimte opgenomen. Bij niet medewerking van de eigenaar aan de gebruikersvoordracht door de gemeente kan deze bestuursdwang toepassen of een last onder dwangsom opleggen op grond van de Gemeentewet (art. 125 Gemw.) en de Algemene wet bestuursrecht (art. 5:32 Awb).

Ad 11. Opstellen van transformatiebeleid:

Gemeenten kunnen beleid maken. Bij overcapaciteit van gebouwen kunnen zij transformatiebeleid opstellen. Hierin kan worden aangegeven onder welke voorwaarden de gemeente transformatie van gebouwen wil toestaan, stimuleren en faciliteren. Voor dit transformatiebeleid zijn de bouwregelgeving (de Bouwverordening en het Bouwbesluit), de ruimtelijke ordening en de milieuregelgeving (Wet geluidhinder) van belang.
Het Bouwbesluit bevat vastgestelde technische voorschriften waaraan alle bouw-
werken in Nederland moeten voldoen wat betreft de veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Het Bouwbesluit stelt minimale eisen aan bestaande woningen

[93] Ontleend aan Handreiking 'Leegstand te lijf'. Handvatten voor lange termijnstrategie, Den Haag: VNG, 30 maart 2011.

en nieuwbouwwoningen. Onder dit Bouwbesluit valt ook transformatie van kantoorpanden naar woningen. Gemeenten kunnen bouwvergunningen en ontheffingen van voorschriften verlenen. Het minimumniveau waaraan woningen, die ontstaan na functieverandering, moeten voldoen zijn de voorschriften voor de bestaande bouw. Deze woningen hoeven dus niet aan de (strengere) nieuwbouweisen voor woningbouw uit het Bouwbesluit te voldoen, aangezien functieverandering geen bouwen betreft.
Het Bouwbesluit stelt ook voorschriften aan de brandveiligheid van bouwwerken. De gemeente stelt in een gebruiksvergunning nadere eisen aan het brandveilig gebruik van een gebouw. Ook de Wet geluidhinder (Wgh) is van toepassing bij transformatie. De wet bevat normen voor de maximale geluidbelasting op de gevel van een woning. De Wgh maakt onderscheid tussen bestaande en nieuwe situaties. Bij transformatie van kantoren naar woningen is sprake van een nieuwe situatie. De Wgh geeft gemeenten beleidsvrijheid om via een hoger waardenbesluit de functie van woonruimte te realiseren. De Wgh schrijft voor dat in een nieuwe situatie moet worden onderzocht of de geluidsbelasting beperkt kan worden aan de bron.

Ad 12. Herbestemming:

Gemeenten dienen herbestemming te onderzoeken voor leegstaande panden. In de monumentensector wordt al jaren beleid gemaakt om monumenten te kunnen behouden. Kerken, industriële gebouwen en boerderijen hebben op verschillende plaatsen al een nieuwe functie gekregen. De gemeenten kunnen zelf monumenten aanwijzen. Beeldbepalende gebouwen als kerken en scholen kunnen een nieuwe bestemming krijgen. Het Nationaal Programma Herbestemming, voortgekomen uit beleid van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) heeft hiervoor een programma ontwikkeld. Het programma richt zich op het cultureel erfgoed. De minister van OCW heeft twee subsidieregelingen ontwikkeld om sloop of langdurige leegstand te voorkomen en het duurzaam gebruik van cultuurhistorische gebouwen te bevorderen. Hiervan is woonruimte uitgezonderd. De minister wil eigenaren en andere partijen stimuleren een nieuwe bestemming aan deze gebouwen te geven. In afwachting van de nieuwe functie kunnen de gebouwen water- en winddicht worden gemaakt en kunnen tijdelijke maatregelen worden getroffen om achteruitgang tegen te gaan.
Herbestemming van kantoren is slechts een mogelijkheid in de binnenstad. Kantoren aan de rand van stad blijken hiervoor minder geschikt te zijn. In Amsterdam bestaat sinds enige tijd de ‘Kantorenloods’. Deze stimuleert het herontwikkelen en herbestemmen van leegstaande kantoorpanden in woningen, hotels, ruimten voor creatieve, startende bedrijven en broedplaatsen.[94]
Bouwconstructie, opbrengsten en financiële haalbaarheid van de verbouwing spelen bij herbestemming een rol.

