

31 560

Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Slob en Van der Burg 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)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 oktober 2008 en de reactie van de indieners d.d., aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt. De Raad van State maakt een aantal opmerkingen bij het initiatiefwetsvoorstel, waarop hierna zal worden ingegaan. Het advies van de Raad van State heeft geleid tot wijzigingen in en aanvullingen op de memorie van toelichting. Waar relevant leggen wij een verband met de verkregen adviezen van onder meer de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), de vier grote steden (G4) en het College van procureurs-generaal.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 26 augustus 2008 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Slob en Van der Burg 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt zowel kraken als leegstand verder terug te dringen. Daartoe worden twee maatregelen geïntroduceerd:

- (1) algehele strafbaarstelling van kraken als misdrijf (voorgesteld artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht) en*
- (2) nieuw instrumentarium voor de bestrijding van leegstand van niet-woningen.*

De Leegstandwet wordt zodanig gewijzigd dat gemeenten de bevoegdheid krijgen een leegstandverordening vast te stellen waarin regels worden gesteld omtrent de meldingsplicht van pandeigenaren inzake leegstand, een door de gemeente geïnitieerd gesprek met de eigenaar van het pand en de verplichtende voordracht door de gemeente van een gebruiker. Indien de eigenaar niet aan de meldingsplicht voldoet, wordt een boete opgelegd van maximaal € 7.500. Dit boete-instrumentarium wordt ook in de Huisvestingswet nieuw opgenomen. Indien de eigenaar het gebouw niet binnen de gestelde termijn in gebruik geeft, kan de gemeente gebruik maken van het algemene bestuursrechtelijke sanctie-instrumentarium.

1. Inleiding

De discussie over kraken en leegstand van woningen en andere panden wordt de laatste decennia in de Tweede Kamer der Staten-Generaal met enige regelmaat gevoerd. De huidige Huisvestingswet dateert van 1993, ter vervanging van de Leegstandwet¹ (inwerkingtreding gefaseerd vanaf 1986). In 1990 vond een evaluatie van de Leegstandwet plaats, waaruit

¹ Met uitzondering van Hoofdstuk V van die wet (bepalingen omtrent tijdelijke huur en verhuur van leegstaande woningen en gebouwen). De nog niet in werking getreden onderdelen van de Leegstandwet die betrekking hadden op de leegstandregistratie en de strafbaarheid van het kraken werden bij de Huisvestingswet vervallen verklaard.

onder meer bleek dat door het merendeel van de geënuquëeerde gemeenten geen gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid tot vordering van leegstaande woningen en gebouwen. In de Huisvestingswet kregen de gemeenten de bevoegdheid de eigenaren van leegstaande woningen te verplichten leegstand te melden.² Burgemeester en wethouders kunnen het gebruik van een leegstaande woning of gebouw als woonruimte van de eigenaar vorderen.³ In het Wetboek van Strafrecht is kraken in artikel 429sexies als overtreding strafbaar gesteld afhankelijk van de periode van leegstand. Aanvankelijk was kraken binnen zes maanden na aanvang leegstand strafbaar, met de invoering van de Huisvestingswet werd de termijn op een jaar gesteld. De reden hiervoor was dat de eigenaar een redelijke termijn gegund moest worden om een bestemming voor zijn leegstaand pand te vinden.

Uit de evaluatie in 2004 van de Huisvestingswet blijkt dat van de mogelijkheid van het vorderen van leegstaande woningen en gebouwen nauwelijks gebruik wordt gemaakt. Wel zijn door gemeenten regelmatig vergunningen verstrekt voor tijdelijke verhuur.

In 2003 meldt de Staatssecretaris van Economische Zaken, naar aanleiding van een motie van de Tweede Kamer, dat het niet mogelijk is om vast te stellen hoeveel leegstaande bedrijfspanden gekraakt zijn, omdat registratie daarvan niet plaatsvindt. Voorts wordt vastgesteld dat de bestaande wettelijke mogelijkheden afdoende zijn om het kraken van bedrijfspanden tegen te gaan.⁴ Ter uitvoering van twee moties uit 2004 schrijft de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer aan de Tweede Kamer dat uit een verkenning onder de G30 blijkt dat kraken zelden als een probleem wordt ervaren. Verder blijkt dat de problematiek eerder bedrijfspanden betreft dan woningen. Voorts wordt nog eens bevestigd dat de huidige wettelijke mogelijkheden afdoende zijn om kraken van gebouwen tegen te gaan.⁵

In 2007 schrijft de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie aan de Tweede Kamer dat het voorstel tot algehele strafbaarstelling van kraken, onafhankelijk van de termijn van leegstand, bij de G4 op problemen stuit. Thans bezinnen de Minister van Justitie en de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie zich op mogelijkheden om het kraken terug te dringen.⁶ Tevens is in 2007 beleid ontwikkeld om het omzetten van kantoren en andere leegstaande panden naar woningen te stimuleren.⁷

Naar aanleiding van kamervragen⁸ is een onderzoek gestart naar de oorzaken van leegstand, waarbij ook wordt gekeken naar de effectiviteit van eventuele andere instrumenten, zoals de invoering van een leegstandstaks.

