

LJN: BQ7646, Rechtbank Amsterdam , zaaknummer / rolnummer: 482054 / KG ZA 11-191 SR/LO

Datum 18-03-2011

uitspraak:

Datum 14-06-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van eisers om de Staat te verbieden op strafrechtelijke gronden tot ontruiming van de door hen bewoonde panden aan de Heintje Hoekssteeg, de Ten Katestraat, de Wilhelminastraat, het Muntplein, de Van Hogendorpstraat en de Wijde Heisteeg over te gaan afgewezen. De ontruiming is tijdig aangezegd en eisers hebben de mogelijkheid gehad een kort geding te voeren. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de beleidsregels die onlangs (2 december 2010) door het OM zijn opgesteld in de onderhavige gevallen toereikend zijn gebleken. De voorzieningenrechter heeft verder aangegeven dat ook bij strafrechtelijke ontruiming een belangenafweging dient plaats te vinden. Anders dan bij een civiel ontruimingskortgeding is de vraag of de eigenaar op korte termijn "iets" met het pand gaat doen (verkopen, verhuren, verbouwen, laten bewonen door anti kraakwachten) en daarmee een spoedeisend belang heeft bij ontruiming bij strafrechtelijke ontruiming niet doorslaggevend. Een strafrechtelijke ontruiming kan verboden worden wanneer de eigenaar in het geheel niets met het gekraakte pand wil gaan doen. In de onderhavige gevallen is echter aannemelijk geworden dat de eigenaren op korte termijn plannen hebben met de gekraakte panden. Tot nog toe werden de strafrechtelijke ontruiming verboden omdat er nog geen beleidsregels waren met betrekking tot de wijze van aanzegging van de ontruiming. Die zijn er inmiddels dus wel.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 482054 / KG ZA 11-191 SR/LO

Vonnis in kort geding van 18 maart 2011

in de zaak van

1. [eiser 1],
wonende te [plaats],
2. [eiser 2],
wonende te [plaats],
3. [eiser 3],
wonende te [plaats],
4. [eiser 4],
wonende te [plaats],
eisers bij dagvaarding van 8 februari 2011,
advocaat mr. R.K. Uppal te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Veiligheid en Justitie),
zetelend te 's Gravenhage,
gedaagde,
advocaat mr. A.Th.M. ten Broeke te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna eisers en de Staat worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 3 maart 2011 hebben eisers gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij hun eis hebben gewijzigd zoals vermeld in de eveneens aangehechte akte. De Staat heeft geen bezwaar gemaakt tegen de wijziging van eis – zodat deze door de voorzieningenrechter is toegelaten – en heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig: Eisers sub 1, 2 en 3 met mr. Uppal en namens de Staat mr. Ten Broeke.

2. De feiten

2.1. Woningstichting Rochdale (hierna: Rochdale) is eigenares van de panden aan de Ten Katestraat 53, 55 en 57 te Amsterdam (hierna: de panden).

2.2. De panden zijn eerder gekraakt geweest, maar medio 2010 hebben de krakers de panden vrijwillig verlaten omdat Rochdale deze panden wilde gaan renoveren.

2.3. Met ingang van 1 oktober 2010 is in werking getreden de Wet van 24 juli 2010 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Leegstandwet, en enige andere wetten in verband met het verder terugdringen van kraken en leegstand (Wet kraken en leegstand). Op grond van deze wet zijn aan het Wetboek van Strafrecht (Sr.) respectievelijk het Wetboek van Strafvordering (Sv.), voor zover hier van belang, de volgende bepalingen toegevoegd:

Artikel 138a Sr.

Hij die in een woning of gebouw, waarvan het gebruik door de rechthebbende is beëindigd, wederrechtelijk binnendringt of wederrechtelijk aldaar vertoeft, wordt, als schuldig aan kraken, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie. (...)

Artikel 551a Sv.

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. Zij zijn bevoegd alle personen die daar wederrechtelijk vertoeven, alsmede alle voorwerpen die daar ter plaatse worden aangetroffen, te verwijderen of te doen verwijderen.

2.4. Op 8 november 2010 heeft het Gerechtshof 's-Gravenhage uitspraak gedaan over de Wet kraken en leegstand (LJN: BO3682). Het Gerechtshof heeft onder meer overwogen dat degene die met ontruiming wordt bedreigd in de gelegenheid moet zijn de zaak aan de rechter voor te leggen, voordat tot ontruiming wordt overgegaan. Voorts is overwogen dat de Wet kraken en leegstand niet voldoende waarborg biedt dat bij een dreigende ontruiming afdoende gelegenheid bestaat om het oordeel van de voorzieningenrechter in te roepen en dat het Openbaar Ministerie (OM) diens oordeel zal afwachten voordat tot ontruiming zal worden overgegaan. Evenmin was op dat moment sprake van nauwkeurig omschreven en deugdelijk gepubliceerde beleidsregels van het OM, die die waarborg zouden kunnen bieden, aldus het Gerechtshof.