Ad 13. Wijzigen van bestemmingsplan:

Gemeenten kunnen het bestemmingsplan aanpassen bij herbestemming en hergebruik. Er staan gemeenten voldoende mogelijkheden ter beschikking om het ruimtelijk beleidskader te veranderen om hergebruik van kantoren te vereenvoudigen. Om in te kunnen spelen op nieuwe initiatieven zal een bestemmingsplan eenvoudig aangepast moeten kunnen worden door het opnemen van binnenplanse afwijkingsregels, wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten.

[94] http://www.amsterdam.nl/ondernemen/bedrijfsruimte/accommodatie-team/de_loodsen/

Gemeenten kunnen op grond van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) een andere bestemming geven aan een gebouw door een nieuw zogenaamde 'postzegelbestemmingsplan' op te stellen. De wettelijke procedure hiervoor duurt minimaal 24 weken. Bij een zogeheten 'paraplubestemmingsplan' kunnen gemeenten in een keer in alle aangegeven bestemmingsplannen een bestaande bestemming wijzigen of ontheffingen regelen voor bestaande bestemmingsplannen.
In een bestemmingsplan kunnen gemeenten ook een tijdelijke bestemming opnemen in afwachting van de definitieve bestemming. Zij gelden maximaal voor een termijn van vijf jaar. De VNG acht dit minder geschikt als instrument voor herbestemming nu in de praktijk de termijn van vijf jaren te kort blijkt te zijn voor investering in dergelijke panden.
Gemeenten kunnen ook met een omgevingsvergunning tijdelijk afwijken van het bestemmingsplan wanneer sprake is van 'voorzien in een tijdelijke behoefte'. Ook deze afwijking is maximaal voor vijf jaar en is alleen mogelijk per afzonderlijk, concreet geval. Deze mogelijkheid kan worden ingezet in geval van noodvoorzieningen, zoals scholen en winkels.
Met een omgevingsvergunning op grond van de zogenaamde 'kruimelgevallenlijst' uit het Besluit omgevingsrecht kunnen gemeenten het gebruik veranderen van een binnen de bebouwde kom gelegen gebouw van maximaal 1500 m2. De VNG ziet in dit instrument mogelijkheden voor herbestemming van leegstaande kantoorpanden in andere bestemmingen dan woonruimte.

Ad 14. Gemeentelijk grondbeleid:

De gemeente dient een grondbeleid te voeren. Hiermee kan zij de herontwikkeling van bestaande locaties sturen om te leegstand te verminderen. Door zich terughoudend op te stellen bij particuliere initiatieven voor de bouw van nieuwe kantoren kunnen gemeenten voorkomen dat het aantal leegstaande kantoren verder toeneemt. Herontwikkeling van deze kantoren en de ontwikkeling van planologisch bestemde gronden voor kantoren zouden prioriteit moeten hebben boven nieuwbouw buiten de bestaande planvoorraad.
Indien de gemeente eigenaar is van de grond, dan dient zij de gronduitgifte te beperken of in de tijd verder te faseren of een andere grondprijs te vragen bij herontwikkeling. De gemeente kan rechtstreeks invloed uitoefenen door grondverwerving of onteigening. Indien de gemeente geen eigenaar is kan zij ook invloed uitoefenen op de realisatie van bouwplannen. Naast een samenwerkingsovereenkomst tussen gemeente en partijen kan de gemeente gebruik maken van het grondexploitatieplan uit de Wro. De gemeente laat de werkelijke ontwikkeling en grondexploitatie dan over aan andere partijen. Voor de gemeente brengt dit minder risico en kosten met zich mee. Met het bestemmingsplan, de overeenkomst over grondexploitatie of het grondexploitatieplan, kan de gemeente ook eisen stellen aan eigenaren van vastgoed en grond in het plangebied.

Ad 15. Slopen:

Als zich in gebieden omvangrijke leegstand voordoet, kan het nodig zijn deze gebieden te herontwikkelen en zal er moeten worden gesloopt.
Om te kunnen slopen is een sloopvergunning nodig, welke afgegeven wordt door het College van B & W. Bij sloop zijn de Woningwet, de bouwverordening en de Wet Ruimtelijke Ordening van belang.

7. Conclusie

In deze scriptie werd de antikraakwet nader bekeken.
Teneinde de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zal er eerst moeten worden gekeken naar de conclusies die uit de, in de inleiding, geformuleerde deelvragen kunnen worden getrokken.

