



STANDPUNT

Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed (nr. 54-1008)

De leden van de Kamercommissie voor de Justitie hebben de wens uitgedrukt om schriftelijk advies in te winnen van de Orde van Vlaamse Balies over het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed¹. Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat gemeente en politie op dit moment weinig kunnen ondernemen tegen zogenaamde 'krakers' omdat de eigenaar vandaag alleen via een burgerrechtelijke procedure hun uitzetting kan vragen. Om dat te verhelpen stelt het voorstel kraken voortaan strafbaar, roept het een nieuwe procedure in het leven tot ontruiming van het gekraakte goed door de procureur des Konings en versterkt het de bestaande burgerlijke procedure voor de vrederechter.

De OVB dankt de Kamercommissie voor haar uitnodiging tot advies. In beginsel spreekt de OVB zich niet uit over zuiver materieelrechtelijke beleidsvraagstukken, tenzij die een impact hebben op de advocatuur of de fundamentele rechten van de rechtzoekende. Minstens dat laatste is met dit wetsvoorstel het geval. Het zoekt namelijk een nieuw evenwicht tussen, enerzijds, het fundamentele recht op eigendom van de eigenaar van het gekraakte goed, gewaarborgd door art. 1 Eerste Protocol EVRM en, anderzijds, het fundamentele recht op huisvesting van de kraker, gewaarborgd door art. 23 Gw. en art. 31 Europees Sociaal Handvest, en het recht op eerbiediging van zijn privéleven in de zin van art. 8 EVRM.

Na lezing van het voorliggende wetsvoorstel, zoals gewijzigd door de 19 navolgende amendementen², voelt de OVB zich daarom geroepen om de Kamercommissie te wijzen op de volgende punten:

- de bestaande strafbaarstellingen, die vandaag reeds toelaten om het binnendringen van een woning, het vernielen van afsluitingen en het toebrengen van schade aan andermans goederen strafrechtelijk te vervolgen;
- de voorgestelde uitbreiding van de misdrijfschrijving van woonstschennis of huisvredebreuk, die in zulke ruime bewoordingen is gesteld dat zij situaties dreigt te bestraffen die door de geest van het wetsvoorstel niet geïmpliceerd worden;

¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/001.

² Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/003; Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/005.

- de voorgestelde strafbaarstelling van het kraken van een onbewoond goed als klachtmisdrijf, een techniek die moeilijk te verzoenen valt met de roeping van het Openbaar Ministerie ter behartiging van het algemeen belang;
- de nieuwe bevoegdheid van de procureur des Konings tot ontruiming van het gekraakte goed, waarover het College van procureurs-generaal zelf reeds negatief adviseerde;
- de verstevigde burgerlijke procedure tot uithuiszetting van de kraker, waarvan betwijfeld kan worden of zij voldoende waarborgen biedt voor werkelijk noodlijdende personen;
- de noodzaak om in betaalbare huisvesting te voorzien voor eenieder die zich terecht op dat grondrecht beroept.

1. De bestaande strafbaarstellingen

In de toelichting bij hun amendementen, wijzen de stellers van het oorspronkelijke wetsvoorstel erop dat “[r]ecent [...] enkele voorbeelden in de actualiteit [kwamen] van bewoonde panden die bezet werden door krakers, bijvoorbeeld na een ziekenhuisverblijf of tewerkstelling in het buitenland”³. De OVB is zich inderdaad bewust van het feit dat voorliggende tekst een politiek antwoord moet bieden op een aantal zeer concrete gebeurtenissen die recent door de reguliere media sterk onder aandacht zijn gebracht⁴. Zonder zich ten gronde te willen uitspreken over één specifieke zaak, ziet de OVB zich in het kader van dit advies genoodzaakt om in bepaalde passages te verwijzen naar de feitelijke gebeurtenissen die aanleiding hebben gegeven tot dit wetsvoorstel, teneinde te kunnen beoordelen of voorliggende tekst werkelijk zijn doel weet te bereiken dan wel of hij daaraan voorbijschiet.

Die opdracht indachtig, wijst de OVB er in eerste instantie op dat het vigerende recht reeds toelaat om het binnendringen van een woning strafrechtelijk te vervolgen. Zo is volgens art. 439 Sw. strafbaar wegens woonstschennis of huisvredebreuk: “*hij die, zonder een bevel van de overheid en buiten de gevallen waarin de wet toelaat in de woning van bijzondere personen tegen hun wil binnen te treden, in een door een ander bewoond huis, appartement, kamer of verblijf, of in de aanhorigheden ervan binnendringt, hetzij met behulp van bedreiging of geweld tegen personen, hetzij door middel van braak, inklimming of valse sleutels*”. Een eerste belangrijke voorwaarde voor strafbaarheid is echter dat het goed waarin de dader binnendringt, ‘bewoond’ is. Anders dan in bepaalde media bericht werd⁵, is daarvoor niet vereist dat de woongelegenheden permanent daadwerkelijk betrokken wordt. Zo genieten bijvoorbeeld ook buitenverblijven en appartementen aan zee strafrechtelijke bescherming⁶. Een tweede belangrijke voorwaarde, die weliswaar alleen ‘overdag’ gesteld wordt⁷, is dat het binnendringen ofwel gebeurt “*met behulp van bedreiging of*

³ Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/003, 15; Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/005, 14.