2.5. De Staat heeft cassatieberoep ingesteld tegen deze uitspraak. Tevens is incidenteel cassatieberoep ingesteld. In afwachting van de uitspraak van de Hoge Raad heeft het College van procureurs-generaal op 30 november 2010 een beleidsbrief opgesteld over het voorlopig te volgen beleid bij voorgenomen strafrechtelijke ontruiming van kraakpanden (hierna: de beleidsbrief). Deze beleidsbrief is op 2 december 2010 gepubliceerd in de Staatscourant en luidt als volgt.

Aanleiding

Op 8 november 2010 heeft het Gerechtshof Den Haag uitspraak gedaan over de per 1 oktober 2010 in werking getreden Wet kraken en leegstand (LJN BO3682). De parlementaire geschiedenis van deze wet noemt het kort geding als mogelijkheid om op te komen tegen een voorgenomen ontruiming. Naar het oordeel van het Hof is die mogelijkheid echter slechts een effectief rechtsmiddel indien een ontruiming op een zodanige termijn wordt aangekondigd, dat er voldoende gelegenheid is een kort geding aanhangig te maken. Als van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt zou – naar de opvatting van het Hof – niet tot ontruiming over mogen worden gegaan, totdat een voorzieningenrechter in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan. Volgens het Hof dienen ten minste nauwkeurig omschreven en deugdelijk gepubliceerde beleidsregels van het OM te bestaan, waarin dit geregeld wordt. Deze beleidsbrief voorziet in de door het Hof veronderstelde lacune.

De Staat heeft tegen bovenvermelde uitspraak van het Gerechtshof Den Haag beroep in cassatie ingesteld. In afwachting van de uitspraak van de Hoge Raad is besloten om, door middel van deze in de Staatscourant te publiceren beleidsbrief, aan de hoofdofficieren van justitie aan te geven hoe in de komende periode dient te worden omgegaan met strafrechtelijke ontruiming. Daarmee wordt naar de mening van het College voldaan aan de vereisten die door het Gerechtshof Den Haag zijn gesteld.

Het in deze brief omschreven beleid geldt tot nader bericht van het College. Het College zal het beleid herbezien nadat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan.

Uitgangspunt

Het kraakverbod, dat vanaf 1 oktober 2010 van kracht is, zal door politie en Openbaar Ministerie onverkort worden gehandhaafd. Krakers weten dat zij zich schuldig maken aan een strafbaar feit (overtreding van art. 138, 138a of 139 Sr) en dat zij derhalve rekening dienen te houden met ontruiming van het door hen gekraakte pand. Krakers hebben de mogelijkheid om tegen een voorgenomen ontruiming een kort geding aan te spannen. Rekening houdend met het arrest van het Gerechtshof te Den Haag, is besloten dat ontruiming op basis van art. 551a Sv in beginsel aan de bewoners van een kraakpand worden aangekondigd en dat in beginsel zal worden gewacht met ontruimen totdat de voorzieningenrechter zich over een voorgenomen ontruiming heeft uitgelaten, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden, die hierna nader worden omschreven.

Aankondiging en kort geding

Een ontruiming wordt door of namens het Openbaar Ministerie schriftelijk bij de bewoners van het te ontruimen pand aangekondigd, tenzij sprake is van de hieronder genoemde uitzonderingsgevallen.

In de aankondiging wordt vermeld dat de ontruiming zal plaatsvinden binnen acht weken na de aankondiging (eventueel, maar niet noodzakelijk, met vermelding van de precieze voorgenomen ontruimingsdatum), doch niet binnen de eerste zeven dagen van die termijn, teneinde de krakers in de gelegenheid te stellen binnen die zeven dagen een kort geding aanhangig te maken door middel van het uitbrengen van een dagvaarding tegen de Staat met daarin een datum en tijd van behandeling. Bij de berekening van deze termijn wordt de Algemene termijnenwet aangehouden. Indien (tijdig) van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, zal het vonnis van de voorzieningenrechter worden afgewacht.

Indien (en zodra) zich een of meer bijzondere omstandigheden voordoen, zoals hieronder omschreven, kan het wederrechtelijk bewoonde pand terstond – en dus zonder dat een eventueel kort geding wordt afgewacht – worden ontruimd.

Bijzondere omstandigheden

In bepaalde omstandigheden kan worden afgeweken van de hoofdregel om ontruiming van te voren aan te kondigen en te wachten met ontruimen tot een voorzieningenrechter in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan. Dit betreft de volgende situaties:

- de krakers worden verdacht van huisvredebreuk (138 Sr) waarbij het huisrecht van een ander wordt geschonden;
- de krakers worden verdacht van andere strafbare feiten, tengevolge waarvan de rechthebbende van het pand ernstig wordt getroffen (bijvoorbeeld: een bedrijf kan door de kraak niet meer functioneren of er worden ernstige vernielingen aangericht);
- door de wederrechtelijke bewoning ontstaat een gevaarlijke situatie of blijft deze in stand voor de krakers zelf, voor hun omgeving (bijvoorbeeld brandgevaar of instortingsgevaar) of voor bij ontruiming betrokken personen (bijvoorbeeld door het barricaderen van panden of het aanbrengen van boobytraps);
- er is sprake van (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde en veiligheid door de krakers, in of in de omgeving van het wederrechtelijk bewoonde pand.

