

ECLI:NL:GHAMS:2015:1121

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	31-03-2015
Datum publicatie	31-03-2015
Zaaknummer	200.166.076/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Kort geding. Staat is gerechtigd over te gaan tot ontruiming van de Vluchtgarage. De door de gemeente Amsterdam geboden voorziening (bed, bad en brood) aan afgewezen asielzoekers is toereikend. Vonnis voorzieningenrechter vernietigd.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JV 2015/128

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team II

zaaknummer : 200.166.076/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : C/13/579586/ KG ZA 15-49 MvW/SvE

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 31 maart 2015

inzake

De Staat der Nederlanden (ministerie van Veiligheid en Justitie),

zetelend te Den Haag,

appellant,

advocaat: mr. A.Th.M. ten Broeke te Den Haag,

tegen

1 [geïntimeerde sub 1],

2. [geïntimeerde sub 2],

beiden wonend te[woonplaats],

geïntimeerden,

advocaat: mr. R.K. Uppal te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna de Staat en [geïntimeerden] dan wel afzonderlijk[geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] genoemd

De Staat is bij dagvaarding van 2 maart 2015 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank te Amsterdam van 20 februari 2015, onder bovenvermeld zaaknummer in kort geding gewezen tussen [geïntimeerden] als eisers en de Staat als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- de dagvaarding tevens inhoudende memorie van grieven met producties genummerd 13 tot en met 15;
- de memorie van antwoord met producties genummerd A tot en met J.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 17 maart 2015 doen bepleiten, de Staat door mr. Ten Broeke voornoemd en [geïntimeerden] door mr. Uppal voornoemd en mr. W.G. Fischer, advocaat te Haarlem, aan de hand van pleitnotities, die zijn overgelegd, zij het dat het onderdeel van het door mr. Fischer gevoerde pleidooi niet op schrift is gesteld. De Staat heeft bij die gelegenheid nog één productie in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

De Staat heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vordering van [geïntimeerden] alsnog zal afwijzen, met beslissing over de proceskosten, te vermeerderen met nakosten en rente.

[geïntimeerden] hebben geconcludeerd tot bekrachtiging, met beslissing over de proceskosten.

2 Feiten

De voorzieningenrechter in de rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Die vaststelling is in hoger beroep niet in geschil en dient derhalve ook het hof als uitgangspunt. Waar nodig zal het hof deze feiten nog aanvullen.

De zaak betreft het volgende.

2.1. De gemeente Amsterdam is eigenaresse van de parkeergarage aan de Kralenbeek 100 te Amsterdam Zuidoost (hierna ook: de Garage). De Garage is in het verleden voor een deel heringericht voor gebruik als winkels en kantoren. Eén van de kantoorruimtes is op 13 december 2013 gekraakt door onder meer [geïntimeerden].

2.2. [geïntimeerden] maken onderdeel uit van de groep uitgeprocedeerde asielzoekers die zich 'We Are Here' noemt.

2.3. Op 10 februari en 17 oktober 2014 heeft de gemeente aangifte gedaan van huisvredebreuk. In het proces-verbaal van aangifte van 17 oktober 2014 staat, voor zover van belang, het volgende:

"Op 13 december 2013 kreeg ik van een medewerker het bericht dat een aantal personen een pand dat wij voor de gemeente Amsterdam in beheer hebben was binnengedrongen. Het betreft hier het pand Kralenbeek 100 in Amsterdam Zuidoost, Van oudsher waren de ruimtes in gebruik als winkel of kantoorruimte. (...) Ik heb op 10 februari 2014 (..) aangifte gedaan van dit voorval (...) Ik zou graag een aanvullende aangifte willen doen van bovengenoemd feit Dit in verband met het feit dat ik een nauwkeurige omschrijving wilt) geven van het plan tot slopen van Kralenbeek 100 te Amsterdam zuidoost.

(...) Ik kan u verklaren dat op 01 december 2014 de sleutel van Kralenbeek, waaronder Kralenbeek 100 a tot en met 100 z, aan de nog te selecteren aannemer, overhandigd zal worden. Dit zijn op dit moment 5 concrete aannemers welke de sloop kunnen realiseren en waarvan een de opdracht zal krijgen. De heringebruikname zal bestaan uit de verbetering van de K- buurt, door de sloop van dit gebouw. Het gebouw heeft thans een negatieve uitstraling op de buurt. De instandhouding van dit normaalgesproken vrijwel leegstaande gebouw, heeft een kostenplaatje van ongeveer 30.000 euro per jaar. (..)"