⁴ Zie o.m. W. WINCKELMANS, “Anti-kraakwet plots hoge prioriteit”, *De Standaard*, 13 maart 2017.

⁵ Zie o.m., X, “Gents koppel krijgt krakers niet uit huis: ‘We zijn radeloos’”, *De Standaard*, 10 maart 2017 en, zij het met verduidelijking *in fine*, C. VANSCHOUBROECK, “Mogen we nog twee weken met vakantie?”, *De Standaard*, 14 maart 2017.

⁶ G. SMAERS, “De strafbaarheid van het kraken van woningen naar Belgisch recht”, *RW* 1987, afl. 33, (2193) 2205.

⁷ Dringt de dader zonder toestemming in andermans woning binnen en wordt hij daar ‘bij nacht’ aangetroffen, dan hoeft deze tweede voorwaarde immers niet vervuld te zijn, maar is de dader meteen strafbaar overeenkomstig art. 442 Sw.



geweld tegen personen”, ofwel “*door middel van braak, inklimming of valse sleutels*”. Op dat punt verschilt de Belgische versie van woonstschennis of huisvredebreuk aanzienlijk van de Nederlandse variant, waar de omstandigheid dat het misdrijf gepaard gaat met braak, inklimming of valse sleutels, geen constitutief bestanddeel is, maar wel, althans bij nacht, aldus art. 138, tweede lid Sr, een weerlegbaar vermoeden creëert dat het binnendringen geschiedde tegen de wil van de rechthebbende⁸. Het wederrechtelijk binnendringen *an sich* is in Nederland, anders dan in België, bijgevolg wel strafbaar op grond van art. 138, eerste lid Sr.

Daarnaast kent het Strafwetboek op dit moment reeds een reeks bepalingen die het opzettelijk toebrengen van schade strafbaar stellen. Zo is strafbaar volgens art. 545 Sw.: “*hij die [...] landelijke of stedelijke afsluitingen [...] vernielt*” en voorziet art. 546 Sw. in een strafverzwaring wanneer de feiten gepleegd worden “*met het oogmerk om een bezitsaanmatiging op een erf te plegen*”. Algemeen wordt aangenomen dat het begrip ‘afsluiting’ in de meest brede betekenis moet worden begrepen, namelijk ieder voorwerp dat bestemd is om het binnendringen in eigendommen te verhinderen⁹, bijvoorbeeld ook een celdeur van een gevangenis¹⁰. Wel is de werkelijke (gehele of gedeeltelijke) ‘vernietiging’ vereist van de afsluiting. Het eenvoudig ‘openbreken’ van een slot zonder het enigszins beschadigen, valt dan ook niet onder de strafbaarstelling¹¹. Het geldt echter wel als ‘braak’ in de zin van art. 439 Sw. Ten slotte is iedere opzettelijke beschadiging of vernietiging van andermans roerende eigendommen strafbaar volgens art. 559, 1° Sw. en is iedere opzettelijke beschadiging van andermans onroerende eigendommen strafbaar op grond van art. 534ter Sw. Wie in het gekraakte pand illegaal elektriciteit, gas of water aftapt, maakt zich bovendien schuldig aan diefstal in de zin van art. 461 Sw.¹².

Volgens SMAERS is bijgevolg het vreedzaam in gebruik nemen van een leegstaand pand naar Belgisch recht niet strafbaar, op voorwaarde dat aan het pand geen schade wordt toegebracht¹³. De voorwaarde dat het pand ‘leegstaat’, lijkt door de strafwet echter strikt genomen niet gesteld te worden. Volgens de huidige stand van de wetgeving, blijft immers ook het vreedzaam in gebruik nemen van andermans niet-leegstaande woning straffeloos, op voorwaarde dat zulks overdag gebeurt en geen schade wordt toegebracht. Men is immers alleen strafbaar op grond van art. 439 Sw. wanneer men, bij het binnendringen, zijn toevlucht neemt tot gewelddadige of bedrieglijke middelen. De grens voor strafbaarheid wordt dan ook niet bepaald door de vraag of sprake is van een bewoond of leegstaand pand, maar wel door de vraag of gewelddadige of bedrieglijke middelen zijn aangewend bij het binnentreden van het pand dan wel of opzettelijk schade is toegebracht, hetzij aan roerende goederen, hetzij aan onroerende goederen.