Ingangsdatum en publicatie

Het in deze brief omschreven beleid is van kracht vanaf 1 december 2010 en zal, gelet op de door het Gerechtshof te Den Haag gestelde eisen, worden gepubliceerd in de Staatscourant.

2.6. Op 9 januari 2011 zijn de panden opnieuw gekraakt door een andere groep personen, van wie eisers deel uitmaken.

2.7. Op 11 januari 2011 is namens Rochdale aangifte gedaan van huisvredebreuk.

2.8. Eveneens op 11 januari 2011 heeft Rochdale de krakers gesommeerd de panden te verlaten.

2.9. Bij brief van 1 februari 2011 heeft de Officier van Justitie de ontruiming van het pand aangezegd (hierna: de aankondigingsbrief), conform bovengenoemd beleid. De brief is – nadat uitreiking in persoon niet mogelijk was gebleken – op diezelfde dag door een politieambtenaar in het pand achtergelaten en daarvan is proces-verbaal van bevindingen opgemaakt.

2.10. Bij uitspraak van 1 maart 2011 heeft het Gerechtshof Amsterdam uitspraak gedaan over de Wet kraken en leegstand (LJN: BP6209). Het Hof Amsterdam heeft (in aanvulling op het Hof 's-Gravenhage) overwogen dat de toets

die door de voorzieningenrechter in het kader van artikel 8, lid 2 EVRM dient te worden uitgevoerd, naast de wederrechtelijkheid ook een proportionaliteitstoets omvat, en voorts dat de noodzaak van bindende, voldoende nauwkeurig omschreven en deugdelijk gepubliceerde regelgeving bestaat omtrent een tijdig voorafgaande aankondiging van de ontruiming aan de krakers, (ook) in verband met de tijdelijk afwezige kraker en artikel 1 Eerste protocol EVRM.

3. Het geschil

3.1. Eisers vorderen – samengevat en na wijziging van eis – het volgende.

Primair: de Staat te verbieden op strafrechtelijke gronden tot ontruiming over te gaan totdat nadere en deugdelijke regelgeving is vastgesteld waarbij (1) de wettelijke, althans, redelijke betekeningstermijnen gelden bij een aangekondigde ontruiming; en/of (2) de wijze waarop een ontruiming wordt aangekondigd en/of (3) kenbare en voorzienbare waarborgen worden gesteld die de eigendomsrechten ten aanzien van voorwerpen van eisers voldoende te beschermen, op straffe van een dwangsom;

Subsidiair: de Staat te verbieden op strafrechtelijke gronden tot ontruiming over te gaan, op straffe van een dwangsom.

Standpunt eisers

3.2.1 Eisers hebben ter toelichting op hun vordering het volgende gesteld. De primaire vordering ziet op een verbod om te ontruimen totdat er deugdelijk beleid dat een effectieve rechtsbescherming biedt in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 1, 1e Protocol EVRM is gepubliceerd. De subsidiaire vordering ziet op de inhoudelijke toetsing zelf, met het verzoek om bij afweging van belangen de ontruiming te verbieden.

3.2.2 In de eerste plaats stellen eisers dat de Wet kraken en leegstand (meer specifiek artikel 551a Sv.) onvoldoende grondslag biedt voor het maken van een inbreuk op het in artikel 8 EVRM en artikel 12 Grondwet (Gw) neergelegde huisrecht dat, op grond van jurisprudentie van het Europese Hof en de Hoge Raad, ook een kraker toekomt.

3.2.3 Ontruiming is, aldus eisers, de meest vergaande vorm van inbreuk op het huisrecht en artikel 8, lid 2 EVRM stelt aan die inbreuk een aantal strenge eisen. De bevoegdheid tot het maken van inbreuk dient bij (formeel) wet te zijn voorzien. Voorts is vereist dat naast de wederrechtelijkheid van het verblijf in de woning de proportionaliteit van de maatregel wordt getoetst door een onafhankelijke rechter. In het kader van die proportionaliteitstoets dient een inhoudelijke belangenafweging te worden gemaakt tussen het belang van de kraker en het belang van de Staat om aan een strafbare gedraging een einde te maken.

3.2.4 Een inbreuk op het huisrecht is volgens eisers niet mogelijk op basis van een enkele verdenking van een strafbaar feit, zonder dat de wederrechtelijkheid is vastgesteld door de strafrechter. Aan de officier van justitie wordt ten onrechte een discretionaire bevoegdheid toegekend om te beoordelen in welke gevallen tot ontruiming kan worden overgegaan.