2.4. In twee beslissingen van het Europees Comité voor Sociale Rechten (hierna: ECSR) van 1 juli 2014 (gepubliceerd op 10 november 2014) inzake Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands (No. 90/20 13) en European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands (No. 86/20 12) heeft het ECSR geconcludeerd dat het onthouden van voedsel, water, onderdak en kleding aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen een schending is van de rechten zoals deze zijn beschermd in de artikelen 13, vierde lid, en 31 van het Europees Sociaal Handvest.

2.5. Onder de gedingstukken bevindt zich een brief van de burgemeester van Amsterdam van 3 december 2014 (productie 10 van de Staat), gericht aan de leden van de gemeenteraad van Amsterdam. In de brief staat onder meer:

"Bij de begrotingsbehandeling 2015 is op 5 november jl. een bijna raadsbrede motie aangenomen waarin het College van Burgemeester en Wethouders wordt verzocht om, bij wijze van overbrugging tot het kabinet met een reactie op de uitspraak van de ECSR komt een Bed Bad Brood-voorziening in te richten. Hiermee wordt een humanitaire ondergrens gewaarborgd aan personen zonder verblijfsstatus.

(...) Middels deze brief informeert het College u (...) over de invulling van de BBB- voorziening (...)

De tijdelijke basisvoorziening wordt ingericht voor de duur van 3 maanden. Het gaat om een laagdrempelige vorm van nachtopvang die 7 dagen per week is geopend vanaf het einde van de middag tot de volgende ochtend. Toegang geschiedt nadat personen zich hebben gemeld bij een elders gesitueerde inschrijfbalie, alwaar zij een toegangspas naar een BBB-locatie krijgen.

Bezoekers die gebruik willen maken van de BBB- voorziening krijgen een avondmaaltijd, de mogelijkheid om te douchen, een bed en de volgende ochtend ontbijt. Er wordt niet voorzien in dagbesteding (...)"

- 2.6. De voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep heeft in twee uitspraken van 17 december 2014 een ordemaatregel getroffen voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers in Amsterdam. Op grond van deze uitspraken moet de gemeente Amsterdam hen nachtopvang, een douche, ontbijt en een avondmaaltijd bieden. De voorzieningenrechter heeft dit besloten omdat hij niet uitsluit dat de twee hiervoor onder 2.4 genoemde beslissingen van het ECSR van 1 juli 2014 van invloed kunnen zijn op de inhoud van het Nederlandse opvangrecht. De ordemaatregel dat de gemeente Amsterdam sobere opvang moet bieden geldt tijdelijk en loopt door tot twee maanden nadat het Comité van Ministers van de Raad van Europa standpunt heeft ingenomen over de beslissingen van het ECSR.
- 2.7. Bij brief van 13 januari 2015, gericht aan 'allen die wonen of vertoeven in het pand: Kralenbeek 100', heeft de Officier van Justitie van het Arrondissementsparket te Amsterdam aangekondigd dat al degenen die thans wonen of vertoeven in het pand zijn aangemerkt als verdachten van overtreding van (een van de) artikel(en) 138, 138a en/of 139 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) en dat het voornemen bestaat het pand te ontruimen, binnen acht weken na dagtekening, derhalve voor 11 maart 2015.
- 2.8. Onder de gedingstukken (producties 3, 4 en 12 van de Staat) bevinden zich een 'uitvoeringsplanning sloop', een bestek met betrekking tot het slopen van de parkeergarage Kralenbeek, beide gedateerd 7 oktober 2014, en een Memo Kralenbeek d.d. 28 januari 2015.
- 2.9. Ter zitting in hoger beroep is van de zijde van de gemeente Amsterdam verklaard dat de betreffende BBB-voorziening inmiddels is verlengd tot 1 oktober 2015, welke mogelijkheid reeds was voorzien in de hiervoor onder 2.5. genoemde brief van de burgemeester van Amsterdam van 3 december 2014.