De onderzoeksvraag werd opgesplitst in twee deelvragen, waarvan de eerste luidde:
Welke mogelijkheid biedt de wet de eigenaar om zijn gekraakte pand te laten ontruimen? Ofwel heeft de wetgever wel een adequate oplossing voor het strafrechtelijke ontruimingsprobleem?

De conclusie hiervan is dat naar strafrecht er ontruimd kan worden op grond van artikel 13 Pw. Dit is mogelijk in gevallen waarin sprake is van wederrechtelijk binnendringen in de zin van de artikelen 138 en 138a Sr. èn er nog geen huisrecht is gevestigd. Voor deze wijze van ontruiming is geen formeel wettelijke grondslag vereist. In het civiele recht is bij wet in formele zin (artikel 5:2 BW) de bevoegdheid tot ontruimen neergelegd. Op grond van dit artiekel is de eigenaar van een zaak bevoegd tot revindicatie over te gaan ten aanzien van een ieder die zijn zaak zonder recht houdt Nu krakers onrechtmatig handelen jegens de eigenaar indien zij zonder enig recht of titel in het pand verblijven, levert dit een grond tot ontruiming op. Hierbij ligt het initiatief tot ontruiming bij de burger.
Naar het bestuursrecht kan er in het kader van de handhaving van de openbare orde ontruimd worden op grond van afdeling 5 van de Awb. Onder aanzegging van bestuursdwang kan de kraker worden gelast de woning te ontruimen. In dat geval ligt het initiatief tot ontruiming bij de bestuurlijke overheid al dan niet op verzoek van een derde belanghebbende.

De tweede deelvraag luidde:
Welk instrumentarium stelt de wet ter beschikking om de leegstand van (kantoor en bedrijfs)panden tegen te gaan?

Hierbij werd gekeken naar mogelijkheden voor de eigenaar om zijn pand tijdelijk te verhuren of in gebruik te geven, waarbij de bewoner geen aanspraak op het huurbeschermingsregime van afdeling 7.4.5. BW kan maken.
Hiervan luidt de conclusie dat het recht meerdere instrumenten kent om leegstand tegen te gaan. De meest gehanteerde instrumenten in het civiele recht zijn de bruikleenovereenkomst van boek 7A BW en de tijdelijke verhuur op basis van de Leegstandwet.
Op basis van artikel 7A:1777 BW kan een bruikleenovereenkomst worden afgesloten. Bij een bruikleenovereenkomst is men geen reële tegenprestatie verschuldigd die als huur aangemerkt kan worden, maar hoogstens een vergoeding voor gebruik van gas, water en licht. Deze mag echter niet hoger zijn dan de werkelijk gemaakte kosten anders zal de bruikleenovereenkomst als een huurovereenkomst beschouwd kunnen worden.
Op grond van artikel 15 van de Leegstandwet kan de gemeente een vergunning afgeven om bepaalde leegstaande woningen en gebouwen tijdelijk (maximaal 5 jaar) te verhuren. De genoemde bepalingen betreffen evenwel korte termijnregelingen voor woonruimte.
Lange termijninstrumenten voor kantoor- en bedrijfspanden stelt het publiekrecht ter beschikking. De Leegstandwet biedt eveneens de mogelijkheid aan gemeenten tot het vaststellen van een leegstandverordening met daarin instrumenten om leegstand tegen te gaan. Verder behoren nog het opstellen van transformatiebeleid, bestemmingsplanwijziging,

herbestemming van kantoorruimte en ontwikkeling van grondbeleid tot de mogelijkheden in het publiekrecht.

Nu bekeken is welke conclusies kunnen worden getrokken uit de genoemde deelvragen kan een antwoord worden gegeven op de onderzoeksvraag:

Zou het niet beter zijn geweest om eerst het bestaande recht te verkennen alvorens een nieuwe wet te maken? Ofwel biedt het recht voldoende mogelijkheden om kraken en leegstand tegen te gaan?