3.2.5 Eisers stellen verder dat de recentelijk gepubliceerde beleidsbrief (zie 2.5) niet voldoet aan de eisen van artikel 8, lid 2 EVRM en artikel 13 EVRM. Ten eerste is er geen sprake van een wet in formele zin en in het onderhavige geval is delegatie van wetgeving niet toegestaan. Ook inhoudelijk voldoen de beleidsregels niet. De termijn van zeven dagen die de bewoner wordt gegund om een kort geding aanhangig te maken is niet lang genoeg om effectieve rechtsbescherming te bieden, gelet op de voorbereiding die een juridische procedure vergt. Bovendien is het mogelijk dat de bewoner (een paar dagen) elders verblijft en daardoor te laat kennis neemt van de aankondigingsbrief. Voorts maken eisers bezwaar tegen de wijze waarop de aankondigingsbrief wordt uitgereikt; de brief wordt gedrukt op een blanco papier en zonder envelop achtergelaten in de brievenbus. Ook wordt niet gelijktijdig een kopie aan de advocaat van de bewoner gestuurd. Tot slot maken eisers bezwaar tegen het beleid omdat daarin niet is voorzien in een waarborg voor de uit artikel 1 Eerste Protocol EVRM voortvloeiende rechten van de bewoner ten aanzien van zijn eigendommen.

3.2.6 Voor wat betreft de proportionaliteitstoets, die volgens het arrest van het Hof Amsterdam van 1 maart 2011 dient te worden uitgevoerd, hebben eisers gesteld dat in het kader daarvan een materiele belangenafweging dient te worden gemaakt, welke afweging in hun voordeel dient uit te vallen. Het belang van eisers is gelegen in het door hen uitgeoefende huisrecht. De voorraad van beschikbare en betaalbare woningen in Amsterdam is zeer beperkt.

Ten Katestraat 53, 55, 57

3.2.7 Eisers stellen dat Rochdale de panden al jarenlang leeg laat staan, afgezien van enkele periodes van bewoning

door zowel anti-kraak als kraak. In 2010 zijn de toenmalige krakers vrijwillig vertrokken omdat Rochdale stelde op korte termijn te zullen gaan renoveren. Die renovatie is er nooit van gekomen, Rochdale heeft slechts de panden onbewoonbaar gemaakt en citex-platen voor de ramen geplaatst. Eisers hebben de panden vervolgens opnieuw gekraakt. Rochdale kampt met financiële problemen en verkeert zelfs op de rand van faillissement, zodat niet aannemelijk is dat Rochdale de panden nu wel op korte termijn gaat renoveren. Andere renovatieprojecten van Rochdale zijn uitgesteld en bij een pand om de hoek van de Ten Katestraat is de bouw stilgelegd.

Standpunt de Staat

3.3.1 De Staat voert – samengevat, onder meer – het volgende verweer. Met artikel 551a Sv is een specifieke wettelijke basis geschapen voor de bevoegdheid van het OM en de politie tot ontruiming van kraakpanden. Blijkens de wetgeschiedenis van de Wet kraken en leegstand is het de bedoeling van de wetgever geweest de reeds jarenlang bestaande praktijk te bestendigen en te voorzien van een wettelijke grondslag. Naar aanleiding van het arrest van het Hof 's-Gravenhage van 8 november 2010, heeft de Staat (het College van procureurs-generaal) beleid ontwikkeld en gepubliceerd (zie 2.5). Daarin is voorzien in regels en termijnen met betrekking tot de aankondiging van ontruiming en de mogelijkheid om een kort geding aanhangig te maken.

3.3.2 Naar het oordeel van de Staat hoeven de beleidsregels niet in een wet in formele zin te worden neergelegd. De Staat heeft zich beroepen op G.J.M Corstens, Het Nederlands Strafrecht, Kluwer, Deventer 2008, p. 17-20 en voert aan dat de hier in het geding zijnde regels voor rechtsbescherming door middel van het kort geding niet zijn aan te merken als strafprocesrecht in de door Corstens bedoelde zin. Bovendien sluit Corstens ook bij die categorie van regels delegatie niet categorisch uit.

3.3.3 De Staat voert aan dat een termijn van een week voldoende is om een kort geding aanhangig te maken. Wanneer dat binnen de termijn gebeurt zal de Staat de uitkomst van dat kort geding afwachten. Kraken is sinds 1 oktober 2010 in alle gevallen strafbaar, zodat van krakers verwacht mag worden dat zij met bekwame spoed een toetsing door de voorzieningenrechter uitlokken. Ook mag van hen verwacht worden dat zij, rekening houdend met een aankondiging van ontruiming, enige voorbereidingen treffen voor het opstellen van een dagvaarding. De aankondiging van ontruiming wordt zo mogelijk uitgereikt door een politieambtenaar. Indien uitreiking in persoon niet mogelijk blijkt te zijn, wordt de brief in de brievenbus gedaan. In alle gevallen wordt van de uitreiking/ achterlating een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt. Overigens heeft in deze zaak de brief de krakers tijdig bereikt en is een dag na uitreiking door de advocaat van eiser contact opgenomen met de landsadvocaat, aldus de Staat.

