

Artikel 8 EVRM en de gedwongen ontruiming van de huurwoning vanwege overlast

WR 2015/16

1. Inleiding

In steden is burenoverlast voor veel inwoners een dagelijks terugkerend probleem.² Veelal kan de overlast door de burenen zelf of samen met buurtbemiddelaars worden opgelost, maar soms is een meer ingrijpend optreden vereist.³ Als de overlastveroorzaker zijn woning huurt, is het doorgaans de verhuurder die uiteindelijk tegen ernstige woonoverlast optreedt.⁴ De gedwongen ontruiming van de huurwoning vormt het ultimatum remedium binnen de overlastbestrijding.⁵

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna EVRM) biedt rechtsbescherming tegen de gedwongen ontruiming van de woning.⁶ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM of Europese Hof) merkt het verlies van de woning aan als zeer ingrijpende inmenging in het recht op respect voor het privéleven en woning (hierna: recht op privéleven). Uit artikel 8 EVRM vloeit volgens het Europese Hof voort dat de bewoner de proportionaliteit en redelijkheid van het (dreigende) verlies van de woning door een rechter moet kunnen laten toetsen.⁷

In Groot-Brittannië heeft deze EHRM-jurisprudentie tot de nodige juridische ophef geleid. In 2003 introduceerde de

Britse wetgever de 'demotion order': een op verzoek van de verhuurder genomen gerechtelijk besluit om de huurovereenkomst vanwege overlast te degraderen tot een huurovereenkomst met minder huurbescherming. Indien een huurder met een gedegreerde huurovereenkomst ('demoted tenancy') overlast blijft veroorzaken, dan zal de rechter de door de verhuurder ingestelde ontruimingsvordering moeten toewijzen en bestaat geen ruimte voor een proportionaliteits- of redelijkheidstoetsing.⁸ Hoewel Britse juristen dit gebrek aan rechterlijke toetsing van meet af aan in strijd achtten met de Europese jurisprudentie, stond het House of Lords de procedure keer op keer toe.⁹ In 2010 achtte het Supreme Court zich vanwege Europese druk toch genoodzaakt om een proportionaliteitstoets in de strenge huurrechtelijke bepalingen te lezen.¹⁰ De EHRM-jurisprudentie heeft dus direct invloed op de door het nationale recht te bieden rechtsbescherming.

Anders dan in Groot-Brittannië, is in Nederland nog geen noemenswaardige aandacht besteed aan de invloed van voornoemde Europese jurisprudentie op het huurrecht. In dit artikel wordt onderzocht of, en zo ja hoe, het Nederlandse huurrecht aan de voorwaarden voortvloeiend uit de Europese jurisprudentie voldoet. De analyse beperkt zich tot de bescherming tegen het verlies van de huurwoning ten gevolge van woonoverlast. Hoewel huurachterstand de belangrijkste reden is voor de gedwongen ontruiming van een huurwoning, vormen overlast en hennepsteelt naar schatting in 1000 tot 1500 zaken per jaar de grondslag van de ontruimingsvordering.¹¹ In deze zaken zullen vaker proportionaliteitskwesies spelen, omdat een aanzienlijk deel van de overlastgevendende huurders te kampen heeft met verslavingen, psychische stoornissen of gezinsproblemen.¹² In de Britse jurisprudentie doen de problemen aangaande artikel 8 EVRM zich ook steeds voor in zaken over overlast.

In dit artikel analyseer ik eerst de Europese jurisprudentie over artikel 8 EVRM om de precieze betekenis van de voor-

1 Mr. dr. Michel Vols werkt als universitair docent bij sectie Algemene Rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij verricht binnen het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid rechtsvergelijkend onderzoek naar de aanpak van overlast door verhuurders en lokale overheden.

2 Zie CBS (2012), *Woononderzoek 2012*, online beschikbaar: <https://www.woononderzoek.nl/> (laatst geraadpleegd 27 oktober 2014).

3 Zie E.G. Ufkes, E. Giebels, S. Otten & K.I. van der Zee, 'The effectiveness of a mediation program in symmetrical versus asymmetrical neighbor-to-neighbor conflicts', *International Journal of Conflict Management* 2012, nr. 4, p. 440-457.

4 Zie M. Vols, 'Aanpak overlast door private verhuurder', in J.G. Brouwer & Schilder (red), *Van een andere orde*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014.