⁸ G. SMAERS, “De strafbaarheid van het kraken van woningen naar Belgisch recht”, *RW* 1987, afl. 33, (2193) 2203.

⁹ T. VANDROMME, “Het kraken van panden bekeken vanuit de grondrechten, het strafrecht en het burgerlijk recht (inclusief het procesrecht)”, *RW* 2014-15, afl. 35, 1369; G. SMAERS, “De strafbaarheid van het kraken van woningen naar Belgisch recht”, *RW* 1987, afl. 33, (2193) 2195; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 163.

¹⁰ Corr. Brussel 19 januari 1970, *RW* 1970-71, 712, noot A. VANDEPLAS.

¹¹ G. SMAERS, “De strafbaarheid van het kraken van woningen naar Belgisch recht”, *RW* 1987, afl. 33, (2193) 2195.

¹² T. VANDROMME, “Het kraken van panden bekeken vanuit de grondrechten, het strafrecht en het burgerlijk recht (inclusief het procesrecht)”, *RW* 2014-15, afl. 35, 1370; Cass. 20 juni 1934, *Pas.* 1934, I, 332; Cass. 23 september 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 127.

¹³ G. SMAERS, “De strafbaarheid van het kraken van woningen naar Belgisch recht”, *RW* 1987, afl. 33, (2193) 2207.



2. De voorgestelde uitbreiding van de misdrijfschrijving van woonstschennis of huisvredebreuk

Gegeven de huidige stand van de wetgeving, blijft dan ook straffeloos hij die, bijvoorbeeld nadat het slot door een ander opengebroken werd, een (bewoond of onbewoond) pand betreedt en daar verblijft zonder schade toe te brengen aan (roerende of onroerende) goederen. In dat opzicht oordeelden de stellers van het wetsvoorstel allicht terecht dat de onmogelijkheid voor de strafrechtelijke autoriteiten om in dezen *proprio motu* op te treden, niet alleen het gevolg is van het gebrek aan een strafbaarstelling van het 'kraken' *sensu stricto* van onbewoonde goederen maar ook van de beperkingen eigen aan de misdrijfschrijving van art. 439 Sw. wat bewoonde goederen betreft. Aldus voegen de stellers van het wetsvoorstel niet alleen een nieuwe strafbaarstelling toe die het kraken van onbewoonde goederen strafbaar stelt (*infra* nr. 3), maar zagen zij zich eveneens genoodzaakt om de bestaande strafbaarstelling van woonstschennis of huisvredebreuk te wijzigen.

De handelingen die in het huidige art. 439 Sw. worden opgesomd en die samen het misdrijf van woonstschennis of huisvredebreuk uitmaken - 'binnendringen', 'bedreiging', 'geweld', 'braak', 'inklimming', 'gebruik van valse sleutels' - zijn bovendien op dit moment, zonder uitzondering, aflopend. In de hypothese dat de 'kraker' *sensu lato*, i.e. degene die in de woning verblijft, toch degene zou zijn geweest die het slot heeft opengebroken, is hij weliswaar strafbaar maar zien de strafrechtelijke autoriteiten zich geconfronteerd met het probleem dat het openbreken *an sich* zelden bij heterdaad wordt ontdekt, zodat zij de 'gekraakte' woning zonder een rechterlijk bevel niet kunnen betreden zonder inbreuk te maken op zijn privéleven. Vermoedelijk stelt amendement nr. 13 om die reden voor om een voortdurende handeling toe te voegen aan de misdrijfschrijving van art. 439 Sw. - 'verblijf zonder toestemming van de bewoners' - allicht in de hoop de strafrechtelijke autoriteiten op die manier de bevoegdheid te verlenen om, na vaststelling dat de 'kraker' zonder toestemming van de bewoners in het goed verblijft, eigenhandig op te treden en het goed zonder rechterlijk bevel te ontruimen.

De stellers van het wetsvoorstel lijken er in dat opzicht van uit te gaan dat een voortdurend misdrijf eenvoudiger bij heterdaad kan worden vastgesteld dan een aflopend misdrijf. Toch is enige terughoudendheid in dezen geboden. In het recente verleden is door de minister van Binnenlandse Zaken wel eens beweerd dat "*illegaal verblijf [...] een voortdurend misdrijf [is], met als gevolg dat [...] de woning 24 op 24 uur betreden kan worden zonder huiszoekingsbevel of toestemming van de inwoner*"¹⁴. Die visie werd terecht weerlegd door de minister van Justitie, die later in een mededeling preciseerde dat de heterdaadprocedure niet automatisch van toepassing is op ieder voortgezet misdrijf. De heterdaad moet "*aan het betreden van de woning voorafgaan, en niet pas ontstaan na het betreden van de woning*", omdat dat "*de regels inzake de huiszoeking onder rechterlijk mandaat en derhalve de bescherming van de woonst volledig [zou] uithollen*"¹⁵. Het standpunt van de minister van Justitie verdient inderdaad navolging. Bij wijze van analogie kan worden verwezen naar bouw misdrijven, waarvan het voortdurend karakter ook "*niet impliceert dat de mogelijkheid tot betrapping op heterdaad ook voortdurend bestaat*", zodat "[v]an

¹⁴ *Vr. en Antw.* Kamer 2016-17, 21 september 2016, 52 (Vr. nr. 23 N. LANJRI).