3.3.4 Voor wat betreft de door eisers gewenste belangenafweging in concreto voert de Staat het volgende aan. De belangenafweging is reeds door de wetgever gemaakt en is neergelegd in artikel 551a Sv. Artikel 8, lid 2 EVRM spreekt over het vereiste 'noodzakelijk in een democratische samenleving' (onder meer) ter voorkoming van strafbare feiten of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Met ontruiming van een gekraakt pand worden beide belangen gediend: het beëindigen van het strafbare feit van kraken en de bescherming van de rechten van de eigenaar.

De officier van justitie zal in beginsel – doorgaans naar aanleiding van aangifte door de eigenaar – onderzoeken of de krakers zonder enig recht in de woning vertoeven. Krakers hebben de mogelijkheid de aangifte te weerspreken en aan te tonen dat zij een gebruiks- of verblijfsrecht jegens de eigenaar hebben. Die argumenten zal de officier van justitie beoordelen en kunnen tot intrekking van de aanzegging leiden.

3.3.5 De Staat beroept zich verder op de overweging van het Amsterdamse Hof dat de rechter dient te toetsen of de in abstracto door de wetgever gegeven voorrang aan het belang van de openbare orde dan wel van de bescherming van de rechten van derden boven het huisrecht van de kraker in de concrete omstandigheden van het geval de proportionaliteitstoets kan doorstaan. Die belangenafweging kan alleen plaatsvinden indien de krakers feiten of omstandigheden aanvoeren die in het concrete geval tot een andere (dan door de wetgever gemaakte) afweging zouden moeten leiden. Bij gebreke van een rechtmatig belang van de krakers kan niet worden toegekomen aan een belangenafweging, althans zal die belangenafweging steeds in het nadeel van de krakers uitvallen.

Ten Katestraat 53, 55, 57

3.3.6 Voor wat betreft de panden aan de Ten Katestraat 53, 55 en 57 voert de Staat het volgende aan. De panden zijn verhuurd geweest op basis van tijdelijke huurcontracten. Die overeenkomsten zijn beëindigd om tot ingrijpende werkzaamheden over te gaan. Daarna zijn de woningen gekraakt en heeft Rochdale een civiele ontruimingsprocedure opgestart. De krakers zijn vervolgens vrijwillig vertrokken. Door de kraak was Rochdale genoodzaakt een nieuwe planning met de aannemer overeen te komen en voordat met de renovatie kon worden aangevangen zijn de woningen opnieuw gekraakt. Rochdale heeft, door middel van een e-mailbericht van haar bedrijfsjurist, gegarandeerd dat direct na ontruiming met de renovatie zal worden begonnen.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet binnen vier weken betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. In de onderhavige zaak hebben eisers tijdens de zitting desgevraagd uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat het debat zich beperkt tot

1) de vraag of het thans geformaliseerde beleid voldoende rechtsbescherming biedt in het licht van de vereisten van artikel 8, lid 2 EVRM en artikel 13 EVRM en

2) de vraag of een belangenafweging in dit concrete geval – die blijkens de uitspraak van het Hof Amsterdam dient te worden gemaakt in het kader van de proportionaliteitstoets – ertoe moet leiden dat in dit geval ontruiming niet gerechtvaardigd is.

4.3. In de arresten van het Hof 's-Gravenhage van 8 november 2010 en het Hof Amsterdam van 1 maart 2011 zijn de thans voorliggende geschilpunten niet aan de orde zijn geweest. Op basis van die arresten, die hier naar het oordeel van de voorzieningenrechter als uitgangspunt kunnen dienen, wordt het volgende overwogen.

4.4. Zoals uit eerdere jurisprudentie van het Europese Hof en de Hoge Raad moet worden afgeleid, is voor de vestiging van het in artikel 8 EVRM en artikel 12 Gw neergelegde huisrecht niet vereist dat een bewoner zich rechtmatig in het pand bevindt, zodat ook krakers zich bij bewoning van een gekraakte woning op een huisrecht kunnen beroepen.

4.5. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet kraken en leegstand blijkt voldoende duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om door invoering van artikel 551a Sv een strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid te creëren op grond van de enkele verdenking van wederrechtelijk binnendringen of vertoeven.

4.6. Ontruiming is een vergaande inbreuk op de uitoefening van het huisrecht, zodat een ieder die het risico loopt op ontruiming in beginsel de mogelijkheid moet hebben die ontruiming te laten toetsen door een onafhankelijke rechtsprekende instantie. Zowel het Hof 's-Gravenhage als het Hof Amsterdam heeft geoordeeld dat het bovenstaande meebrengt dat ontruiming slechts kan plaatsvinden nadat de bewoner de gelegenheid heeft gekregen het oordeel van de voorzieningenrechter in te roepen. De mogelijkheid van het aanhangig maken van een kort geding biedt voldoende waarborgen, en ook het kort geding zelf biedt een effectieve rechtsbescherming, nu de voorzieningenrechter een voldoende indringende toets uitvoert.

