

HOGE RAAD (Strafkamer)

8 april 1980, nr 71325.

(Mrs Moons, Van den Blink, Wijnholt,
De Waard, Hermans).

DD 80.217.

Arrest, op het beroep in cassatie tegen een vonnis van de Rb. te Arnhem van 15 juli 1979 in de strafzaak tegen Jan Gerrit van der I., geboren te Gramsbergen op 13 april 1952, wonende te Arnhem.

1. De bestreden uitspraak.

De Rb. heeft in hoger beroep met vernietiging van een vonnis van de Ktr. te Arnhem van 7 maart 1979 de verdachte ter zake van "medeplegen van de overtreding "overtreding van de bij art. 84 APV voor Arnhem vastgestelde verbodsbepaling" " veroordeeld tot een geldboete van vijftientig gulden, subs. een dag hechtenis.

2. Het cassatieberoep.

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr G. Spong, adv. te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld en bij pleidooi toegelicht:

I. Schending van het Nederlandse recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt in het bijzonder art. 138 Sr en art. 168 Gem.w. doordien de Rb. het ten laste gelegde en bewezen verklaarde feit opleverende overtreding van art. 84 APV Arnhem strafbaar en mitsdien voormelde verordening in zoverre verbindend heeft geacht, zulks ten onrechte, nu art. 138 Sr geacht moet worden de in art. 84 APV Arnhem behandelde materie te weten het kraken van niet in gebruik zijnde woonruimte uitputtend te hebben geregeld, althans art. 84 van voormelde APV zich tevens uitstrekt tot gevallen welke reeds krachtens art. 138 Sr strafbaar zijn en/of zich niet beperkt tot het gemeentelijk belang doch treedt in een regeling der bijzondere belangen van de ingezetenen van de gem. Arnhem, zodat aan de gemeentelijke wetgever geen bevoegdheid toekwam tot het op deze wijze strafbaar stellen van gedrag als bedoeld in evengenoemd artikel.

II. Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het Nederlandse recht in het bijzonder art. 168 Gem.w., 358, 359, en 415 Sv doordien de Rb. het verweer van requirant inhoudende dat art. 84 APV Arnhem niet in het belang is van de openbare orde en mitsdien onverbindend heeft verworpen op onjuiste gronden, althans gronden die deze verwerping niet kunnen dragen, zodat het vonnis niet naar de eis der wet voldoende met redenen is omkleed".

3. De conclusie van het OM. (Enz. Red.)

4. Bewezenverklaring.

Ten laste van de verdachte is bewezen verklaard:

"dat hij op 15 dec. 1978 te Arnhem in de gem. Arnhem tezamen en in vereniging met een ander, zich in een gebouw als bedoeld in art. 1 lid 1 Woningwet, te weten de eerste en tweede etage van perceel Oranjestraat 60 aldaar, welk gedeelte van bedoeld perceel niet in gebruik was en waarin hij zonder toestemming van de eigenaar was binnengedrongen, heeft bevonden zonder toestemming van de eigenaar, zijnde de Cooperatieve Rabobank "Arnhem, Velp Rozendaal", nadat hem vanwege de eigenaar door F.M. Bouwmeester, onderdirecteur van die Cooperatieve Rabobank, was bevolen zich uit het gebouw te verwijderen.

5. Gevoerde verweren en verwerping van een daarvan.

In het bestreden vonnis heeft de Rb. onder meer overwogen:

"Verdachte heeft aldus (samen met zijn mededader) gehandeld in strijd met het verbod van art. 84 de "Anti-kraakbepaling" APV voor Arnhem, luidende:

"Het is verboden een gebouw als bedoeld in art. 1 lid 1 Woningwet, dat niet in gebruik is en waarin men zonder toestemming van de eigenaar is binnengedrongen, zonder toestemming van de eigenaar in gebruik te nemen of te houden, dan wel zich aldaar zonder toestemming van de eigenaar te bevinden, nadat door of vanwege de eigenaar is bevolen zich uit het gebouw te verwijderen."