¹⁵ X, "Woning van mensen zonder papieren binnendringen enkel met rechterlijk mandaat", *Het Laatste Nieuws*, 29 september 2016; X, "Woning van mensen zonder papieren binnenvallen zonder huiszoekingsbevel mag niet, minister Jambon", *De Standaard*, 29 september 2016.



*heterdaad [...] pas sprake [zal] zijn wanneer de vaststellingen worden gedaan op het moment dat de wederrechtelijke werken aan de gang zijn of net werden voltooid*¹⁶.

Het heterdaadbegrip, dat bovendien een strikte interpretatie toekomt¹⁷, kan m.a.w. niet zonder meer worden gelijkgesteld met het voortduren van de wederrechtelijkheid. In zoverre de stellers van het wetsvoorstel ervan uitgaan dat zulks wel het geval zou zijn, dienen zij van die illusie verlost te worden. De kans is reëel dat ook het vaststellen van het onrechtmatig verblijf *an sich* in een woning, zonder toestemming van de bewoners, niet per se de bevoegdheid met zich meebrengt voor de strafrechtelijke autoriteiten om zonder rechterlijke machtiging op te treden, net zo min als dat het geval is voor het misdrijf van ‘illegaal verblijf’ in de zin van art. 75 Vreemdelingenwet¹⁸. Dat de woning zelf niet toebehoort aan de dader van het voorgestelde art. 439 Sw., in welk opzicht hij verschilt van de persoon die illegaal op het grondgebied verblijft in de zin van art. 75 Vreemdelingenwet, lijkt wat dat betreft geen verschil uit te maken. Zoals de Raad van State terecht opmerkt, heeft het EHRM immers bij herhaling geoordeeld dat “*de bij [art. 8 EVRM] geboden bescherming losstaat van het bezitten van een recht of titel op het betrokken goed*”¹⁹. Aangezien uit art. 8 EVRM een grondrecht op wonen kan worden afgeleid²⁰, dat overigens op nationaal niveau uitdrukkelijk wordt gewaarborgd door art. 23 Gw., is het dan ook zeer de vraag of de voorgestelde uitbreiding van art. 439 Sw. effectief een oplossing zal bieden voor het door de stellers als probleem gevoelde gegeven dat “[*m]en [...] als het ware op heterdaad betrap [moet] worden, vooraleer de politie ingrijpt*”²¹.

Ten slotte moet de vraag worden gesteld of de misdrijfschrijving van art. 439 Sw., door de voorgestelde uitbreiding, niet dermate ruim dreigt te worden dat zij ook situaties treft die door de wetgever niet gevisieerd worden. Volgens de stellers van het wetsvoorstel en de navolgende amendementen, zullen huurgeschillen en familiale geschillen buiten schot blijven, vermits “[*e]en persoon die aanvankelijk het recht had de woning binnen te gaan (omwille van samenwonen, huur, of een ander recht) [...] niet [...] onder de aangepaste versie [valt] van [art. 439 Sw.]*”²². Die uitzonderingen zijn echter nergens terug te vinden in de tekst van het voorgestelde art. 439 Sw., noch in die van het voorgestelde art. 442/1 Sw. De OVB treedt dan ook de Raad van State bij in zijn opmerking dat de voorgestelde misdrijfschrijvingen herschreven dienen te worden en dat bij de redactie gedacht kan worden aan de invoering van een bijzonder opzet²³. Die opmerking geldt zowel voor het voorgestelde art. 439 Sw., dat een eventuele gewezen onderhuurder en andere

¹⁶ M. BOCKSTAELE, *De zoeking onderzocht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 44; H. VAN HOORICK, P. VANSANT en F. VAN ACKER, *Handhavingszakboekje ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2007, 93.

¹⁷ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 378.

¹⁸ Art. 75 wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980, 14584.

¹⁹ Adv.RvS nr. 61.256/3 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/004, 7; zie o.m. EHRM 18 november 2004, Prokopovitch/Rusland, § 36; EHRM 13 mei 2008, Mc Cann/Verenigd Koninkrijk, § 50; EHRM 18 september 2012, Buckland/Verenigd Koninkrijk, § 65; EHRM 17 oktober 2013, Winterstein e.a./Frankrijk, § 148; zie ook Hoge Raad (Nl.) 28 oktober 2011, nr. 10/05147, *NJ* 2013, 153.