4.7. Eveneens is door de Hoven geoordeeld dat voordat kan worden gesproken van een effectief rechtsmiddel vereist is dat de ontruiming op een zodanige termijn wordt aangekondigd dat er voldoende gelegenheid is om een kort geding aanhangig te maken, en voorts dat, indien van die gelegenheid gebruik wordt gemaakt, niet tot ontruiming wordt overgegaan voordat de voorzieningenrechter in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan. Naar aanleiding van het arrest van het Hof 's-Gravenhage heeft het College van procureurs-generaal de beleidsbrief opgesteld. Deze dateert derhalve van na deze uitspraak, zodat dit Hof daarover geen oordeel heeft kunnen geven. Wel heeft dat Hof in zijn algemeenheid geoordeeld dat nauwkeurig omschreven en deugdelijk gepubliceerde beleidsregels van het OM voldoende waarborg zouden bieden dat bij dreigende ontruiming voldoende gelegenheid bestaat het oordeel van de voorzieningenrechter in te roepen en dat het OM diens oordeel zal afwachten voordat tot ontruiming zal worden overgegaan. Het Hof Amsterdam heeft eveneens overwogen dat een deugdelijke voorafgaande aankondiging van de ontruiming aan de krakers noodzakelijk is. Het Hof Amsterdam heeft in het midden gelaten of de thans gepubliceerde beleidsregels voldoen aan de te stellen eisen.

4.8. Bij de beantwoording van de vraag of de beleidsregels aan die eisen voldoen, komt eerst aan de orde dat deze niet bij wet zijn gegeven. Anders dan eisers hebben aangevoerd is naar het oordeel van de voorzieningenrechter het voor de legaliteit van het beleid in het kader van artikel 551a Sv niet noodzakelijk dat dat beleid in een wet in formele zin wordt gevat. Het EHRM gaat uit van een ruim begrip "wet", hetgeen onder andere blijkt uit de uitspraak van 14 september 2010 inzake Sanoma Uitgevers B.V. vs. The Netherlands.

83. Further, as regards the words "in accordance with the law" and "prescribed by law" which appear in Articles 8 to 11 of the Convention, the Court observes that it has always understood the term "law" in its "substantive" sense, not its

“formal” one; it has included both “written law”, encompassing enactments of lower ranking statutes and regulatory measures taken by professional regulatory bodies under independent rule-making powers delegated to them by Parliament, and unwritten law. “Law” must be understood to include both statutory law and judge-made “law”. In sum, the “law” is the provision in force as the competent courts have interpreted it (...)

Waar het bij de beleidsregels om gaat is dat men van die regels kennis kan nemen en met voldoende zekerheid zijn gedrag daarop kan afstemmen. Eisers zijn het niet eens met de inhoud van de beleidsregels, maar dat betekent niet dat deze daarom in een wet in formele zin moeten worden gegoten. Eisers hebben de regeling begrepen en hebben hun gedrag daarop kunnen afstellen. Het onderhavige kort geding is daarvan het bewijs. Anders dan eisers hebben betoogd is delegatie van wetgeving in dit geval toegestaan.

4.9. Voor wat betreft de inhoud van de beleidsbrief en de ter uitvoering daarvan uitgereikte aankondigingsbrief overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Terecht heeft de Staat aangevoerd dat het niet de taak van de voorzieningenrechter is om de beleidsregels in zijn algemeenheid te beoordelen. Dit vonnis kan derhalve geen oordeel bevatten over de in de beleidsbrief genoemde bijzondere omstandigheden waaronder ontruiming kan plaatsvinden zónder dat een eventueel kort geding wordt afgewacht. Pas als een dergelijke situatie zich concreet voordoet, kan de voorzieningenrechter beoordelen of het toepassen van de ontruimingsbevoegdheid zonder aanzegging en zonder de mogelijkheid om een kort geding te voeren in dat (bijzondere) geval gerechtvaardigd is. Overigens heeft de Staat ter zitting verklaard met terughoudendheid van de uitzonderingsregels gebruik te zullen maken.

4.10. In het thans voorliggende geval zal worden ingegaan op de bezwaren die door eisers tegen de beleidsregels zijn aangevoerd. Anders dan eisers hebben gesteld wordt de termijn van zeven dagen, die een bewoner wordt gegund om een kort geding aanhangig te maken om op die manier, voordat ontruimd wordt, de bevoegdheid tot ontruimen ter toetsing aan de voorzieningenrechter voor te leggen, geacht voldoende rechtsbescherming te bieden. Een bewoner/kraker kan zelf inschatten of hij er rekening mee moet houden dat geoordeeld kan worden dat hij wederrechtelijk in een pand verblijft en of dus een aankondiging tot ontruiming is te verwachten. In het geval dat over de rechtmatigheid van zijn verblijf getwijfeld kan worden, kan de bewoner/kraker voorbereidende werkzaamheden verrichten en zorgen dat hij de argumenten en bewijsstukken voor een eventueel te voeren kort geding paraat heeft op het moment dat de aankondiging tot ontruiming wordt gedaan. Zelfs zonder voorbereiding wordt een termijn van een week voldoende geacht voor het opstellen van een conceptdagvaarding, het verkrijgen van een dagbepaling bij de voorzieningenrechter en het uitbrengen van een dagvaarding. De gronden van de dagvaarding kunnen in ieder geval immers nog worden aangevuld tot en met de zitting in kort geding. Gezien de in de beleidsbrief gestelde periode van acht weken kan voor de termijn van dagvaarden de wettelijke termijn van acht dagen in acht worden genomen en kan binnen acht weken een vonnis van de voorzieningenrechter worden verkregen. Zo nodig kan het oordeel van de voorzieningenrechter eerst in een zogenaamd kop-staartvonnis worden gegeven, waarin alleen de beslissing is opgenomen, met een uitwerking nadien.