Verdachte en zijn raadsman hebben er een beroep op gedaan dat deze bepaling onverbindend zou zijn en daartoe meer in het bijzonder aangevoerd:

A. dat hiermee is getreden buiten de grenzen welke door art. 168 Gem.w. aan de verordenende bevoegdheid van de gemeenten worden gesteld, omdat de bepaling niet in het belang der openbare orde, zedelijkheid of gezondheid wordt vereist en deze evenmin de huishouding van de gemeente betreft;

B. dat de bepaling strijdig is met de hogere regeling van art. 138 Sr, waarmede de materie van het wederrechtelijk binnendringen enz. van woningen en lokalen naar de bedoeling van de nationale

wetgever uitputtend is geregeld, zodat voor de gemeentelijke wetgever op dit terrein niets meer te verordenen overblijft.

Wat het onder A bedoelde punt betreft, is de Rb. van oordeel dat de bepaling zeer wel kan worden aangemerkt als een voorschrift dat in het belang van de gemeentelijke huishouding nodig is om de openbare orde te beschermen. Al speelt het kraken waarop de bepaling doelt, zich niet (altijd) in het openbaar af, dit neemt niet weg dat het nu eenmaal gevolgen kan hebben waarbij de openbare orde nauw betrokken is en welke daarom de gemeentelijke wetgever heel goed tot de concl. kunnen leiden dat het zijn taak is om zich ermee in te laten. Men denke bijv. aan de algemene verontrusting welke in een gemeentelijke samenleving kan ontstaan als de overheid blijkt niets tegen krakingen te kunnen beginnen, met name ook in die gevallen waarin deze naar algemene opinie "onterecht" zijn (zie in dit verband mede hetgeen op blz. 5 van de MvA op wetsontwerp 12.305 is gesteld). Het belang dat de vrees voor krakingen bij hen die plaatselijk onroerend goed bezitten of daarover de beschikking of het beheer hebben, niet tot zulke proporties uitgroeit dat zij dit zelfs niet voor zeer korte tijd (onbewaakt) zullen durven laten leegstaan, is evenzeer een belang dat uit een oogpunt van openbare orde bescherming kan vereisen. Tenslotte zij nog steeds als voorbeeld gewezen op de reële gevaren welke aan krakingen verbonden kunnen zijn (zoals ongelukken door provisorische aanleg of herstel van gas- en elektriciteitsleidingen en van verwarmingsvoorzieningen) welke zowel in het belang van de krakers als in dat van de omgeving in voorkomende gevallen niet zullen kunnen worden geduld. Aan het oordeel van de Rb. dat het hier om een materie gaat waarvan kan worden gezegd dat deze de huishouding van de gemeente betreft, doet niet af dat thans wordt geprobeerd om op landelijk niveau tot een regeling terzake te komen (welke niet alleen het kraken omvat, maar waarmede men ook de leegstand van woningen en andere gebouwen wil tegengaan). Zodra door een wet in dit onderwerp wordt voorzien, zullen lagere anti-kraakbepalingen ingevolge art. 194 Gem.w. automatisch ophouden te gelden. Tot dat ogenblik is het niet aan de rechter om te beslissen dat de nationale wetgever deze materie aan zich heeft getrokken en staat het een gemeente waarin dit "haalbaar" is vrij om eigen voorschriften op dit gebied te geven (zelfs als deze alleen het kraken en niet het leegstaan bestrijden), een en ander uiteraard behoudens het recht van de Kroon om zulk een voorschrift te schorsen of te vernietigen".

6. Beoordeling van het eerste middel.

Art. 84 APV van de gem. Arnhem, dat is opgenomen in paragraaf 3 van de afd. 11, welke het opschrift draagt: "Bescherming van eigendom", van Hoofdstuk III van de Verordening, getiteld: "Openbare orde", luidt zoals in het hiervoren onder 5 weergegeven gedeelte van het bestreden vonnis is vermeld. Onder "eigenaar" in deze bepaling wordt, nu het onroerend goed betreft, ingevolge art. 2 lid 2 van voormelde Verordening mede verstaan "degene die de beschikking of het beheer heeft over dat goed".