5 Zie H. Hielkema (red.), *Burenoverlast. Remedies tegen de overlastgevendende huurder*, Apeldoorn: Maklu, 2012.

6 Zie S. Nield, 'Clash of the titans: Article 8, occupiers and their home', in S. Bright (red), *Modern Studies in Property Law – Volume 6*, Oxford, GB, Hart, 2011 101-129; A.J. van der Walt, 'Common law, expropriation and human rights in the intersection between expropriation and eviction law' in L. F. O'Mahoney & J.A. Sweeney (red), *The idea of home in law: displacement and dispossession* (2010) Surrey: Ashgate, p. 55-61; A. Remiche, 'Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home', *Human Rights Law Review* 2012, nr. 4, p. 787-800; P. Kenna & D. Gailiute, 'Growing coordination in housing rights jurisprudence in Europe?', *European Human Rights Law Review* 2013, nr. 6, p. 606-614; C.U. Schmid & J.R. Dinse, *Towards a Common Core of Residential Tenancy Law in Europe? The Impact of the European Court of Human Rights on Tenancy Law*, Zentrum für Europäische Rechtspolitik Bremen 2013, p. 8-10.

7 Zie onder andere EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/04, *RvdW* 2008/857, *EHRM* 2008/83, r.o. 50 (McCann t. VK).

8 Zie C. Baker, 'Demoting tenancies: innovation or exasperation? Part 1 – the process of demotion', *Journal of Housing Law* 2004; D. Cowan, *Housing Law & Policy*, Cambridge: University press 2011, p. 369.

9 Zie *Harrow London Borough Council v Qazi* [2003] UKHL 43; *Kay v Lambeth London Borough Council* [2006] UKHL 10; *Doherty v Birmingham City Council* [2008] UKHL 57.

10 Zie *Manchester CC v Pinnock* [2010] UKSC 45.

11 M. Vols, P.G. Tassenaar & J. Jacobs, 'Anti-social behaviour and European protection against eviction. An analysis of Dutch case law based on statistics', *International Journal of Law in the Built Environment* (te verschijnen in 2015).

12 Zie I. Van Laere, M. De Wit & N. Klazinga, 'Evaluation of the Signaling and Referral System for Households at the Risk of Eviction in Amsterdam', *Health and Social Care in the Community* 2009, nr. 17, p. 1-8; I. Van Laere, M. De Wit, & N. Klazinga, 'Preventing Evictions as a Potential Public Health Intervention: Characteristics and Social Medical Risk Factors of Households at Risk in Amsterdam', *Scandinavian Journal of Public Health* 2009, p. 697-705.

waarden te achterhalen. Vervolgens onderzoek ik of en hoe aan de Europese voorwaarden wordt voldaan in de gerechtelijke ontbindingsprocedure (artikel 7:231 lid 1 BW), de opzeggingsprocedure (artikel 7:274 BW) en de buitengerechtelijke ontbindingsprocedure (artikel 7:231 lid 2 BW).

2. Artikel 8 EVRM en het verlies van de woning

In de jurisprudentie van het Europese Hof wordt het verlies van de woning door een bewoner aangemerkt als zeer ingrijpende inmenging in het recht op privéleven, dat wordt beschermd door artikel 8 EVRM. Sinds het *McCann*-arrest uit 2008 merkt het Europese Hof het verlies van de woning aan als 'a most extreme form of interference with the right to respect for the home'.¹³

Het Europese Hof hanteert een ruime definitie van het begrip woning.¹⁴ De vraag of een ruimte als woning moet worden aangemerkt is 'a question of fact and does not depend on the lawfulness of the occupation under domestic law'.¹⁵ Het is daarom voor de vaststelling of sprake is van een inmenging in het recht op privéleven irrelevant of de bewoner zonder geldige titel in de woning verblijft. Het recht op privéleven van de bewoner moet gerespecteerd worden, ongeacht of de bewoning volgens nationaal recht legaal of illegaal is. Dat betekent bijvoorbeeld dat bewoners van gekraakte woningen en illegaal geplaatste woonwagens door artikel 8 EVRM worden beschermd.¹⁶ De bescherming is ook van toepassing op de bewoner die zonder geldige huurovereenkomst in de woning verblijft.¹⁷