4.11. Zoals ook het Hof Amsterdam heeft geoordeeld heeft te gelden dat de bewoner/kraker die tijdelijk afwezig is ervoor zal hebben zorg te dragen dat mededelingen die tijdens zijn afwezigheid aan hem worden gedaan, hem bereiken. Ook de afwezige bewoner/kraker dient er, evenals ieder ander die deelneemt aan het rechtsverkeer, op bedacht te zijn dat hem op ieder moment een mededeling met verstrekkende inhoud kan worden gezonden. Wanneer een bewoner/kraker weet dat zijn verblijf in een gekraakt pand niet onomstreden is, geldt die bedachtzaamheid voor hem te meer.

4.12. Voor wat betreft de vorm van de aankondiging is de voorzieningenrechter van oordeel dat die voldoende deugdelijk is. De aankondigingsbrief wordt uitgereikt door een politieambtenaar, die deze zo mogelijk persoonlijk overhandigt. In het geval persoonlijke uitreiking niet mogelijk is, wordt de brief achtergelaten in de brievenbus. Zo mogelijk ‘belt de verbalisant nog na’. In beide gevallen wordt van de uitreiking/ achterlating een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt. De vorm van uitreiken verschilt derhalve niet veel van een uitreiking bij deurwaardersexploot, zoals de uitreiking volgens eiser zou moeten geschieden.

Aan de krakers kan worden toegegeven dat het blanco papier waarop de brief is gedrukt een povere indruk maakt, maar nu niet is gebleken dat eisers niet hebben begrepen dat de brief afkomstig is van de officier van justitie zal aan dit feit voorbij worden gegaan. Ook de zin “Als na 29 maart 2011 nog geen vonnis is gewezen kan evengoed alsnog tot ontruiming worden overgegaan.” roept enige vragen op, maar nu in deze zaak in ieder geval vóór 29 maart 2011 vonnis wordt gewezen is ook dat niet van doorslaggevende betekenis. Hetzelfde geldt voor het feit dat in de beleidsbrief wordt gesteld dat het vonnis van de voorzieningenrechter wordt afgewacht zonder dat aan dit wachten een eindtermijn wordt verbonden, terwijl in de brief van de officier van justitie dit afwachten in de tijd wordt beperkt tot 8 weken na de mededeling.

Doorslaggevend is of de krakers kennis kunnen nemen van het bericht en zij hun gedrag erop kunnen aanpassen. Tot op heden is gebleken dat de gevolgde praktijk een effectieve manier van mededelen is geweest.

De Staat heeft gesteld dat de aankondiging bovendien zo mogelijk gelijktijdig aan de advocaat van de kraker wordt gezonden. De voorzieningenrechter acht dit een goede gang van zaken, maar acht tegelijkertijd een dergelijke aankondiging aan de advocaat van de kraker geen noodzakelijke voorwaarde voor de geldigheid van de aankondiging tot ontruiming.

4.13. Eisers hebben zich verder beroepen op een dreigende schending van artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM, het ongestoorde genot van zijn eigendomsrechten, nu door een ontruiming een reëel risico ontstaat voor schade aan of het zoekraken van zijn eigendommen, indien die onbeheerd op straat worden gezet. Om dit recht te waarborgen is volgens eisers regelgeving noodzakelijk over hoe om te gaan met eigendommen van ontruimden. De voorzieningenrechter volgt in deze het Hof Amsterdam en verwerpt het beroep van eiser op voormeld artikel. Nu de ontruiming deugdelijk vooraf is aangekondigd, is voorshands voldaan aan de door artikel 1 Eerste Protocol EVRM verlangde waarborgen. Het is vervolgens aan de krakers om hun, gezien het bepaalde in artikel 138 en 138a Sr., zich illegaal in het pand bevindende eigendommen zelf te (doen) verwijderen. Overigens wordt ervan uitgegaan dat de Staat, zoals hij heeft verklaard, op dezelfde wijze met in het pand aangetroffen voorwerpen zal omgaan als dat bij civiele ontruiming gebeurt, waardoor niet zonder meer kan worden uitgegaan van een reëel risico op schade en/of zoekraken.