Noch uit de tekst of de strekking van art. 138 Sr, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming daarvan blijkt dat de rijkswetgever aan de gemeentelijke wetgever de bevoegdheid zou hebben willen ontnemen om met betrekking tot niet in gebruik zijnde gebouwen straf te bedreigen tegen gedragingen als in voormeld art. 84 omschreven.

De mede aan het middel ten grondslag liggende stelling dat meergenoemd art. 84 zich zou uitstrekken tot gevallen welke reeds krachtens meergemeld art. 138 strafbaar zijn, vindt mede gelet op het feit, dat aan de in beide bepalingen voorkomende woorden "in gebruik" dezelfde betekenis moet worden toegekend geen steun in het recht.

De aard en omvang van de gevolgen van de in meerbedoeld art. 84 omschreven gedragingen kunnen mede in verband met de plaatselijke omstandigheden zodanig zijn dat de bepaling deswege ook de openbare orde kan betreffen.

Het middel faalt derhalve.

7. Beoordeling van het tweede middel.

De Rb. heeft het in haar vonnis onder A aangeduide verweer mede gelet op het hiervoren overwogene terecht en op juiste gronden verworpen, zodat het middel vruchteloos is voorgesteld.

8. Slotsom.

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de HR ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

9. Beslissing.

De HR verwerpt het beroep.

Conclusie Adv.-Gen. Mr Remmelink.

In deze zaak waarin de Rb. requirant in appel heeft veroordeeld terzake van "Overtreding van de bij art. 84 APV Arnhem vastgestelde verbodsbepaling" (requirant zou samen met een ander een gebouw,

dat niet in gebruik was, zijn binnengedrongen zonder toestemming van de eigenaar en zou, nadat hem vanwege de eigenaar was bevolen zich uit het gebouw te verwijderen, zich ook toen nog in het gebouw hebben bevonden) tegen welk vonnis hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen in cassatie voorgesteld, welke bij pleidooi zijn toegelicht.

Ter inleiding diene het volgende: Het betreft hier een proefproces. De gem. Arnhem heeft een zgn. anti-kraakbepaling in de APV opgenomen en men wil nagaan, of deze wel verbindend is.

Middel I stelt daartoe, dat art. 84 onverbindend is, omdat art. 138 Sr (grof gezegd) deze materie uitputtend regelt. Ik zou enigszins geneigd zijn requirant daarin gelijk te geven, waartoe ik moge verwijzen naar Noyon-Langemeijer, zevende druk, I, pp. 208 e.v. Mijn opvatting komt nl. hierop neer: Art. 138 regelt primair de bescherming van het wonen, dus het "houden van woning", hetgeen meestal in een gebouw ("woonhuis") geschiedt, doch dat ook wel op andere van de buitenwereld af gescheiden plekken kan geschieden (woonwagen, schip, caravan). Zelfs is denkbaar (in tropische landen) wonen in een kuil in de grond, wellicht zelfs op een wat afgesloten plek op de grond. Zie over het begrip woning ook Melai c.s., aant. 10 bij art. 97 en aant. 5 en 6 bij artt. 120-123. Woont men niet meer, dan kan men niet meer van "woning" (houden) spreken, en blijft er op de plek waar woning werd gevonden in de meeste gevallen slechts een lokaal of (in theorie) een erf over (aldus ook NCR 17 juli 1970), waarop, zij het in gemitigeerde vorm (omdat het alsdan niet meer gaat om huisrechtbescherming in de eigenlijke zin van het woord) art. 138 van toepassing is. De rechthebbende is in alle drie gevallen de "Inhaber", de feitelijke houder van resp. "woning", lokaal of erf, door de wetgever, teneinde civielrechtelijke complicaties te vermijden, voor alle drie categorieën aangeduid als gebruiker. In mijn opvatting is er dus een gesloten systeem, en is er geen behoefte aan aanvulling. Die behoefte heeft zich dan ook zo'n negentig jaar lang niet gemanifesteerd. Misschien een aanwijzing, dat algemeen werd aanvaard, dat het systeem wel sluitend was.