1. Wij hebben bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel onder meer gebruik gemaakt van het onderzoek in opdracht van VROM en EZ, waar de Raad van State naar verwijst, en uitkomsten van diverse expertmeetings. We hebben ons niet willen beperken tot de parlementaire geschiedenis en de bestuurlijke signalen vanuit een aantal gemeenten. Met het wetsvoorstel beogen we een duidelijke norm te stellen: kraken is te allen tijde strafbaar en leegstand dient met kracht te worden bestreden.

Overigens staat dit initiatiefwetsvoorstel niet op zichzelf. Ten eerste zijn er in de Tweede Kamer twee moties aangenomen op dit terrein⁹. In beide moties wordt overwogen dat kraken

² Artikel 8 van de Huisvestingswet.

³ Artikel 40 van de Huisvestingswet.

⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XIII, nr. 53, blz. 1.

⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 129, blz. 3.

⁶ Kamerstukken II 2006/07, 30 800 XI, nr. 126, blz. 1.

⁷ Zie onder meer Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XVIII, nr. 59.

⁸ Aangangsel Handelingen II, 2007/08, nr. 1366 en 2231.

⁹ Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 51 en Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XI, nr. 86.

een ernstige aantasting is van het eigendomsrecht en dat er een publieke taak is leegstand te bestrijden waarvoor aanvullend instrumentarium ontwikkeld moet worden. Ten tweede wordt de brief van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Wonen en de Minister van Justitie uit 2006¹⁰ in het historisch overzicht van de Raad van State niet genoemd. In deze brief berichten deze ministers voornemens te zijn het kraken geheel te verbieden binnen enkele randvoorwaarden: de leegstand mag niet toenemen en er mag geen ongewenste extra belasting van het justitieel apparaat optreden (blz. 1). Het aftreden van beide ministers in het najaar van 2006 belette de uitvoering van deze voornemens. Concluderend kan worden gesteld dat het beeld, zoals geschetst door de Raad, dat kraken binnen regering en parlement doorgaans niet als problematisch werd ervaren, nuancering behoeft.

2. Doel van het voorstel

Met het voorstel wordt beoogd zowel het kraken als de leegstand terug te dringen. In de memorie van toelichting wordt de nadruk gelegd op een integrale aanpak. Leegstand moet worden tegengegaan om verschillende redenen. Het is in de eerste plaats ongewenst gelet op de krapte in bepaalde segmenten van de woningmarkt. Bovendien kan leegstand leiden tot verpaupering en onveiligheid van de buurt en brengt het het risico met zich dat het leegstaande pand wordt bezet door krakers. De initiatiefnemers zijn van oordeel¹¹ dat het door middel van kraken toe-eigenen van leegstaande panden, die tot andermans eigendom behoren, kan worden aangeduid als dat men zich bedient van het “recht van de straat”. Kraken kan worden aangemerkt als een vorm van eigenrichting, waarbij tevens het eigendomsrecht ernstig wordt geschonden. De initiatiefnemers willen met het voorstel om kraken te allen tijde strafbaar te stellen de norm onderstrepen dat kraken te allen tijde onrechtmatig is. Ook de openbare orde wordt vaak verstoord doordat krakers veel overlast voor de omwonenden veroorzaken. De aanwezigheid van gekraakte panden heeft invloed op de buurtveiligheid en de waarde en kwaliteit van de omliggende panden.¹² De ontruiming van gekraakte panden levert ook de nodige problemen op; vaak is sprake van gewelddadige incidenten.

2. Zoals wij in de memorie van toelichting hebben aangegeven, is doel van het initiatiefwetsvoorstel zowel kraken als leegstand tegen te gaan. Beide fenomenen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Maatregelen om leegstand tegen te gaan en gebruik van panden te bevorderen dienen hand in hand te gaan met maatregelen om kraken aan te pakken. Zo kunnen maatregelen tegen leegstand tevens een bijdrage leveren aan de preventie van kraken.

Wij willen nadrukkelijk stelling nemen tegen de hier en daar heersende opvatting “dat kraken ook gezien kan worden als een welkom instrument tegen leegstand”. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat een aantal lokale bestuurders de strijd met deze hardnekkige problematiek niet lijkt te durven aangaan. Wij vinden het bestrijden van leegstand een belangrijke zaak, dat men niet aan de willekeur van krakers kan overlaten. Immers gemeentebesturen hebben geen invloed op waar en wanneer er wordt gekraakt, of het bonafide of malafide eigenaars betreft, of het een pand betreft waarmee wordt gespeculeerd of een museum dat wordt verbouwd. We hechten aan democratisch gelegitimeerd beleid, niet het ‘beleid’ van de kraakbeweging. Kraken is een ernstige aantasting van het eigendomsrecht, met

¹⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XI, nr. 126.

¹¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 onder "Kraken is een oneigenlijk middel om leegstand tegen te gaan".

¹² Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 onder "Overlast en verloedering als gevolg van de aanwezigheid van kraakpanden".

aanzienlijke problemen voor eigenaren van panden en omwonenden tot gevolg. Het kan naar onze mening niet langer worden toegestaan dat krakers “het recht in eigen hand” nemen. Eigenaren van panden en omwonenden worden hier de dupe van. En wanneer de kraak woonruimte betreft, valt dit niet te rijmen met het woonruimteverdelingbeleid: wie netjes op zijn beurt wacht is eveneens slachtoffer van kraken. Ten slotte is het huidige instrumentarium om kraken tegen te gaan ontoereikend; alleen gedurende het eerste jaar van leegstand kan kraken strafrechtelijk worden aangepakt en het civielrechtelijke instrumentarium heeft een weinig afschrikkende werking richting de krakers.

a. Het voorstel lijkt voor alles het oog te hebben op het probleem van het kraken en het signaal dat uitgaat van een algehele strafbaarstelling, waarbij de thans geldende termijn van een jaar leegstand, waarbinnen kraken strafbaar is, vervalt.