De bescherming van artikel 8 EVRM geldt bij het verlies van een koop- en huurwoning.¹⁸ Het is voor vaststelling of sprake is van een inmenging niet van belang of de bewoner huurt van een overheidsorgaan, een sociale verhuurder (bijvoorbeeld een woningcorporatie) of een particuliere verhuurder. In het *Brežec*-arrest gaat een particuliere verhuurder over

tot het ontruimen van een huurwoning, maar is hetzelfde toetsingskader van toepassing als in zaken waarin de overheid optreedt als verhuurder.¹⁹

Aan inmenging in het recht op privéleven worden in artikel 8 lid 2 EVRM eisen gesteld. In zaken over het verlies van een woning beoordeelt het Europese Hof of voldaan wordt aan deze beperkingsvoorwaarden. De inmenging moet ten eerste 'in accordance with the law' zijn en ten tweede een door artikel 8 lid 2 EVRM genoemd doel nastreven. In de jurisprudentie leveren deze twee voorwaarden veelal geen problemen voor de lidstaat op. Zo biedt nationale wetgeving doorgaans een basis voor het verlies van de woning en de gedwongen ontruiming streeft in het geval van overlastbestrijding de 'protection of the rights of others' na.²⁰

De meest moeilijk te nemen horde betreft de derde voorwaarde van artikel 8 lid 2 EVRM: de inmenging moet 'necessary in a democratic society' zijn.²¹ Uit deze eis vloeit een aantal voorwaarden voort. Allereerst moet een 'pressing social need' voor de inmenging bestaan. Daarnaast moeten de opgegeven redenen voor de inmenging 'relevant and sufficient' zijn.²² Bovendien moet het verlies van de woning proportioneel zijn in het licht van het nagestreefde doel. Ten slotte moet de lidstaat in het nationale recht procedurele waarborgen ('procedural safeguards') opnemen, die een bewoner tegen het verlies van een woning beschermen. De besluitvormingsprocedure die heeft geleid tot het verlies van de woning dient 'fair' te zijn en de beginselen voortvloeiend uit artikel 8 lid 2 EVRM moeten voldoende zijn waarborgd.²³

Het Europese Hof biedt de lidstaten een 'margin of appreciation' bij de beoordeling of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij de beoordeling of de lidstaat binnen de 'margin of appreciation' is gebleven, hecht het Europese Hof veel waarde aan de procedurele waarborgen die aan de bewoner zijn geboden. De geboden 'margin of appreciation' is groter als meer procedurele bescherming is geboden aan de bewoner.²⁴

Het belangrijkste aspect dat voortvloeit uit de Europese jurisprudentie is dat procedurele rechtsbescherming moet worden geboden aan de bewoner die geconfronteerd wordt met het (dreigende) verlies van zijn woning: 'any person at risk of an interference of this magnitude should in principle

13 EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/04, r.o. 50, *RvdW* 2008/857, *EHRC* 2008/83 (*McCann* t. VK). Zie ook EHRM 9 oktober 2007, nr. 7205/02, r.o. 57 (*Stanková* t. Slowakije); EHRM 15 januari 2009, nr. 28261/06, r.o. 22 (*Čosić* t. Kroatië); EHRM 16 juli 2009, nr. 2008/02, r.o. 59 (*Zehenter* t. Oostenrijk); EHRM 22 oktober 2009, nr. 3572/06, r.o. 43 (*Paulić* t. Kroatië); EHRM 21 september 2010, nr. 37341/06, r.o. 68 (*Kay* e.a. t. VK); EHRM 2 december 2010, nr. 30856/03, r.o. 44 (*Kryvitska* en *Kryvitskyy* t. Oekraïne); EHRM 3 februari 2011, nr. 6571/04, r.o. 83 (*Igor Vasilchenko* t. Rusland); EHRM 18 september 2012, nr. 40060/08, r.o. 65 (*Buckland* t. VK); EHRM 25 juli 2013, nr. 27183/04, r.o. 137 (*Rousk* t. Zweden); EHRM 17 oktober 2013, nr. 27013/07, r.o. 155 (*Winterstein* t. Frankrijk).

14 Zie A.C. Buyse, 'Strings attached: the concept of "home" in the case law of the European Court of Human Rights', *European Human Rights Law Review* 2006, nr. 3, p. 294-307.

15 Zie EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/04, r.o. 46, *RvdW* 2008/857, *EHRC* 2008/83 (*McCann* t. VK); EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 57 (*Bjedov* t. Kroatië).