Doordien Uw Raad op een gegeven ogenblik (HR 2 febr. 1971, [NJ 1971, 385](#)) woning is gaan opvatten in de trant van woonhuis, en daarmee is gaan onderscheiden tussen het al of niet gebruiken van een woning, en het op dat type "gebruikers" afgestemde begrip "gebruiken" is gaan toepassen op lokalen (HR 16 nov. 1971, [NJ 1972, 61](#)), is er een gat in het systeem ontstaan, waarvan door de krakers gebruik wordt gemaakt, en dat door de landelijke wetgever, blijkbaar in allerlei politieke verwickelingen verstrikt, maar moeilijk gedicht kan worden. In de praktijk doen zich echter dat is algemeen bekend grote problemen voor, die men met behulp van de civiele rechter, ondanks HR 16 dec. 1977, [NJ 1978, 561](#), niet meester kan worden. Vandaar, dat de gemeentelijke wetgevers in afwachting van een ooit afkomende landelijke wet (zie wetsontwerp 12305, in 1973 al ingediend) op dit punt, trachten om zelf strafrechtelijke voorzieningen te treffen. I.c. dan die van Arnhem.

Mij lijkt het, ook als men (m.i. dus ten onrechte) de wetgever van 1886 toeschrijft, dat hij geen gesloten circuit tot stand heeft gebracht, niet aannemelijk, dat deze de gemeentelijke wetgever niet zou hebben willen toestaan om op basis van (thans) art. 168 Gem.w. een aanvullende regeling te maken. Wij treffen in het wetboek tal van vergelijkbare gevallen aan, waar de landelijke wetgever strafbepalingen heeft verordend, doch waarbij hij, zelfs waar deze ruimte (anders dan hier) vrijwel lijkt te ontbreken, toch aanvulling door de plaatselijke wetgever heeft toegestaan. Althans in de opvatting van Uw Raad. Ik herinner aan: artt. 240 (HR 5 juni 1979, [NJ 1979, 553](#), en eerder HR 26 juni 1911, W 9214); 424 (zie bij Noyon-Langemeijer III, zevende druk, p. 11); 426 (o.c., p. 22); 431 (o.c. p. 48); 438 (HR 10 april 1979, [NJ 1979, 442](#)) en 458 (o.c. p. 171). Tenslotte attendeer ik nog op de talloze "aanvullingen" van art. 184 Sr. Zie Noyon-Langemeijer, II, zevende druk, p. 451. Wat daar over bijzondere wetten is opgemerkt geldt ook voor APV-bepalingen.

Welnu, het is niet in te zien, waarom uitgerekend aanvulling van art. 138 Sr niet zou zijn toegestaan. De Afd. Rechtspraak RvS heeft op 14 juni 1979 een bepaling van de onderhavige strekking dan ook verbindend geacht. Ook de minister van Binnenlandse Zaken heeft plaatselijke aanvullende regeling niet uitgesloten geacht (H. 2e K. 1978/1979, aanhangsel nr 460). Ik merk nog op, dat het m.i. niet relevant is, dat de bepaling behalve de eigenaar, ook degene "beschermt" die de beschikking of het beheer over het goed heeft (art. 2 lid 2 APV, het begrip eigenaar daartoe uitbreidend). Het gaat er maar om, dat zich hier vanwege het zgn. tekortschieten van de landelijke wetgeving behoefte voordoet om uit een oogpunt van ordehandhaving praktijken als de onderhavige onder controle te krijgen.

In middel 2 wordt gesteld, dat de Rb. het verweer van requirant, dat art. 84 APV niet in het belang zou zijn van de openbare orde en mitsdien als in strijd met art. 168 Gem.w. onverbindend zou zijn niet op de juiste gronden heeft verworpen. Het komt mij voor, dat ook dit middel faalt. Wat de Rb. hieromtrent heeft aangevoerd (algemene onrust, moeilijkheden voor de mensen die zelfs voor korte tijd een huis niet leeg durven laten staan uit vrees, dat het gekraakt wordt, gevaren voor ongelukken, brand voeg ik er nog bij e.d.) lijkt mij voor ieder, die niet "der Welt abhanden gekommen ist" dermate evident, dat ik geen aanleiding kan vinden, dit nader te argumenteren.

Beide middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik te Uwer informatie nog een map met aan de VU vervaardigde scripties en papers over dit onderwerp overhandigend tot verwerping van het beroep.