Een van de argumenten die door de initiatiefnemers naar voren wordt gebracht, is dat er sprake is van een tendens tot verharding in de kraakwereld.¹³ De omvang van de kraakproblematiek is, aldus de initiatiefnemers, in Amsterdam het grootst, maar ook in andere gemeenten komt kraken veelvuldig voor. Incidenten en excessen doen zich met name bij de ontruiming voor. Over de oorzaken van kraken wordt opgemerkt dat er geen sprake is van woningnood zoals in de jaren zeventig, maar eerder van het op een eenvoudige manier beschikken over goedkoop onderdak op A-locaties.¹⁴ De initiatiefnemers baseren hun stellingname op indirecte gegevens en ruwe schattingen, omdat over de omvang van het kraken geen valide landelijke gegevens bekend zijn.¹⁵ Volgens de toelichting maakt slechts een kleine groep krakers zich schuldig aan geweldgebruik.¹⁶

De Raad constateert dat de initiatiefnemers bij de beschrijving van de problematiek uitgaan van bepaalde veronderstellingen. Valide gegevens zijn immers niet voorhanden. Daarmee blijft de omvang van het probleem onduidelijk, evenals de oorzaken ervan. De stelling dat er sprake is van een verharding in de kraakwereld of van een toename van de met het kraken gepaard gaande problemen na de incidenten in de roerige jaren tachtig (Mariënborg) of na de strafbaarstelling van kraken in 1993 in artikel 429sexies van het Wetboek van Strafrecht, wordt niet nader toegelicht. In dit verband is niet zonder betekenis dat uit de verkenning onder de G30 blijkt dat kraken zelden als een probleem wordt ervaren en steeds minder voorkomt.¹⁷

a. Allereerst willen wij in dit kader nogmaals benadrukken dat het hierbij gaat om een principiële keuze. Wij achten het onwenselijk en ontoelaatbaar dat kraken wordt toegestaan, omdat het - zoals herhaaldelijk vanuit de gemeenten wordt benadrukt - een “instrument” zou zijn om leegstand tegen te gaan. Met dit wetsvoorstel willen we duidelijk de norm stellen dat kraken ontoelaatbaar is. Kraken leidt in veel gevallen niet alleen tot problemen voor gemeenten, maar des te meer tot problemen voor individuele burgers: het zijn immers de eigenaren en omwonenden van de betreffende gekraakte panden, die met schade en overlast te maken krijgen. Daarnaast hebben ontruiming in enkele gevallen geleid tot extreem gevaarlijke situaties voor de politie. Wij zijn van mening dat deze vormen van agressie en geweld tegen deze werknemers met een publieke taak niet kunnen worden getolereerd. Zij moeten hun publieke taak – zoveel als mogelijk – veilig kunnen uitvoeren.

¹³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1 onder "Inleiding".

¹⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 onder "Verschuiving naar andersoortige krakers".

¹⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 onder "Omvang van de kraakproblematiek".

¹⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 onder "Klimaat van verharding onder krakers".

¹⁷ Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 129, blz. 3.

Inderdaad is het zo dat zich in het verleden ook reeds ernstige incidenten hebben voorgedaan, waar krakers bij waren betrokken. Dit neemt niet weg dat nu wederom sprake is van ernstige incidenten. Het verzet bij ontruiming van kraakpanden laat volgens de Amsterdamse politie de laatste jaren een verharding zien. Zo werden bij een ontruiming in Amsterdam in mei 2008 51 krakers aangehouden en werden tevens allerlei wapens aangetroffen en bijvoorbeeld bij een ontruiming in maart 2007 werd een boobytrap door de politie aangetroffen. Mede in het verlengde hiervan is recent door de G4 benadrukt dat excessief geweld en schade bij ontruiming, veroorzaakt door een klein deel van de krakers, onacceptabel is en bij tijd en wijle tot veel onrust in de steden leidt¹⁸. Ten slotte is door onder meer de G4 aangegeven dat de uitvoering van de bestaande wetgeving op moeilijkheden stuit. Onder meer wat betreft het rond krijgen van de bewijslast. Zo is het feit dat conform artikel 429sexies Sr de duur van de leegstand moet worden aangetoond en het vereiste van de vordering van de rechthebbende die het rond krijgen van de bewijslast in de praktijk ernstig bemoeilijken. Voor de politie en het Openbaar Ministerie gaat dit gepaard met een grote werklast. Met het wetsvoorstel zal onder meer dit manco met betrekking tot de bewijslast niet meer aan de orde zijn.