16 Zie EHRM 25 september 1996, r.o. 76 (*Buckley* t. VK); EHRM 18 januari 2001, r.o. 92 (*Chapman* t. VK); EHRM 27 mei 2004 (*Connors* t. VK); EHRM 24 april 2012, nr. 25446/06, r.o. 103 (*Yordanova* e.a. t. Bulgarije); EHRM 17 oktober 2013, nr. 27013/07, r.o. 141 (*Winterstein* t. Frankrijk).

17 Zie EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/04, r.o. 50, *RvdW* 2008/857, *EHRC* 2008/83 (*McCann* t. VK).

18 Zie over gedwongen verkoop van een koopwoning: EHRM 25 juli 2013, nr. 27183/04 (*Rousk* t. Zweden); EHRM 3 oktober 2013, nr. 46726/11 (*Zrilić* t. Kroatië).

19 Zie EHRM 18 juli 2013, nr. 7177/10, r.o. 7 & 37-40 (*Brežec* t. Kroatië). Zie ook EHRM 25 maart 2010, nr. 2408/06 (*Belchikova* t. Rusland). De gelijkschakeling wordt niet door een ieder op prijs gesteld. In 2012 uit de Maltese rechter *De Gaetano* enkele bezwaren. Zie de 'separate opinion' van *De Gaetano* bij EHRM 18 september 2012, nr. 40060/08 (*Buckland* t. VK).

20 Zie EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 63 (*Bjedov* t. Kroatië); EHRM 3 oktober 2013, nr. 46726/11, r.o. 60 (*Zrilić* t. Kroatië).

21 Zie EHRM 3 februari 2011, nr. 6571/04, r.o. 81-85 (*Igor Vasilchenko* t. Rusland); EHRM 18 september 2012, nr. 40060/08, r.o. 63 (*Buckland* t. VK).

22 Vgl. EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 70 (*Bjedov* t. Kroatië).

23 Zie EHRM 24 april 2012, nr. 25446/06, r.o. 117-118 (*Yordanova* e.a. t. Bulgarije); EHRM 18 september 2012, nr. 40060/08, r.o. 64 (*Buckland* t. VK).

24 Zie EHRM 24 april 2012, nr. 25446/06, r.o. 118 (*Yordanova* e.a. t. Bulgarije); EHRM 18 september 2012, nr. 40060/08, r.o. 63-64 (*Buckland* t. VK).

be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention'.²⁵ Het moet voor de bewoner mogelijk zijn om de proportionaliteit van de inmenging in het recht op privéleven te laten toetsen door een onafhankelijke rechter. Het Europese Hof overweegt in sommige arresten dat naast de proportionaliteit ook de redelijkheid ('reasonableness') van de inmenging moet kunnen worden getoetst.²⁶ Het blijft onduidelijk wat het verschil is tussen proportionaliteit en redelijkheid, maar in ieder geval moet de rechter de persoonlijke omstandigheden – bijvoorbeeld de gezondheidstoestand en de duur van de huurovereenkomst²⁷ – van de huurder en de beginselen van artikel 8 lid 2 EVRM in acht nemen.²⁸

Mocht de bewoner een 'Article 8 defence' opwerpen, dan vereist het Europese Hof dat de nationale rechter dit verweer gedetailleerd onderzoekt en zijn oordeel over het verweer voldoende motiveert: 'where relevant arguments concerning the proportionality of the interference have been raised by the applicant in domestic judicial proceedings, the domestic courts should examine them in detail and provide adequate reasons'.²⁹ Het Europese Hof heeft benadrukt dat de mogelijkheid dat de rechter de executie van de ontruiming kan opschorten, op zichzelf niet voldoende is om aan de eisen voortvloeiend uit artikel 8 EVRM te voldoen: 'this in itself does not satisfy the requirement that the reasonableness and the proportionality of the eviction order as such has to be assessed by an independent tribunal'.³⁰