Deze mogelijkheden blijken er inderdaad te zijn. In gevallen waarin geen huisrecht is gevestigd door krakers is een formeel wettelijke bevoegdheid niet vereist en kan er ontruimd worden. Het privaatrecht biedt de mogelijkheid tot ontruiming èn kent instrumenten om leegstand tegen te gaan voor de korte termijn. Ook kan er op basis van het publiekrecht (waaronder het strafrecht en het bestuursrecht) ontruimd worden en beschikt het publiekrecht over instrumentarium om leegstand terug te dringen op de lange termijn.
Gezien het bovenstaande moet de conclusie luiden dat de wet overbodig is. Met deze wet kan men gerust spreken van symboolwetgeving. De wet wil slechts benadrukken dat men 'met zijn poten' van andermans eigendom af moet blijven, terwijl kraken door gemeenten niet als het grootste probleem wordt ervaren in tegenstelling tot de aanzienlijke leegstand (van kantoorruimten). Dit alles mede bezien vanuit een door de overheid te voeren dereguleringsbeleid en het feit dat strafrecht slechts mag worden ingezet als het 'ultimum remedium'. Hoewel de strafrechtelijke weg primair beantwoordt aan de overheidstaak om wetten en de openbare orde te handhaven, kent deze zijn beperkingen. De wetgever stelt daarentegen een redelijk sluitend systeem ter beschikking. Met een gecombineerde aanpak van wetten en een publiek-private samenwerking, kan het terugdringen van kraken en leegstand worden bevorderd. Een dergelijke gecombineerde aanpak stond destijds ook de initiatiefnemers voor ogen.
Voorts bracht toetsing van de wet enige tekortkomingen aan het licht, zoals een gemankeerde strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid. De wetgever heeft deze trachten te repareren door invoering van artikel 551a Sv. Ook bleek deze bevoegdheid in strijd te zijn met artikel 8 en 13 EVRM. De rechtspraak maakte uit dat ontruiming een dusdanige inbreuk op het huisrecht van krakers maakt dat deze niet zonder rechterlijke toetsing kan plaatsvinden. Eveneens werd duidelijk dat er geen eenduidig ontruimingsbeleid binnen de arrondissementen bestond. Met een beleidsbrief van het OM werd in deze lacune voorzien. Hierin staat dat bewoners in beginsel schriftelijk op de hoogte zullen worden gesteld van een ontruiming en zij de gelegenheid moeten krijgen een kort geding aan te spannen om de rechtmatigheid van de aangekondigde ontruiming te kunnen toetsen.
Wat betreft de leegstandbestrijding is de wet verworden tot 'oude wijn in nieuwe zakken'. In het Leegstandwetsontwerp van 1979 werd de strafbaarstelling van het kraken namelijk ook al eerder gekoppeld aan de invoering van een leegstandregister. Toen zag men er echter van af door de hoge administratieve lasten en de bureaucratische 'rompslomp'. Nu, in een tijd van vergaande bezuinigingen, is het dan ook hoogst onwaarschijnlijk dat gemeenten de wet wel zullen gaan handhaven.
Waar het kraken jarenlang fungeerde als stok achter de deur voor eigenaren en voorkwam dat panden jarenlang leegstonden, bevordert deze wet nu juist de leegstand en bereikt hiermee eerder het tegendeel. De wet stelt zware straffen op kraken met als gevolg dat er minder gekraakt zal worden. Hierdoor zal de leegstand juist weer toenemen en daarmee ook de verloedering. Hiermee schiet de wet zijn eigenlijke doel, namelijk de bestrijding van

leegstand, voorbij. De anti-kraaksector spint hier op haar beurt weer garen bij. De verwachting is dat door het kraakverbod er meer gebruik gaat worden gemaakt van anti-kraakovereenkomsten om de leegstand te bestrijden. Anti-kraak met zijn bedenkelijke reputatie lijkt met deze nieuwe wet zelfs voorzien te worden van een wettelijk kader.
Gezien het bovenstaande concludeer ik dat de nieuwe Leegstandwet is gekraakt!