b. Met betrekking tot de leegstandsproblematiek wordt in de toelichting opgemerkt dat in Nederland sprake is van aanzienlijke langdurige leegstand van voornamelijk kantoorpanden; in mindere mate van winkels, bedrijfsruimten en woningen. Met name de leegstand van kantoren is problematisch.¹⁹ Het probleem van langdurige leegstand in kantoren, bedrijfsruimten en winkelruimten wordt door de regering en de G4 bevestigd. De initiatiefnemers stellen dat deze leegstand nadelen heeft: ruimte blijft onbenut terwijl er maatschappelijk gezien kansen liggen. Verder leidt leegstand tot aantasting van de leefbaarheid van de buurt en ontstaat het risico van kraken met alle overlast van dien. Volgens de initiatiefnemers is de belangrijkste reden van de leegstand van kantoren het grote verschil tussen vraag en aanbod, doordat er al jaren sprake is van een veel groter aanbod (nieuwbouw) dan opgenomen wordt door de markt, aldus de toelichting.²⁰ De G4 stellen in hun brief juist dat leegstand voortvloeiend uit speculatie een groot probleem is.²¹ De Raad merkt op dat bij het onderzoek dat de regering momenteel doet naar de oorzaken van leegstand ook de effectiviteit van de verschillende instrumenten wordt meegenomen. De regering heeft toegezegd de Tweede Kamer hierover in oktober 2008 te informeren.²²

Gezien het voorgaande acht de Raad een meer uitgewerkte analyse van de oorzaak en omvang van kraken en leegstand noodzakelijk met het oog op de beoordeling van de wenselijkheid van verruiming van de bestaande wettelijke middelen en het creëren van nieuwe bevoegdheden. Tot nu toe zijn de beschikbare instrumenten maar ten dele gebruikt. Voordat nieuwe wettelijke instrumenten worden gecreëerd, is het zinvol eerst na te gaan waarom de bestaande niet of nauwelijks worden gehanteerd. De Raad adviseert de hiervoor bedoelde analyse in de toelichting op te nemen teneinde een grondslag te geven voor de beoordeling van de voorgestelde maatregelen op hun noodzaak en effectiviteit. Daarnaast adviseert de Raad in de toelichting in te gaan op de opportuniteit om reeds nu, vooruitlopend op de onderzoeken die de regering heeft toegezegd, het voorliggende voorstel in te dienen.

¹⁸ Brief van de G4 aan de initiatiefnemers van de Wet Kraken en leegstand van 30 oktober 2008.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 6, onderdeel "Omvang van de leegstandsproblematiek".

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 6, onderdeel "Marktwerking, gronduitgifte, herbestemming".

²¹ Zie brief van de G4 van 25 juni 2008 (kenmerk DW.2008.0420).

²² Kamerstukken 2007/08, 31 444 XIII, nr. 9, blz. 26.

b. De Raad merkt op dat de G4 juist leegstand voortvloeiend uit speculatie een groot probleem vinden. Wij bestrijden niet dat ook deze leegstand voorkomt en een probleem is. Echter uit het in opdracht van de ministeries van VROM/WWI en EZ uitgevoerde onderzoek van Regioplan, dat op 19 december 2008 aan de Tweede Kamer is gezonden²³, blijkt dat de leegstand van kantoren zeer omvangrijk is, ongeveer 4,5 miljoen vierkante meter. Uit het onderzoek blijkt tevens dat ruim 3 miljoen vierkante meter hiervan al langer dan drie jaar leeg staat. Als hoofdoorzaak wordt genoemd dat aan de aanbodzijde te veel wordt nieuwgebouwd, waardoor zich in oudere kantoren en bedrijventerreinen leegstand voordoet. Ook ander onderzoek noemt een te groot aanbod, veroudering van de voorraad en zwakke regie op het aanbod als oorzaken van het probleem²⁴. Uit het onderzoek van Regioplan blijkt tevens dat van de reeds bestaande instrumenten, te weten tijdelijke verhuur, meldingsplicht van leegstand en vorderen van woningen, alleen tijdelijke verhuur regelmatig gebruikt wordt. De overige instrumenten niet. Wij merken hierbij wel op dat deze instrumenten gericht zijn op woningen dan wel ruimte die voor bewoning gebruikt kan worden. Ten behoeve van het terugdringen van leegstand in niet-woningen/woonruimte zijn de facto nog geen instrumenten voorhanden. Een leemte die wij met dit wetsvoorstel willen opvullen.

We willen er nog op wijzen dat de instrumenten ten behoeve van woningen uit de Huisvestingswet de schaarste van deze woningen als achtergrond hebben. De instrumenten zoals die door ons in het wetsvoorstel op het terrein van leegstand worden voorgesteld, hebben betrekking op een situatie waarin juist sprake is van een overschot aan capaciteit. Vanwege het wezenlijke verschil van deze twee situaties is niet op voorhand vast te stellen hoe vaak deze instrumenten gebruikt zullen worden en hoe effectief ze zullen zijn. Wij hebben de gekozen instrumenten echter zorgvuldig afgewogen tegen alternatieven, waarover later (zie de reactie op 3.b) en elders (paragraaf 10 van de memorie van toelichting) meer. Het onderzoek van VROM en EZ ondersteunt onze analyse, zoals neergelegd in de Memorie van Toelichting. Wij hebben van tussenresultaten van het onderzoek gebruik kunnen maken bij het schrijven van dit wetsvoorstel. De onderbouwing vanuit het onderzoek is in de Memorie van Toelichting expliciet aangegeven. Derhalve loopt het voorliggende voorstel niet vooruit op het onderzoek, maar sluit het daar juist bij aan.