3 Beoordeling

- 3.1 In eerste aanleg hebben [geïntimeerden] gevorderd dat Staat en via hem de Officier van Justitie wordt verboden om op strafrechtelijke gronden tot ontruiming van de Garage over te gaan, daaronder begrepen het verlenen van medewerking aan overhandiging van het pand aan derden dan wel het niet optreden tegen huisvredebreuk jegens [geïntimeerden] gedurende hun afwezigheid op straffe van verbeurte van een dwangsom, althans een zodanige beslissing te nemen als de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren, met veroordeling van de Staat in de proceskosten.
- Aan deze vordering hebben [geïntimeerden] kort samengevat ten grondslag gelegd dat ingeval van een gedwongen ontruiming van de Garage de proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM in hun voordeel dient uit te vallen, zeker gedurende een beperkte tijd, dit vanwege hun bijzondere positie van

uitzichtloosheid als gevolg van het illegale karakter van hun verblijf in Nederland.

3.2. De Staat heeft hiertegen verweer gevoerd en daarbij, kort samengevat, naar voren gebracht dat de gemeente Amsterdam als eigenaresse een redelijk belang heeft om met betrekking tot de Garage de voorgenomen concrete sloopplannen tot uitvoering te brengen. Voorts dat de situatie waarin [geïntimeerden] verkeren ook tegen de achtergrond van het bepaalde in artikel 8 EVRM onvoldoende is om aan te nemen dat hun belang bij een verder verblijf in de Garage noopt tot een opschorting van de aangekondigde ontruiming in het kader van het beëindigen van het strafbare karakter van hun gedrag. Voor zover [geïntimeerden] zich op het standpunt stellen dat zij als kwetsbare personen op straat komen te staan heeft de gemeente Amsterdam voorzien in een humanitaire ondergrens door het in het leven roepen van een Bed, Bad en Broodvoorziening, aldus de Staat.

3.3. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van [geïntimeerden] toegewezen in die zin dat het de Staat verboden wordt om tot 1 mei 2015 over te gaan tot ontruiming.

Zij overwoog daartoe in rov. 4.7. van het vonnis waarvan beroep het volgende.

"Eisers maken deel uit van een groep van een paar honderd uitgeprocedeerde asielzoekers die bekend staat onder de naam "We Are Here". Deze groep verblijft al langere tijd in Nederland. De situatie van de betrokkenen, van wie er ongeveer 125 in de parkeergarage verblijven, is uitzichtloos. Niet is gebleken van concrete mogelijkheden voor hen om hier iets aan te veranderen. Zij kunnen geen aanspraak maken op sociale voorzieningen en zijn aangewezen op hulp van anderen. Terugkeer naar hun eigen land is veelal problematisch.

De voorzieningenrechter acht het in het licht hiervan inhumain om deze groep uitgeprocedeerde asielzoekers onder de huidige winterse weersomstandigheden te ontruimen. Ontruiming zal immers waarschijnlijk tot gevolg hebben dat zij - in ieder geval- overdag geen onderdak meer zullen hebben en aangewezen zijn op de straat. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat het belang van de krakers, zij het voor beperkte tijd, prevaleert boven het belang van de Staat/de gemeente Amsterdam bij onmiddellijke ontruiming van de parkeergarage. De voorzieningenrechter zal de vordering van eisers dan ook toewijzen, in die zin dat het de Staat tot 1 mei 2015 zal worden verboden om tot strafrechtelijke ontruiming van de parkeergarage aan de Kralenbeek 100 te Amsterdam Zuidoost over te gaan. Dit wordt gezien als het mindere van hetgeen is gevorderd. De extra tijd kan door de gemeente worden benut om een oplossing te vinden voor de opslag van de privébezittingen van diegenen die gebruik willen (gaan) maken van de aangeboden BBB-voorziening".

3.4. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt de Staat op met één grief. In de toelichting op deze grief betoogt de Staat, kort samengevat, dat bij de beoordeling van de proportionaliteit van de inbreuk op het in artikel 8 EVRM neergelegde huisrecht niet voorbij kan worden gezien aan de rechtspraak van de bijzondere rechter (lees: de Raad van State in het kader van de Vreemdelingenwet en de Centrale Raad van Beroep in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning) met betrekking tot de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers. Meer in het bijzonder wijst de Staat nog op de BBB-voorziening, zoals die door de gemeente Amsterdam wordt geboden. De Staat acht zich in dit verband niet tot het meerdere gehouden. De voorzieningenrechter heeft door [geïntimeerden] toe te staan tot 1 mei 2015 in de gekraakte garage te blijven meer toegewezen dan waartoe de Staat op grond van de rechtspraak van de bijzondere rechter gehouden kan worden. Daarnaast heeft de Staat opgemerkt dat de omstandigheid dat de positie van [geïntimeerden] eerder door de voorzieningenrechter is aangemerkt als uitzichtloos zich niet verdraagt met de omstandigheid dat een verlenging van het verblijf van [geïntimeerden] in de garage voor beperkte tijd wegens het ontbreken van uitzicht op wijziging van die omstandigheden geen oplossing biedt voor de situatie waarin [geïntimeerden] zich bevinden.

