

ANNOTATIE

Kraken, uitleg bestanddeel ‘waarvan gebruik is beëindigd’.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 07-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:176 (SR-2017-0085)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen kraken is bewezenverklaard, onder meer over de motivering van het oordeel van het hof dat het gebruik van het gebouw aan de Vechtstraat 7 was beëindigd. Het hof heeft daaromtrent overwogen dat ‘gebruik’ in de zin van artikel 138a Sr betekent dat het pand wordt gebruikt waar het feitelijk voor bedoeld is. De wetgever heeft met dit artikel het reeds bestaande artikel 138 Sr willen aanvullen. Met de komst van artikel 138a Sr is onverschillig geworden of het pand daadwerkelijk bij een ander in gebruik is: het wederrechtelijk daar vertoeven is strafbaar. Gelet op deze bedoeling kan de extensieve interpretatie van het begrip ‘gebruik’ in artikel 138 Sr niet zonder meer worden toegepast op het begrip ‘gebruik’ in artikel 138a Sr. De extensieve interpretatie van het begrip in artikel 138 Sr kwam immers voort uit de wens om meer gevallen onder de reikwijdte van het begrip te laten vallen. Nu artikel 138a Sr artikel 138 Sr aanvult, ligt het voor de hand om het begrip ‘gebruik’ juist beperkt uit te leggen, zodat het gebruik eerder geëindigd is, en, conform de wens van de wetgever, de vervolging van krakers kan worden vergemakkelijkt. Dat Amstelvecht, in opdracht van de gemeente, was begonnen met onderhoudswerkzaamheden aan de buitenkant van het pand, betekent dus niet dat Amstelvecht het pand aan de Vechtstraat 7 te Amsterdam ook in gebruik heeft genomen. Het gebruik van het pand was reeds daarvoor beëindigd en beëindigd gebleven. De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 138a lid 1 Sr en dat daarom de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende uitdrukking ‘waarvan het gebruik door de rechthebbende was beëindigd’ moet worden geacht aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in die bepaling. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 138 lid 1 Sr en artikel 138a Sr, dat het oordeel van het hof dat ‘gebruik’ in artikel 138a Sr

beprekter moet worden uitgelegd dan 'gebruik' in artikel 138 Sr, zodat eerder sprake is van beëindigd gebruik, geen steun vindt in de wet. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof in zoverre blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Dat behoeft volgens de Hoge Raad evenwel niet tot cassatie te leiden omdat de vraag of sprake is van 'beëindigd gebruik' afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Het hof heeft blijkens zijn overweging geoordeeld dat het gebruik van het gekraakte gedeelte van het gebouw aan de Vechtstraat 7 te Amsterdam was beëindigd voordat door Amstelvecht was begonnen met de onderhoudswerkzaamheden aan de buitenkant van het pand en dat het uitvoeren van die onderhoudswerkzaamheden niet betekent dat Amstelvecht het pand in gebruik heeft genomen. Het gebruik van het pand was naar het oordeel van het hof reeds daarvoor beëindigd en beëindigd gebleven. Aldus heeft het hof kennelijk de feitelijke situatie beslissend geacht. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, verweven als het is met de aan het hof als feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, niet onbegrijpelijk is. (Zie ook SR 2017-0084.)