Uit artikel 8 EVRM vloeit geen ambtshalve rechterlijke proportionaliteitstoetsing voort. Alleen indien de bewoner zijn toevlucht zoekt tot de rechter en daar een beroep doet op artikel 8 EVRM, dient de rechter te beoordelen of dit verweer slaagt: 'if an applicant wishes to raise an Article 8 defence to prevent eviction, it is for him to do so and for a court to uphold or dismiss the claim'.³¹ Volgens het Europese Hof is het namelijk niet de bedoeling 'that the grant of the right to an occupier to raise an issue under Article 8 would have serious consequences for the functioning of the domestic systems or for the domestic law of landlord

and tenant'.³² In een ontvankelijkheidsbeslissing uit 2013 nuanceert het Europese Hof dan ook de implicaties van artikel 8 EVRM. Volgens het Europese Hof zal in de overgrote meerderheid van de zaken een ontruimingsbevel kunnen worden verkregen 'in summary proceedings'. Bovendien zal de bewoner slechts 'in very exceptional cases' een zodanig artikel 8 EVRM verweer voeren dat de nationale rechter de zaak in detail moet onderzoeken. Het Europese Hof stelt dat de 'margin of appreciation' ruim is, indien geen reden is 'to doubt the procedure followed'.³³

3. Nederlands huurrecht en proportionaliteitstoetsing

Vervolgens is het vraag of, en zo ja, hoe de voorwaarden voortvloeiend uit de Europese jurisprudentie doorwerken in het Nederlandse huurrecht. Dat de voorwaarden impact hebben op de Nederlandse rechtsorde blijkt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2011. De cassatierechter omarmt in deze krakerszaak de Europese jurisprudentie en bepaalt dat 'ontruiming een zeer ernstige aantasting vormt van het huisrecht'.³⁴ Volgens de Hoge Raad moet 'eenieder die het risico loopt op een dergelijke zeer vergaande inmenging in de uitoefening van zijn huisrecht in beginsel de mogelijkheid (...) hebben de proportionaliteit van de maatregel te laten toetsen door een onafhankelijke rechter met het oog op beantwoording van de vraag of deze inbreuk in concreto voldoet aan de eisen van art. 8 EVRM'.³⁵

Anders dan in zaken over kraken zal bij een ontruiming van een overlastgevende huurder in beginsel eerst de huurovereenkomst beëindigd moeten worden. In het geval van overlast zal een huurovereenkomst eindigen door gerechtelijke ontbinding (artikel 7:231 lid 1 BW), opzegging (artikel 7:274 BW), buitengerechtelijke ontbinding (artikel 7:231 lid 2 BW) of de beëindiging met wederzijds goedvinden. In de volgende paragrafen zal ik analyseren of en hoe de Europese voorwaarden tot uiting komen in deze bepalingen en de te volgen procedures. In het geval van beëindiging met wederzijds goedvinden spelen de Europese voorwaarden echter geen rol, omdat de huurder er zelf voor kiest om de zaak niet aan de rechter voor te leggen. Deze vorm van beëindigen komt daarom niet aan bod in dit artikel.

3.1 Gerechtelijke ontbinding

Volgens artikel 7:231 lid 1 BW kan de ontbinding van de huurovereenkomst op grond van het tekortschieten van de huurder in beginsel slechts geschieden door de rechter.³⁶ De hoofdregel bij de beoordeling of een huurovereenkomst moet worden ontbonden vloeit voort uit artikel 6:265 BW:

25 EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/04, *RvdW 2008/857*, *EHRC 2008/83*, r.o. 50 (McCann t. VK).
 26 Zie EHRM 15 januari 2009, nr. 28261/06, r.o. 22 (Čosić t. Kroatië); EHRM 24 april 2012, nr. 25446/06, r.o. 118 (Yordanova e.a. t. Bulgarije); EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 66 (Bjedov t. Kroatië); EHRM 18 juli 2013, nr. 7177/10, r.o. 45 (Brežec t. Kroatië); EHRM 3 oktober 2013, nr. 46726/11, r.o. 65 (Zrilić t. Kroatië).
 27 EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 68 (Bjedov t. Kroatië).
 28 Zie EHRM 31 maart 2008 (Stanková t. Slowakije); EHRM 15 januari 2009, nr. 28261/06, r.o. 22 (Čosić t. Kroatië); EHRM 16 juli 2009, nr. 2008/02 (Zehenter t. Oostenrijk), r.o. 59; EHRM 22 oktober 2009, nr. 3572/06, r.o. 43 (Paulić t. Kroatië); EHRM 21 september 2010, nr. 37341/06, r.o. 68 (Kay e.a. t. VK); EHRM 2 december 2010, nr. 30856/03, r.o. 44 (Kryvitska en Kryvitskyy t. Oekraïne); EHRM 6 december 2011, nr. 7097/10, r.o. 94 (Gladysheva t. Rusland); EHRM 18 september 2012, nr. 40060/08, r.o. 65 (Buckland t. VK); EHRM 3 februari 2011, nr. 6571/04, r.o. 83-85 (Igor Vasilchenko t. Rusland); EHRM 3 oktober 2013, nr. 46726/11, r.o. 61-69 (Zrilić t. Kroatië).
 29 EHRM 24 april 2012, nr. 25446/06, r.o. 118 (Yordanova e.a. t. Bulgarije).
 30 EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 71 (Bjedov t. Kroatië).
 31 Zie EHRM 21 juni 2011, nr. 48833/07, r.o. 66 (Orlic t. Kroatië); EHRM 18 juli 2013, nr. 7177/10, r.o. 46 (Brežec t. Kroatië).