7. Aanbevelingen

Hierbij volgen een tweetal aanbevelingen ter bestrijding van de leegstand.
Allereerst zou ik een warm pleidooi willen houden voor hervorming van het huurrecht. De tweedeling tussen woonruimte met huurbescherming en woonruimte zonder huurbescherming (zie. Hoofdstuk 6) dient te worden losgelaten. Het begrip huurbescherming is niet meer van deze tijd en dateert nog van na de Tweede Wereldoorlog toen er nog schaarste was aan woonruimte en de huurder beschermd diende te worden als zwakkere partij.
Indien dit te veel weerstand zal oproepen dan zou ik, in navolging van Priemus (emeritus hoogleraar Volkshuisvesting aan de T.U. Delft), willen aanbevelen dat er in het BW en de huurwetgeving een onderscheid wordt gemaakt tussen de reguliere huurbescherming verbonden aan *huurcontracten voor onbepaalde tijd* en een aangepaste vorm voor *huurcontracten voor tijdelijk gebruik* zonder deze huurbescherming.[95] Hierbij moet niet het gebruikscontract (de bruikleen- en bewaarnemingsovereenkomst) het uitgangspunt vormen voor tijdelijke bewoning, maar het *tijdelijk huurcontract*. Het 'om niet criterium' van de gebruikscontracten komt dan te vervallen. In beide gevallen dient er huur betaald te worden. Al naar gelang de kenmerken van de woning en de bewoner moeten tijdelijke huurcontracten worden toegepast in specifieke gevallen. Bij de woning valt dan te denken aan de moeilijk verkoopbare woning, de sloopwoning of de woning die geherstructureerd wordt en bij de kenmerken van de bewoner valt er te denken aan de student of de werknemer die tijdelijk in Nederland verblijft. Deze tijdelijke huurcontracten mogen ook geen bepalingen bevatten die de huisvrede of de privacy van de bewoners beperken. Verder dienen deze contracten te beschikken over een redelijke opzegtermijn en moeten er afspraken over een redelijke huur gemaakt worden. Zo wordt onduidelijkheid voorkomen. De tijdelijke verhuur van deze woningen zou, gezien hun sociale achtergrond, dienen te geschieden door de woningcorporaties.
En ten slotte. Waarom wordt de - in de loop der jaren steeds verder uitgeholde - Leegstandwet niet geïntegreerd in de herziene Huisvestingswet? Tussen de zaken die in deze twee wetten worden geregeld bestaat immers een sterke samenhang.

[95] Zie ook H. Priemus, Leegstand, kraken en antikraak, Ars Aequi mei 2011, p. 362-366.

Nawoord

Zag het er aanvankelijk nog naar uit dat er sprake kon zijn van de leus ‘een kroning, een woning?’ Met het steeds opnieuw repareren van de wet ‘Kraken en Leegtand’ lijkt ook deze hoop voor de krakers vervlogen te zijn.
Ook de leus ‘geen woning, geen kroning’ zal 31 jaar na de inhuldiging van koningin Beatrix bij een naderende troonwisseling niet worden gehoord. Dit om de eenvoudige reden dat vandaag de dag de krakersbeweging gemarginaliseerd én gepacificeerd is!

Literatuurlijst

Asser-Abas, *Bijzondere overeeenkomsten 5-IIA (huur)*, Deventer: Kluwer 2007.

Asser-Hartkamp 4 II, *Verbintenissenrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 2001.
R.A. Dozy & J.L.R.A. Huydecoper, *Tekst & Commentaar Huurrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

R.A. Dozy/Y.A.M. Jacobs, *Hoofdstukken huurrecht 1999*, 3e druk Gouda Quint, p. 362.

J. Gerards, *Canon van het Recht*, EVRM Ars Aequi, oktober 2010.

W.S.A.N. Gorter, NJB 1973.

A. Heykamp, *Leegstand zonder zorgen*, 2009. www.leegstandzonderzorgen.nl.

A.R. de Jonge & E.E. de Wijkerslooth-Vinke, Parlementaire Geschiedenis *Huurrecht* , Deventer: Kluwer 2003.

A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

A.M. Kloosterman, H.J. Rossel, J.P. van Stempvoort, *Hoofdlijnen in het huurrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

M.E. de Meijer, *Overheid en Aansprakelijkheid*, september 2010 deel 3.

E. du Perron in Pitlo. *Het Nederlands burgerlijk recht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

H. Priemus, *Kraakverbod? Regel eerst eens het anti-kraken*, NRCHandelsblad
9 september 2009.

H. Priemus, *Ánti-Kraakbureau meest frequente indringer*, Huurwijzer Tijdschrift voor huurders 2009-3.

H. Priemus, *Kraken en antikraken*, Geografie 2010.

H. Priemus, *Leegstand, kraken en antikraak*, Ars Aequi mei 2011.

Raad van Kerken, *Kraken in Nederland*, 1978.

P.H. Renooy, Rapport regioplan, *Leegstand en Kraken*, Amsterdam 2008.

H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2007.

A.S. Rueb, H.E.M. Vrolijk & E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *De huurbepalingen verklaard*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2006.

M. Schuckink Kool, *De rechtspositie van krakers jegens de overheid*, 2002,NJ 1971, 385.

J.M. Winter-Bossink, *Het nieuwe huurrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

T.J. Zuidema, *Recht voor de huurder*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001.