3. Het voorgestelde instrumentarium

a. Strafbaarstelling kraken

Voorgesteld wordt de strafbaarstelling van kraken te verzwaren door het van een overtreding in een misdrijf om te zetten en de regel dat kraken slechts gedurende het eerste jaar van leegstand strafbaar is, te schrappen.

In de toelichting worden diverse doelen genoemd, die met de voorgestelde maatregel worden gediend: uitbreiding van de bestaande wettelijke mogelijkheden, betere bescherming van pandeigenaren tegen inbreuk op hun eigendomsrecht, effectieve inzet van de voorhanden middelen (door gecombineerde aanpak van leegstand en kraken), een meer afschrikwekkende werking door versterkte strafrechtelijke aanpak, voorkomen dat het politieel en justitieel apparaat verhoudingsgewijs te zeer wordt belast door een meer stringente aanpak van kraken, vaker en sneller strafrechtelijk optreden (gekraakte panden moeten zo snel mogelijk na de kraak worden ontruimd, de zogenaamde directe ontruiming). Met de omzetting van kraken in een misdrijf wordt beoogd de uitbreiding van de mogelijkheden van strafrechtelijk

²³ Leegstand en kraken, Regioplan, november 2008.

²⁴ Kansen voor Kwaliteit; een ontwikkelingsstrategie voor bedrijventerreinen, Advies van de Taskforce (her)ontwikkeling bedrijventerreinen, 9 september 2008, p.8-9.

optreden, vergemakkelijking van opsporing en vervolging van kraken, vooral in geval van buitenlandse krakers en verandering in de prioriteitstelling die door het OM en de politie aan het delict wordt toegekend.

De Raad is van oordeel dat de voorgestelde uitbreiding van de bestaande strafrechtelijke mogelijkheden van een dragende motivering voorzien dient te zijn. De toelichting schiet echter naar het oordeel van de Raad op een aantal punten tekort. Er wordt onvoldoende aangetoond dat de bestaande middelen ontoereikend zijn. Ook heeft de Raad twijfels over de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen en de bijdrage die de voorgestelde verzwaring zal bieden aan de oplossing van de problemen. Verdergaande strafbaarstelling zal, gelet op de kenmerken, maatschappelijke achtergronden en motieven van veel krakers nauwelijks afschrikkende werking hebben. Bovendien betekent verdergaande strafbaarstelling niet dat het probleem van de ontruiming minder wordt. Ook bij een algeheel verbod op kraken zal de eigenaar een civielrechtelijke ontruimingsvordering tegen de krakers moeten instellen. De Raad wijst er bovendien op dat met het omzetten van het kraken in een misdrijf (met een strafbedreiging van vier maanden gevangenisstraf) zoals voorgesteld de opsporing en vervolging van het delict niet of nauwelijks zal worden vergemakkelijkt. Evenmin zal het een verruiming van de toepassing van dwangmiddelen met zich brengen. Aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 67, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering zal immers niet zijn voldaan, ook niet in het geval van buitenlandse krakers. Gezien de aard van het delict en de strafbedreiging acht de Raad ook opneming ervan in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering niet aangewezen. De Raad acht voor wat betreft de verzwaring van de strafbaarstelling een nadere analyse en verduidelijking wenselijk van de doelen van de regeling en hun onderlinge verhouding, gezien in relatie tot de geconstateerde problemen.

a. De omzetting van overtreding naar misdrijf heeft in de eerste plaats tot doel om duidelijker de norm tot uitdrukking te brengen dat kraken niet kan en mag. Dit met name gelet op de inbreuk op het eigendomsrecht en het feit dat krakers zich schuldig maken aan eigenrichting. Aan deze in onze ogen zeer belangrijke uitgangspunten gaat de Raad van State voorbij. Anders dan de Raad, achten de initiatiefnemers deze redenen voldoende om tot verzwaring van overtreding naar misdrijf over te gaan.

Ook zal dit naar verwachting - in combinatie met de algehele strafbaarstelling van kraken - een grotere afschrikkende werking hebben op veel krakers, waarbij tegelijkertijd dient te worden toegegeven dat dit niet deze uitwerking zal hebben voor alle krakers. Wij denken dat op de langere termijn wellicht minder ontruiming aan de orde zullen zijn. De verwachting is dat de aanscherping in de wetgeving en een consequente handhaving daarvan (nieuwe) krakers - mogelijk met uitzondering van een harde kern hardnekkige krakers - zal afschrikken. Mede als gevolg hiervan zullen politie en Openbaar Ministerie naar verwachting niet meer in beslag worden gehouden met vele (onderzoeken in het kader van (mogelijke)) ontruiming. Dit biedt extra mogelijkheden om de strafrechtelijke aanpak van de relatief kleine groep hardnekkige en gewelddadige krakers te intensiveren en indien nodig door te onderzoeken.

Wat betreft meer specifiek opsporing en vervolging van deze harde kern van krakers worden met de omzetting van het delict kraken van een overtreding in een misdrijf extra mogelijkheden gecreëerd. Zo wordt de verjaringstermijn door strafbaarstelling als misdrijf verlengd van drie tot zes jaar. Ook is medeplichtigheid aan kraken, alsmede het deelnemen aan een organisatie die kraken als oogmerk heeft, op deze wijze strafbaar. Ten slotte worden op deze wijze extra mogelijkheden geboden om diegenen die verdacht worden van kraken

goed te kunnen identificeren. Indien nodig kunnen buitenlandse krakers zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland - doordat kraken een misdrijf is – in verzekering worden gesteld.