3.5. Het hof stelt voorop dat de door [geïntimeerden] gevorderde voorziening nog immer een spoedeisend karakter heeft, omdat een gedwongen ontruiming van de Garage, waar zij nu nog verblijven, het verlies van hun onderkomen betekent en verder een onomkeerbaar karakter heeft.

3.6. Buiten discussie is dat [geïntimeerden] zonder recht of titel in het pand verblijven en eveneens dat de gemeente Amsterdam nog steeds concrete plannen heeft om het betreffende pand te slopen en voor dat pand in het kader van de verbetering van de uitstraling en leefbaarheid van de zogenaamde K-buurt waarin de Garage is gelegen een andere bestemming voor ogen heeft (grasveld/plantsoen).

3.7. Voor de beoordeling van de vorderingen van [geïntimeerden] is het volgende van belang.

Een ontruiming vormt een ernstige inbreuk op het huisrecht van [geïntimeerden], nu het bestaan van een huisrecht niet afhankelijk is van de vraag of [geïntimeerden] wederrechtelijk in het pand verblijven, maar feitelijk verblijf daarvoor voldoende is.

De enkele omstandigheid dat het Openbaar Ministerie alvorens tot ontruiming te besluiten is nagegaan of de wederrechtelijkheid van het verblijf buiten twijfel staat, vormt daarbij een onvoldoende waarborg voor de desbetreffende belangen van de kraker. Het is de onafhankelijke rechter die zal dienen te onderzoeken of de in abstracto door de wetgever beoogde voorrang aan het belang van de openbare orde, het beëindigen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten van derden boven het huisrecht van de kraker in het concrete geval de proportionaliteitstoets kan doorstaan. Die belangenafweging kan alleen plaatsvinden als de kraker feiten of omstandigheden aanvoert en aannemelijk maakt die in het concrete geval tot een andere dan de door de wetgever gemaakte afweging nopen, waarbij als uitgangspunt zal hebben te gelden dat een eigenaar het recht heeft om over zijn pand te beschikken zoals hij wil. Toetsing dient plaats te vinden tegen de achtergrond van het bestaan van een huisrecht, de ernst van de inbreuk, de mate waarin door de voorgenomen maatregel legitieme belangen van derden worden beschermd, de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de vestiging in de woning en de potentiële onomkeerbaarheid van een beslissing. Vergelijk HR 28 oktober 2011 ECLI:NL:HR:2011:BQ9880.

3.8. Het hof stelt verder vast dat ingevolge vaste jurisprudentie van het EHRM aan artikel 8 EVRM door een burger geen aanspraak kan worden ontleend om door de Staat te worden voorzien van huisvesting in algemene zin.

[geïntimeerden] onderkennen dat kennelijk ook, nu de inzet van de vordering er niet op gericht is dat zij onbeperkt in de Garage kunnen blijven wonen. Inzet is slechts, voor beperkte tijd, een ordelijke transitie van de Garage naar adequate opvang geboden door de overheid (vergelijk randnummer 31 MvA). In de visie van [geïntimeerden] is die adequate opvang echter niet aanwezig, nu de door de gemeente Amsterdam geboden voorziening in de vorm van Bed, Bad en Brood, zoals bedoeld en omschreven in de brief van de burgemeester van Amsterdam van 3 december 2014 als genoemd onder rov. 2.5., in onvoldoende mate tegemoetkomt aan de verplichtingen van de Staat op grond van artikel 8 EVRM.

3.9. Naar voorlopig oordeel van het hof dient het belang van [geïntimeerden] om al dan niet tijdelijk langer in de Garage te verblijven te wijken voor de gerechtvaardigde wens van de gemeente Amsterdam om te kunnen beschikken over de Garage teneinde de concrete renovatieplannen van de K-buurt in Amsterdam Zuid Oost verder gestalte te geven. [geïntimeerden] verblijven van stond af aan wederrechtelijk in de garage en plegen daarmee een strafbaar feit, terwijl geenszins vaststaat (zo al niet is uitgesloten), dat dit verblijf op enig moment zou kunnen worden gelegaliseerd. In die zin valt niet dadelijk in te zien waarom de Staat zou moeten afzien van een ontruiming van de betreffende Garage – waartoe zij wettelijk bevoegd is -- ten gunste van [geïntimeerden].