²⁰ T. VANDROMME, “Het kraken van panden bekeken vanuit de grondrechten, het strafrecht en het burgerlijk recht (inclusief het procesrecht)”, *RW* 2014-15, afl. 35, 1365.

²¹ Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/003, 15; Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/005, 14.

²² Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/003, 15-16; Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/005, 14.

²³ Adv.RvS nr. 61.256/3 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/004, 6.



ongewenste voormalige huisgenoten dreigt te criminaliseren, als voor het voorgestelde art. 422/1 Sw., dat de strafbaarstelling tot gevolg dreigt te hebben van een eventuele gewezen huurder, vermits het goed in die hypothese niet bewoond wordt door de eigenaar (*infra* nr. 3). De stelling dat in huurgeschillen “*beroep gedaan [moet] worden op de geijkte burgerlijke procedure*”²⁴, neemt dat risico, anders dan men lijkt voor te houden, bovendien niet weg. Art. 1344quater, §1, eerste lid Ger.W., waarin die burgerlijke procedure is voorgeschreven, vormt immers nog geen *lex specialis* ten opzichte van het voorgestelde art. 439 Sw. c.q. art. 422/1 Sw., net zo min als de stellers van het wetsvoorstel de burgerlijke procedure van het voorgestelde art. 1344quater, §1, tweede lid Ger.W. als een *lex specialis* geconcipeerd hebben ten opzichte van diezelfde strafbaarstellingen.

3. De voorgestelde strafbaarstelling van het kraken van een onbewoond goed als klachtmisdrijf

Naast een uitbreiding van de bestaande misdrijfomschrijving van art. 439 Sw. voor bewoonde goederen, bevat het wetsvoorstel een nieuwe strafbaarstelling van het kraken *sensu stricto* van een onbewoond goed. Die strafbaarstelling zou worden ingeschreven in een nieuw art. 442/1 Sw. In de eerste plaats zijn daarbij enkele juridisch-technische opmerkingen te formuleren. Zo bevat de Nederlandse versie van amendement nr. 14 drie verschillende strafbare handelingen, namelijk ‘binnendringen’, ‘bezetten’ en ‘verblijven’, terwijl de Franse versie er slechts twee telt, namelijk ‘*occuper*’ en ‘*séjourner*’. Bovendien verwijst het voorgestelde art. 442/1, §2 Sw., allicht in navolging van het advies van de Raad van State²⁵, naar het “*vonnis tot ontruiming zoals bedoeld in [art. 1344ter, §1, tweede lid Ger.W.]*” in plaats van naar de ‘uithuiszetting’, maar wordt in amendement nr. 19 opnieuw gesproken over de “*uithuiszetting bedoeld in artikel 1344ter, §1, tweede lid [Ger.W.]*”. Een consequente terminologie verdient aanbeveling.

Ten gronde valt het op dat het voorgestelde art. 442/1 Sw. niet één maar twee misdrijven bevat, namelijk, in een eerste paragraaf, het kraken zelf van een onbewoond goed, en, in een tweede paragraaf, het geen gevolg geven aan het bevel of vonnis tot ontruiming. De vraag rijst of het, wederom gelet op het grondwettelijk en mensenrechtelijk beschermd recht op wonen (*supra* nr. 2), niet aan te bevelen is om alleen die tweede situatie strafbaar te stellen, vooral wanneer men bedenkt dat in art. 442/1 Sw. sprake is van een onbewoond goed. Samen met de Raad van State²⁶ kan men zich bovendien meer in het algemeen afvragen of de strafbaarstelling van art. 442/1 Sw. niet al te ruim is geconcipeerd doordat zij betrekking heeft op zowel het ‘binnendringen’ of ‘bezetten’ van als het ‘verblijven’ in ‘enige andere niet bewoonde ruimte’ of ‘andermans roerend goed dat al dan niet als verblijf kan dienen’. De wetgever moet zich bewust zijn van de kans dat die ruime misdrijfomschrijving onbedoelde situaties zal criminaliseren en dat die kans aanzienlijk kan worden verminderd door bijvoorbeeld een bijzonder opzet te voorzien.

Ten slotte stelt de OVB zich vragen bij de keuze van de stellers van het wetsvoorstel om het kraken van een onbewoond goed als klachtmisdrijf in te voeren. In het verleden heeft de OVB zich

²⁴ Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/003, 15; Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/005, 14.

²⁵ Adv.RvS nr. 61.256/3 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/004, 10, vn. 23.