Los hiervan kan de vraag worden gesteld of de ideologische aard van krakers dan wel de hardnekkigheid van krakers redenen zijn om van verruiming van de strafbaarstelling af te zien. Een deel van de huidige krakers zal het kraken beëindigen en alternatieven zoeken zoals wonen in het kader van een leegstandbeheerovereenkomst. De toestroom van nieuwe krakers, onder andere uit het buitenland, zal naar verwachting teruglopen. De resterende kleine groep krakers zal mogelijk in het kraken verharderen. Voor die groep is het strafrechtelijk kader geëigend. Op deze wijze kan de aandacht ook met name op de gewelddadige krakers worden gericht, zoals ook de G4 bepleiten.

In de memorie van toelichting is - naar aanleiding van bovenstaande opmerkingen van de Raad van State - duidelijker aangegeven op welke wijze de voorgestelde wijzigingen een belangrijke aanvulling zijn op het bestaande instrumentarium om kraken aan te pakken.

De Raad van State meent dat ook bij buitenlandse krakers niet aan de voorwaarden van artikel 67, tweede lid, Sv zal zijn voldaan, maar geeft niet aan waarom niet. Uit de bestaande praktijk is echter gebleken dat artikel 67, tweede lid, Sv reeds wordt toegepast, wanneer aan krakers huisvredebreuk ten laste kan worden gelegd.

Overigens is ons niet geheel duidelijk waarop wordt gedoeld, wanneer de Raad van State stelt dat ook bij een algeheel verbod op kraken de eigenaar altijd een civielrechtelijke ontruimingsvordering zal moeten instellen tegen de krakers. Wij betwijfelen of dat in alle gevallen zo is. Uiteraard kan de eigenaar zelf kiezen voor het instellen van een civielrechtelijke ontruimingsvordering. Daar doet het algehele kraakverbod niets aan af.

b. Instrumentarium voor bestrijding leegstand

Met de initiatiefnemers, de regering en de G4, onderkent de Raad het probleem van langdurige leegstand van niet-woningen (kantoren, bedrijfs- en winkelruimten) en de noodzaak dit probleem aan te pakken. De initiatiefnemers stellen het volgende instrumentarium voor. De gemeenten krijgen de mogelijkheid een leegstandverordening vast te stellen. Onderdelen van de leegstandverordening zijn een meldplicht van eigenaren van een leegstaand gebouw (na zes maanden leegstand), het voeren van overleg onder regie van de gemeente met de eigenaar (binnen drie maanden na melding) uitmondend in een leegstandbeschikking. Als de leegstand voortduurt, kan de gemeente een of meerdere gebruikers voordragen aan de eigenaar (na 12 maanden leegstand). De eigenaar is verplicht aan deze voordracht te voldoen. Als de eigenaar (binnen drie maanden) niet meewerkt aan de verplichtende voordracht, kan de gemeente een last onder dwangsom opleggen of bestuursdwang uitoefenen.

De voorgestelde aanpak is facultatief en staat of valt met de wil en opstelling van gemeenten, aldus ook de toelichting.²⁵ Deze aanpak komt echter niet tegemoet aan de behoeften van de G4 en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). De G4 pleiten voor het inzetten van het instrument van de dwangsom, dat thans wordt gebruikt bij het niet nakomen van de in de huisvestingsverordening opgenomen verplichting beschikbare woonruimte te melden. Zij zijn

²⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 7 onder "Verhouding nieuw instrumentarium tot bestaand instrumentarium: de toegevoegde waarde van het nieuwe instrumentarium".

van mening dat de rol en verantwoordelijkheid van de eigenaar als verhuurder niet moet worden overgenomen door de gemeenten²⁶, zoals het geval is bij het huidige instrumentarium waarbij ruimte gevorderd kan worden. In de door de initiatiefnemers voorgestelde aanpak wordt de rol van de gemeente nog sterker. Het is immers de gemeente die een leegstandregister moet aanleggen, een overzicht moet leveren van diverse vragers naar ruimte, het initiatief moet nemen voor het voeren van gesprekken met eigenaars en in concrete gevallen potentiële gebruikers moet vinden en voordragen voor het leegstaande pand. Dit is niet alleen een oneigenlijke taak voor de gemeenten, maar zou tevens een passieve opstelling van de eigenaren in de hand kunnen werken. De gemeente kan de last onder dwangsom pas opleggen nadat de eigenaar zich 15 maanden weigerachtig heeft opgesteld. De VNG²⁷ en de G4 pleiten daarom voor andere oplossingen voor de aanpak van leegstand, zoals de mogelijkheid van leegstandheffing bij gemeentelijke verordening.