[geïntimeerden] beroepen zich er echter op dat zij ingevolge artikel 8 EVRM aanspraak kunnen maken op opvang, welke aanspraak in hun visie vooralsnog in de weg staat aan een ontruiming en daarmee het verlies van hun enige plek om te kunnen verblijven, nu een adequate opvang ontbreekt.

Naar voorlopig oordeel van het hof valt aan artikel 8 EVRM vooralsnog slechts een verplichting tot opvang te ontleen door personen, die zijn aan te duiden als kwetsbaar als gevolg van medische en/of andere bijzondere factoren.

De enkele omstandigheid dat [geïntimeerden] zijn aan te merken als afgewezen asielzoekers, die in beginsel geen aanspraak kunnen maken op sociale voorzieningen en dergelijke, maakt hen echter, hoe schrijnend die situatie op zich beschouwd mogelijk ook is, nog niet zonder meer tot een kwetsbaar persoon in de hiervoor bedoelde zin.

Het hof sluit daarbij niet de ogen voor het feit dat inmiddels uit de hiervoor onder 2.4 genoemde twee – overigens de lidstaten niet bindende- uitspraken van het ECSR valt af te leiden dat sprake is van schending van artikel 13 lid 4 en artikel 31 lid 2 van het Europees Sociaal Handvest, indien “necessary emergency social assistance” wordt onthouden aan een niet legaal op het grondgebied van een van verdragsluitende partijen verblijvende vreemdeling.

Hoewel nog niet duidelijk is op welke wijze het Comité van Ministers van de Raad van Europa op deze uitspraken zal reageren, kan worden vastgesteld dat vanaf 11 november 2014 de gemeente Amsterdam een voorziening (BBB) in het leven heeft geroepen – een voorziening die dus ook al bestond ten tijde van het vonnis van de voorzieningenrechter, waarvan beroep - waarvan redelijkerwijs kan worden gezegd dat deze voorziening tegemoet komt aan de meest elementaire levensbehoeften van personen als [geïntimeerden]. Tot een dergelijk oordeel kwam in ieder geval ook de voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep in zijn beslissing van 17 december 2014 (ECLI:NL:CRVB: 2014: 4178) in het kader van een aanvraag op grond van de Wmo door personen, die in min of meer in dezelfde omstandigheden verkeerden/verkeren als [geïntimeerden]. Het hof acht het uit het oogpunt van gelijke behandeling in dit soort zaken wenselijk aan te sluiten bij dit oordeel.

Omstandigheden die in het licht van artikel 8 EVRM maken dat ten aanzien van [geïntimeerde sub 1] en/of [geïntimeerde sub 2] aanspraak zou dienen te bestaan op een verdergaande voorziening zijn niet aangevoerd. Daarbij kan voorshands in het midden blijven of deze voorziening – die naar de gemeente Amsterdam ter zitting heeft verklaard in vergelijking met daklozen zelfs meer omvat, zeker in de tijd gezien – zou moeten worden beschouwd als ook wettelijk vereist als een minimale voorziening, nu immers de betreffende voorziening in beginsel voorshands onvoorwaardelijk is opengesteld voor [geïntimeerden].

3.10. De slotsom is dat de aangevoerde grief slaagt en dat het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank waarvan beroep niet in stand kan blijven. De vorderingen van [geïntimeerden] dienen te worden afgewezen. Het staat het Openbaar Ministerie derhalve vrij over te gaan tot ontruiming van de Garage, waarbij het hof aantekent dat het hof er daarbij vanuit gaat dat aan [geïntimeerden] tot een week na het wijzen van dit arrest de gelegenheid wordt gegund het pand vrijwillig te verlaten.

3.11. [geïntimeerden] zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure, zowel die van de eerste aanleg als die in het hoger beroep.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en doet opnieuw recht:

wijst de vorderingen van [geïntimeerden] alsnog af;

veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van de Staat begroot op € 608,- aan verschotten en € 816,- voor salaris en in hoger beroep op € 805,19 aan verschotten en € 2.682,- aan salaris en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploit ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

Dit arrest is gewezen door mrs. C.M. Aarts, E. M. Polak en A. Bockwinkel en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2015.