²⁶ Adv.RvS nr. 61.256/3 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/004, 5.



al eens kritisch uitgelaten over het voornemen om belaging als klachtmisdrijf strafbaar te stellen²⁷. Wanneer de wetgever van oordeel is dat bepaalde gedragingen zo ingrijpend zijn dat zij moeten worden bestraft, valt volgens de OVB “moeilijk in te zien waarom vervolging dan afhankelijk wordt gemaakt van de persoonlijke beslissing van het slachtoffer om klacht in te dienen”²⁸. Indien men, zoals VERHELST terecht schrijft, “de aantasting van de openbare orde te beperkt vindt om over te gaan tot automatische publieke vervolging, dient men zich af te vragen of dergelijke misdrijven wel thuishoren in het Strafwetboek”²⁹. In zijn opiniebijdrage in *De Tijd* wijst prof. dr. Vincent SAGAERT er overigens terecht op dat de strafbaarstelling van kraken “niet noodzakelijk is om de krakers uit te zetten en zelfs niet om daarbij de hulp van de politie te kunnen inroepen”³⁰. Wanneer men over een rechterlijk bevel beschikt, kan dat worden uitgevoerd door de gerechtsdeurwaarder die zich daarbij vandaag reeds kan laten bijstaan door de politie.

4. De nieuwe bevoegdheid van de procureur des Konings tot ontruiming van het gekraakte goed

Het voorgestelde art. 2 roept een nieuwe bevoegdheid in het leven voor de procureur des Konings tot ontruiming van het gekraakte goed. Het is de OVB niet geheel duidelijk waarom die procedure alleen wordt voorgeschreven “in de gevallen zoals bepaald in [art. 442/1, §1 Sw.]”, i.e. wanneer een onbewoond goed wordt gekraakt, en niet in de gevallen zoals bepaald in art. 439 Sw., i.e. wanneer men zonder toestemming in andermans woning verblijft of andere vormen van huisvredebreuk of woonstschennis pleegt. De indieners van amendement nr. 12 hebben in dat opzicht onvoldoende rekening gehouden met de opmerking van de Raad van State aangaande “de onduidelijkheid van het toepassingsgebied van [de] voorgestelde [procedure] omwille van de onvoldoende afstemming van het voorgestelde [art. 2, §1] op [art. 439 Sw.]”³¹.

Ten gronde kunnen ernstige vragen worden gesteld bij de keuze van de stellers van het wetsvoorstel om deze bevoegdheid aan de procureur des Konings toe te kennen. Zo kan men zich afvragen of het Openbaar Ministerie überhaupt wel bevoegd is om, zonder rechterlijk bevel, tot de effectieve ontruiming van het goed over te gaan dat inmiddels immers als ‘woning’ geldt van de kraker (*supra* nrs. 2 en 3). In dezelfde zin schrijft JEBBINK over het Nederlandse recht dat dergelijke actie wel eens voor een boemerangeffect zou kunnen zorgen: “het zou dan wel eens de binnentredende ambtenaar zelf kunnen zijn die strafbaar is wegens inbreuk op het huisrecht – van de kraker welteverstaan”³². Bovendien kon de OVB via de pers vernemen dat het College van procureurs-generaal zelf al negatief advies uitbracht over het wetsvoorstel, enerzijds vanwege toepassingsproblemen in het licht van het EVRM, dat het recht op huisvesting beschermt (*supra* nr. 2), maar anderzijds ook vanwege de hogere werklust die de voorgestelde regeling tot gevolg zou hebben³³. Men kan zich dan ook met reden afvragen of de (facultatieve) procedure van art. 2, als

²⁷ ORDE VAN VLAAMSE BALIES, “Geen klacht meer vereist voor vervolging belaging”, *OrdeExpress* 2016, jg. 11, afl. 6, <http://www.ordeexpress.be/artikel/112/1428/geen-klacht-meer-vereist-voor-vervolging-belaging>.

²⁸ ORDE VAN VLAAMSE BALIES, Standpunt: Straffbaar stellen van pesten, 23 maart 2015, <http://www.ordeexpress.be/UserFiles/ArtikelDocumenten/Onota%20OVb%20over%20wetsvoorstellen%20pest%20en.pdf>, 2.

²⁹ S. VERHELST, *De rol van het slachtoffer in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 189.

³⁰ V. SAGAERT, “Het is niet omdat kraken niet strafbaar is dat het mag”, *De Tijd*, 14 maart 2017; zie ook D. GRUYAERT, “De exclusiviteit van het eigendomsrecht”, *RW* 2016-17, afl. 9, (323) 327.

³¹ Adv.RvS nr. 61.256/3 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, nr. 54-1008/004, 10.

³² W. JEBBINK, “Geen huisvredebreuk zonder huisvredebreuk”, *Trema* 2010, afl. 4, (162) 165.

³³ W. WINCKELMANS, “Anti-kraakwet plots hoge prioriteit”, *De Standaard*, 13 maart 2017.



zij in de praktijk al effectief kan worden aangewend, wel een snellere ontruiming tot gevolg zal hebben van het gekraakte goed.