Daarnaast brengt het voorgestelde instrumentarium veel uitvoeringslasten voor de gemeenten met zich, door de G4 bestempeld als bureaucratie. In dit verband verwijst de Raad naar de geschiedenis van de Leegstandwet: het grootste gedeelte van de Leegstandwet, zoals deze gold in 1986, waaronder de invoering van een leegstandregister, is nooit in werking getreden. De reden hiervoor was dat de uitvoering van die wet te hoge kosten met zich zou brengen voor gemeenten. Deze kosten hielden met name verband met het leegstandregister en de plicht om leegstaande woningen en gebouwen te vorderen. Dat het in het onderhavige geval gaat om een bevoegdheid en niet een verplichting voor de gemeenten om een leegstandregister in te voeren, maakt het feit dat hiermee en met de overige onderdelen van het voorgestelde instrumentarium (hoge) kosten gemoeid zullen zijn niet anders.

Voorts merkt de Raad op dat de gemeenten voor het vinden van potentiële gebruikers te rade zullen moeten gaan bij leegstandbeheerorganisaties. Thans zijn het de eigenaren die in veel gemeenten al gebruik maken van leegstandbeheerovereenkomsten (anti-kraakwacht).

Gemeenten hebben aangegeven dit een goede oplossing te vinden.²⁸ Naar het oordeel van de Raad heeft het nieuwe instrumentarium op dit punt geen toegevoegde waarde en brengt het slechts onnodige uitvoeringslasten voor gemeenten met zich.

Wat betreft de hoogte van de op te leggen boete - maximaal € 7.500 - voor het niet voldoen van de meldplicht, rijst de vraag of daarvan ten aanzien van de eigenaren van bedrijfs- en kantoorpanden de verwachte afschrikwekkende werking zal uitgaan en in hoeverre deze met de boete daadwerkelijk worden getroffen. Ook de G4 twijfelt aan de effectiviteit van de boete. Gelet op het voorgaande is de Raad niet overtuigd van de effectiviteit van de voorgestelde aanpak om leegstand terug te dringen. De Raad heeft twijfels of gemeenten van het voorgestelde instrumentarium gebruik zullen maken en derhalve ook of de door initiatiefnemers beoogde integrale aanpak van kraken en leegstand op deze manier gerealiseerd zal worden. In het geval geen gebruik gemaakt wordt van het leegstandsinstrumentarium, zou een stringentere aanpak van het kraken zelfs kunnen leiden tot meer leegstand.

b. De Raad merkt op dat het wetsvoorstel niet tegemoet komt aan de behoeften van de G4 en VNG en dat de G4 hebben gevraagd om het instrument van de dwangsom. In het voorliggende wetsvoorstel hebben gemeenten op twee momenten in het traject de mogelijkheden om een dwangsom op te leggen. Ten eerste wanneer niet wordt voldaan aan de verplichting tot melden van de leegstand. In dat geval biedt de Algemene wet bestuursrecht de

²⁶ Zie de brief van de gemeente Amsterdam namens de G4 wethouders van 25 juni 2008, kenmerk DW.2008.0420.

²⁷ Persbericht VNG 26 augustus 2008 (www.vng.nl), dossier leegstand)

²⁸ Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 129, blz. 3.

mogelijkheid een dwangsom op te leggen. Daarnaast biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid een bestuurlijke boete op te leggen voor ditzelfde feit. De tweede mogelijkheid zit aan het eind van het traject als de eigenaar niet wil meewerken aan het verhuren van het pand aan de door de gemeente voorgedragen huurder. Wij menen derhalve dat de G4 op dit punt goed tegemoet gekomen zijn. De vaststelling van de Raad dat alleen aan het eind van het proces de dwangsom kan worden toegepast, is derhalve niet juist. Dit punt is in de hierbij ingediende Memorie van Toelichting nog verhelderd.

Ook roert de Raad het punt aan dat de G4 het niet gewenst vindt dat bij het instrument vordering de verantwoordelijkheid bij de gemeente komt te liggen in plaats van bij de eigenaar. Dat zijn wij met de Raad en de G4 eens. Daarom is in het wetsvoorstel bewust niet gekozen voor het instrument vorderen als ultieme maatregel bij leegstand. Wij delen echter niet de analyse van de Raad dat de rol van gemeenten in het wetsvoorstel nog sterker wordt. Het is juist dat een gemeente die een leegstandbeleid wil voeren, daartoe ook activiteiten moet ondernemen: de leegstand bijhouden, leegstandgesprekken voeren en alternatieven voor leegstand aandragen. Maar in elk geval blijft de eigenaar verantwoordelijk voor gebruik, verhuur en beheer van zijn pand, het innen van de huur, onderhoud, etc. Ook bij het vinden van alternatieven voor leegstand blijft de eigenaar aan zet: hij kan zelf op allerlei manieren zorgen dat de verplichtende voordracht niet tot stand hoeft te komen, dan wel, als die reeds is gedaan, alsnog een andere huurder zoeken die beter tegemoet komt aan zijn wensen. Of dat leidt tot een passieve opstelling van de eigenaar, zoals de Raad veronderstelt, valt te bezien. Het vooruitzicht van het verhuren van zijn pand bijvoorbeeld aan de vrijwilligerscentrale tegen een zeer beperkte huursom zal menig eigenaar wel degelijk tot acties stimuleren. Wij delen ook niet de opvatting, zoals door de Raad neergelegd, dat het hier om oneigenlijke taken van de gemeente gaat. Ten principale zijn wij van mening dat er een publiek belang gemoeid is met het tegengaan van leegstand. Immers leegstand leidt vaak tot verval, verloedering en de aantasting van de leefbaarheid van buurten en wijken waar de panden zijn gelegen. Een gemeentebestuur dat daar iets aan wil doen, zal gerichte acties moeten ondernemen. De gemeente is immers als eerste verantwoordelijk voor de leefbaarheid in de gemeente. Bovendien zijn gemeenten ook vaak medeverantwoordelijk voor leegstand (binnen dan wel buiten de eigen gemeentegrenzen) door grond te blijven uitgeven voor nieuwbouw van kantoren en bedrijventerreinen en door panden in eigendom van de gemeente zelf leeg te laten staan.