4.14. Zoals door het Hof Amsterdam is bepaald brengt het in artikel 8, lid 2 EVRM besloten proportionaliteitsvereiste mee dat de voorzieningenrechter, naast de wederrechtelijkheid, tevens heeft te toetsen of de in abstracto door de wetgever gegeven voorrang aan het belang van de openbare orde/ de bescherming van de rechten van derden boven het huisrecht van de kraker, in de concrete omstandigheden van het geval de proportionaliteitstoets kan doorstaan. Dat, zoals de Staat (aanvankelijk) heeft aangevoerd, de proportionaliteitseis niet meer is dan de beoordeling van de wederrechtelijkheid wordt door de voorzieningenrechter niet gevolgd.

4.15. In het kader van de proportionaliteitstoets dient te worden gezien of in het concrete geval tot een andere dan de door de wetgever gemaakte afweging moet worden gekomen. De wetgever heeft het als een regulier belang van de Staat beschouwd om aan een strafbare toestand, mede in het belang van de eigenaar van een gekraakt pand, een einde te maken. In het algemeen bestaat het belang van een eigenaar of huurder erin dat hij naar eigen goeddunken over het pand kan beschikken. Dat beschikken kan erin bestaan dat hij het pand wil verbouwen, voor eigen gebruik nodig heeft, wil verkopen en/of dat hij zelf (onder)huurders voor zijn pand wil kiezen. Daarbij is het mogelijk dat het enige tijd duurt voordat een en ander geformaliseerd is. Die omstandigheid maakt echter niet dat de Staat daarmee zijn regulier belang om aan een strafbare toestand, in het belang van de eigenaar, een einde te maken, verliest. Hetzelfde geldt indien de eigenaar anti-kraakwachten in zijn pand wil huisvesten. Met anti-kraakwachten kunnen in het algemeen gemakkelijker afspraken over het binnentreden en het beëindigen van het verblijf worden gemaakt, dan met reguliere krakers. Bij anti-kraak is immers sprake van een overeenkomst die wordt gesloten voordat de antikraakwacht zijn intrek in een pand neemt en de eigenaar heeft derhalve een betere onderhandelingspositie. Voor het reguliere belang van de eigenaar is, anders dan eisers hebben aangevoerd, niet noodzakelijk dat hij een spoedeisend belang heeft bij de ontruiming. Onder meer op dit punt verschilt de toets in kort geding van een strafrechtelijke ontruiming van die van een civielrechtelijke ontruiming. Indien een kraker in een kort geding over een strafrechtelijke ontruiming van mening is dat de eigenaar van het door hem gekraakte pand geen enkel belang heeft bij de ontruiming is het bovendien, anders dan bij een civielrechtelijke ontruimingsprocedure, aan hem om dat voldoende aannemelijk te maken. Anders gezegd is het aan de kraker om feiten en omstandigheden aan te voeren die in het concrete geval tot een andere dan de reguliere afweging leiden. Bij de afweging zal steeds als uitgangspunt gelden dat een eigenaar het recht heeft om over zijn pand te beschikken zo hij wil. In het geval een eigenaar echter geen enkel belang heeft bij de ontruiming en deze alleen maar zal leiden tot langdurige leegstand, zonder enig uitzicht op verandering in die situatie, kan de belangenafweging mogelijk in het voordeel van de kraker uitvallen.

Ten Katestraat 53, 55, 57

4.16. In de onderhavige zaak betekent dat het volgende. Voldoende aannemelijk wordt geacht dat Rochdale aan eisers en de hunnen geen toestemming heeft gegeven voor gebruik van het pand. Eisers hebben geen argumenten aangevoerd op grond waarvan zij hebben mogen menen tot dit gebruik jegens Rochdale gerechtigd te zijn. Eveneens is voldoende aannemelijk dat Rochdale bezwaar heeft tegen het gebruik door (onder meer) eisers van het pand, aan welk bezwaar uiting is gegeven doordat op 11 januari 2011 aangifte is gedaan van een strafbaar feit. Onder deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Staat, bij de uitoefening van de in artikel 551a Sv gegeven bevoegdheid, op goede gronden mag aannemen dat is voldaan aan de eis van wederrechtelijkheid als bedoeld in dit artikel.

4.17. Eisers hebben onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht die tot de conclusie leiden dat er sprake is van bijzondere omstandigheden bij Rochdale, in die zin dat na ontruiming sprake zal zijn van een langdurige

leegstand zonder enig uitzicht op verandering in die situatie. Integendeel, gelet op haar schriftelijke garantie is voldoende aannemelijk dat Rochdale concrete plannen heeft om het pand te renoveren en daarna te verhuren. Met betrekking tot het huisrecht van eisers zijn geen andere omstandigheden aannemelijk geworden dan die de wetgever bij de afweging in abstracto al in aanmerking heeft genomen. Het voorgaande betekent dat in dit geval een strafrechtelijke ontruiming de proportionaliteitstoets kan doorstaan.

4.18. De slotconclusie is dat de vorderingen van eiser moeten worden afgewezen. Eisers zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Staat worden begroot op:

- griffierecht EUR 568,00

- salaris advocaat 816,00

Totaal EUR 1.384,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt eisers in de proceskosten, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op EUR 1.384,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. L. Oostinga, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 maart 2011.