Opnieuw op basis van berichtgeving in de pers - en opnieuw zonder zich te willen uitspreken over de concrete omstandigheden van de zaak - kon de OVB opmaken dat de eigenaars van het huis te Gent in de week van 6 maart 2017 vernamen dat bepaalde personen zonder hun toestemming in hun (volgens het parket onbewoonde³⁴) goed verbleven³⁵. Op 14 maart 2017 volgde een rechterlijke beslissing dat de krakers het huis uiterlijk op 28 maart 2017 moesten verlaten³⁶. Op 28 maart 2017 stelde men vast dat het uitzetteam wegens een agendaconflict niet ter plaatse kon komen, zodat de uitzetting verdaagd werd naar 30 maart 2017³⁷. Op 29 maart 2017 verlieten de krakers vrijwillig het pand, zodat de gedwongen uitzetting niet langer moest plaatsvinden. Uit die opeenvolging van gebeurtenissen kan worden afgeleid dat de eigenaars van het goed reeds binnen een termijn van acht dagen nadat zij op de hoogte waren van de krakers, over een rechterlijk bevel beschikten tot ontruiming van het pand.

Mede gelet op het negatieve advies van het College, is het, nog afgezien van de vraag of de strafrechtelijke autoriteiten wel zonder rechterlijk bevel het pand mogen betreden (*supra* nrs. 2 en 3), zeer de vraag of de procureur des Konings erin zal slagen om binnen een kortere termijn een bevel tot ontruiming te verlenen. Ook hij moet immers beoordelen of werkelijk sprake is van een onrechtmatig verblijf en moet daartoe de verschillende partijen horen. Bovendien heeft men in dat geval nog niet eens een rechterlijk bevel in handen maar 'slechts' een bevel van het Openbaar Ministerie waartegen een beroep kan worden ingesteld bij de vrederechter. Gelet op de termijnen in het voorgestelde art. 2³⁸, zou het volgens de nieuwe procedure tot 28 dagen kunnen duren vooraleer men over een rechterlijk bevel beschikt, in de hypothese dat de procureur de dag zelf al van het verzoek de ontruiming beveelt. De beroepsmogelijkheid bij een rechter is echter binnen de voorgestelde procedure absoluut noodzakelijk om een minimum aan grondwettelijke en mensenrechtelijke bescherming te kunnen bieden. In dezelfde zin oordeelde ook de Nederlandse Hoge Raad dat "*uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming van het huisrecht de ontruiming [...] in beginsel slechts kan plaatsvinden nadat de krakers het oordeel van de voorzieningenrechter in eerste aanleg over de rechtmatigheid van de ontruiming hebben kunnen inroepen, [zodat] het [Openbaar Ministerie] wel de uitkomst daarvan moet afwachten*"³⁹. Daarom is de OVB veeleer voorstander van een daadwerkelijke spoedprocedure bij een rechterlijke instantie, bijvoorbeeld de vrederechter die, gelet op zijn bevoegdheid in huurgeschillen, beter dan het Openbaar Ministerie is toegerust om een billijke belangenafweging te maken. Op die manier geniet de beweerde kraker het voordeel van een onpartijdige rechter, die de procureur des Konings niet is, en geniet de eigenaar van het gekraakte goed het voordeel dat het bevel waarover hij desgevallend kan beschikken, ook de legitimiteit verkrijgt van een rechterlijke beslissing, die het bevel van de procureur des Konings niet heeft.

³⁴ X, "Parket over krakers in Gent: 'Geen woonstschennis'", *De Standaard*, 14 maart 2017.

³⁵ X, "Huis gekraakt tijdens reis, eigenaars staan machteloos", *De Standaard*, 11 maart 2017.

³⁶ X, "Onaanvaardbaar dat wij nog 14 dagen moeten opdraaien voor kosten van de krakers", *De Standaard*, 14 maart 2017.

³⁷ T. SALUMU, "Krakers in Holstraat krijgen tot donderdag", *De Standaard*, 28 maart 2017.

³⁸ Gedurende acht dagen na de kennisgeving van het bevel tot ontruiming, heeft de kraker de mogelijkheid om een verzoekschrift neer te leggen bij de vrederechter (art. 2 §3); binnen tien dagen na neerlegging van het verzoekschrift, moet de zitting plaatsvinden (art. 2 §4, eerste lid); binnen tien dagen na de zitting moet de vrederechter zich uitspreken (art. 2 §4, vijfde lid).

³⁹ HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, concl. A. HUYDECOPER, ro. 3.6.9.