Voorts wijst de Raad, net als VNG en G4, op de uitvoeringslasten van de voorgestelde instrumenten. Uit de uitgevoerde ACTAL-analyse blijkt dat de uitvoeringskosten van het voorgestelde instrumentarium niet bijzonder hoog zijn. Dat dit bij de oude Leegstandwet wel het geval was, laat zich wellicht verklaren uit de verplichte vordering die aan de registratie gekoppeld was. In dit verband willen we er ook nog op wijzen, dat de door de G4 en VNG bepleitte leegstandheffing, los van onze principiële bezwaren tegen een dergelijk instrument, ook veel administratieve lasten met zich meebrengt. Immers ook voor een leegstandheffing dient een leegstandregistratie bijgehouden te worden ten behoeve van de bewijsvoering van de leegstand. Uit het reeds eerder aangehaalde onderzoek van VROM en EZ blijkt tevens dat een dergelijk instrument in België leidt tot een sterke verhoging van de administratieve lasten voor burgers en bedrijven en er zijn duidelijke vraagtekens te stellen bij de handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudegevoeligheid. De kosten om een leegstandheffing te innen zijn hoog en zullen toenemen naarmate de heffing hoger is, onder meer vanwege het massaal gebruik van bezwaar- en beroepsmogelijkheden.

Wat betreft mogelijke alternatieven voor de verplichtende voordracht, zijn door VNG en G4 nog fiscale maatregelen genoemd. De G4-gemeenten constateren dat een belegger bij

leegstand gebruik kan maken van een aantal fiscale faciliteiten. De G4 dringen aan op heroverweging van deze fiscale faciliteiten in het kader van het ontmoedigen van leegstand en het bevorderen van transformatie van leegstaande panden. Hierop reageren wij in paragraaf 10 van de memotie van toelichting.

De Raad komt nog aan de rol van de leegstandbeheerorganisaties. Wij zijn van oordeel dat deze organisaties in veel omstandigheden een nuttige functie kunnen vervullen. Tegen het inschakelen van deze organisaties door eigenaren bestaat dan ook geen bezwaar. Echter bij leegstandbeheer van panden die niet bestemd zijn voor wonen is momenteel dikwijls sprake van ‘ondergebruik’. Het is onze bedoeling dat op plaatsen waar schaarste aan ruimte is, waar mogelijk andere/meer gebruikers worden geplaatst, zodat intensiever gebruik wordt gemaakt van het pand. Dit kan door leegstandbeheerders zelf, maar eventueel ook door een gemeentelijke voordracht. Ook zouden wij graag zien dat, waar mogelijk, meer gebruik wordt gemaakt van tijdelijke verhuur op basis van de Leegstandwet, in verband met de huurbescherming. Overigens zouden leegstandbeheerders tijdelijke verhuur ook prima tot hun taak kunnen rekenen. Dit staat niet in de weg dat in een aantal gevallen er andere mogelijkheden zullen zijn om maatschappelijk nuttige functies een dak boven het hoofd te bieden. We denken hierbij aan lokale vrijwilligersorganisaties, uitingen van kunst en cultuur en eventueel sportorganisaties. De afweging welke optie de beste is, laten we met een gerust hart aan de lokale overheid over.

Tot slot wijst de Raad op de wellicht weinig afschrikwekkende werking van de boete van maximaal € 7.500 voor het niet tijdig melden van leegstand. Een opvatting die ook naar voren komt in de adviezen van VNG en G4. Als eerste wijzen wij erop dat op het uitblijven van de melding ook een dwangsom kan worden opgelegd, zoals eerder al naar voren is gebracht. Verder menen wij dat er rekening gehouden moet worden met hetgeen de boete veroorzaakt: het niet tijdig melden van leegstand. Een veel hogere boete op het nalaten van een eenvoudige administratieve handeling achten wij buiten proportie.

Resumerend delen wij veel van de kritiek van de Raad niet. We hebben redenen om te geloven dat er wel degelijk gemeenten gebruik zullen maken van het leegstandinstrumentarium. Ook de financiële crisis en krimp van de bevolkingsomvang in sommige regio's zouden kunnen leiden tot meer leegstand. Het gevolg daarvan zal zijn dat leegstand een nog groter maatschappelijk probleem wordt, waardoor veel gemeenten zich gedwongen zullen voelen hier een beleid op te formuleren.

Tenslotte merken wij op dat het wetsvoorstel op twee punten zal worden aangepast, die geen verband houden met het advies van de Raad. Het betreft een wijziging in de delictsomschrijving van artikel 138a, eerste lid, en een kleine verbetering in artikel IV.

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

De indieners,
Ten Hoopen
Slob
Van der Burg