De OVB acht het vanzelfsprekend dat de krakers door de procureur des Konings worden gehoord voordat hij het bevel tot ontruiming kan verlenen. De mogelijkheid om dat verhoor achterwege te laten wanneer het *“niet kan worden afgenomen wegens de concrete omstandigheden van de zaak”* is echter te ruim omschreven om een werkelijke rechtsbescherming te garanderen. Het is daarom aangewezen om die concrete omstandigheden in de wet te specificeren, bijvoorbeeld door niet de algemene maar wel de meer concrete omschrijving van de Raad van State over te nemen en te bepalen dat de procureur des Konings zijn bevel geeft *“na hen te hebben gehoord tenzij de betrokkenen onvindbaar zijn of niet in staat zijn om te worden gehoord”*. De OVB gaat er bovendien van uit dat de betrokkenen bij aanvang van het verhoor in kennis zullen worden gesteld van hun rechten bedoeld in art. 47bis, §2 Sv., o.a. het recht op toegang tot een advocaat, aangezien zij, vanwege de nieuwe strafbaarstelling van kraken, tijdens het verhoor verklaringen zouden kunnen afleggen die rechtstreeks aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke vervolging.

5. De versterkte burgerlijke procedure tot uithuiszetting van de kraker

Volgens het voorgestelde art. 1344ter, §1, tweede lid Ger.W. zou de procedure tot uithuiszetting van een huurder voortaan ook van toepassing worden op *“elke vordering [...] waarbij de uithuiszetting wordt gevorderd van een natuurlijke persoon die zonder recht of titel een plaats betreft”*. Die procedure, die voor de vrederechter plaatsvindt en niet voor het Openbaar Ministerie, geniet volgens de OVB de voorkeur. De vraag rijst echter of de voorgestelde tekst de uithuiszetting wel werkelijk sneller zal doen verlopen. Zoals hoger al aangegeven, beschikten de personen in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot dit wetsvoorstel, reeds binnen acht dagen over een rechterlijk bevel tot ontruiming, met dien verstande dat de ontruiming pas over veertien dagen moest plaatsvinden. Het voorgestelde art. 1344, §1, tweede lid Ger.W. zou die ‘respijttermijn’ van veertien dagen in de regel reduceren tot acht dagen, tenzij sprake is van bepaalde uitzonderlijke en ernstige omstandigheden, in welk geval de termijn kan worden verlengd tot uiterlijk een maand. Bijgevolg heeft de vrederechter nog steeds, volgens de OVB terecht, de mogelijkheid om, rekening houdend met concrete omstandigheden, in een langere respijttermijn te voorzien.

Het voorgestelde art. 1344quater, §1, tweede lid Ger.W. ontnemt de vrederechter echter wel bijzonder veel appreciatiemarge waar het de absolute regel oplegt dat de respijttermijn in alle gevallen maximaal slechts een maand betreft, ook in die gevallen die waar sprake is van *“uitzonderlijke, ernstige omstandigheden, onder meer de mogelijkheden van de persoon die zonder recht of titel een plaats betreft om opnieuw gehuisvest te worden in dusdanige omstandigheden dat geen afbreuk wordt gedaan aan de eenheid, de financiële middelen en de behoeften van het gezin en dit in het bijzonder gedurende de winterperiode”*. Wanneer het gaat over eigendommen van particulieren, is het zeer begrijpelijk dat de vrederechter geen langere respijttermijn zou toekennen dan een maand. In andere situaties echter, bijvoorbeeld wanneer het gaat over verlaten overheidsgebouwen of bedrijfslokalen waaraan de eigenaar gedurende jaren geen bestemming heeft gegeven, kan men zich de vraag stellen of uitzonderlijke en ernstige omstandigheden niet zouden kunnen nopen tot een langere respijttermijn. Het lijkt dan ook aangewezen om de vrederechter in dezen een ruimere appreciatiemarge te gunnen die hem toelaat om een billijk oordeel te vellen in alle denkbare omstandigheden.



6. De noodzaak om in betaalbare huisvesting te voorzien

De OVB besluit dat de effectieve bescherming van het eigendomsrecht een behartigenswaardige doelstelling is, maar dat die opdracht de wetgever niet van de verplichting ontslaat om in betaalbare huisvesting te voorzien voor iedere persoon die zich terecht op dat grondrecht beroept. Zij brengt in herinnering dat het recht op huisvesting grondwettelijk verankerd is in art. 23 Gw. en mensenrechtelijk in art. 31 Europees Sociaal Handvest. Het kraakfenomeen plaatst de wetgever dan ook voor grotere uitdagingen dan alleen maar nieuwe strafbaarstellingen. Te vaak beperkt de politieke reactie op een actueel probleem zich tot steekvlamwetgeving, niet zelden met een uitsluitend repressieve reflex. Zoals SMAERS terecht benadrukt, is in strafbedreiging echter nimmer een volledige oplossing voor een sociaal probleem gevonden⁴⁰.

Studiedienst van de Orde van Vlaamse Balies⁴¹

4 juli 2017

⁴⁰ G. SMAERS, "De strafbaarheid van het kraken van woningen naar Belgisch recht", *RW* 1987, afl. 33, (2193) 2218.

⁴¹ Voor meer informatie: thomas.incalza@ordevanvlaamsebalies.be.