32 EHRM 21 juni 2011, nr. 48833/07, r.o. 66 (Orlic t. Kroatië); EHRM 29 mei 2012, nr. 42150/09, r.o. 67 (Bjedov t. Kroatië).
 33 EHRM 24 september 2013, nr. 31673/11, r.o. 28-33 (Pinnock & Walker t. Verenigd Koninkrijk).
 34 HR 28 oktober 2011, *NJ*, 2013/153, m.nt. P.A.M. Mevis, r.o. 3.5.3.
 35 HR 28 oktober 2011, *NJ*, 2013/153, m.nt. P.A.M. Mevis, r.o. 3.5.3.
 36 Zie E.E. de Wijckerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, aantekening nr. 3 bij artikel 7:231 BW; *Asser/Abas 5-IIA 2007*, nr. 89-97; *Parl. Gesch. Huurrecht*, De Jonge/De Wijckerslooth 2008, nr. 35.

iedere tekortkoming van de huurder in de nakoming van één van zijn verbintenissen rechtvaardigt de ontbinding van de huurovereenkomst. Desalniettemin bevat hetzelfde artikel een 'tenzij-clausule': iedere tekortkoming rechtvaardigt ontbinding, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.³⁷

In het geval van woonoverlast moet de rechter eerst vaststellen of sprake is van een tekortkoming van de huurder in de nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de wet of de huurovereenkomst. Het veroorzaken van overlast voor omwonenden, de handel in drugs en het telen van hennep vallen te kwalificeren als een dergelijke tekortkoming: het verrichten van deze activiteiten is meestal in strijd met artikel 7:213 BW en artikel 7:214 BW.³⁸ Bovendien verbieden veel huurovereenkomsten tegenwoordig het veroorzaken van overlast, drugshandel en hennepsteelt.³⁹

Indien vaststaat dat sprake is van een tekortkoming zal de rechter vast moeten stellen of de huurder zich heeft beroepen op de tenzij-clausule van artikel 6:265 BW.⁴⁰ Ambtshalve toetsing of de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen rechtvaardigt is volgens de Hoge Raad niet voorgeschreven.⁴¹ In de praktijk blijken rechters echter – zonder expliciet beroep op de tenzij-clausule – toch te toetsen of de tekortkoming de ontbinding en daaropvolgende ontruiming rechtvaardigt.⁴² Als de huurder zich beroept op de tenzij-clausule, dan zal hij bijvoorbeeld wijzen op de grote gevolgen (denk aan dakloosheid) van de ontbinding en daaropvolgende ontruiming voor hem en zijn medebewoners.⁴³ Ook kan hij stellen dat de tekortkoming niet zodanig ernstig is dat deze ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt.⁴⁴ Ten slotte beroepen huurders zich geregeld op speciale omstandigheden, zoals gezondheidsklachten,⁴⁵ de aanwezigheid van (jonge) kinderen,⁴⁶ ouderdom⁴⁷ of de lange duur van de bewoning van de huurwoning.⁴⁸ Indien de rechter het beroep op de tenzij-clausule gerechtvaardigd acht, dan zal hij de ontbindingsvordering van de verhuur-

der afwijzen.⁴⁹ Als de rechter de verweren van de huurder niet overtuigend vindt, dan zal hij de ontbindingsvordering toewijzen.⁵⁰ Vervolgens besteedt de rechter doorgaans geen aandacht meer aan proportionaliteitsaspecten bij de beoordeling of de huurder zijn woning moet ontruimen, omdat deze aspecten al zijn betrokken bij de beoordeling van de ontbindingsvordering.

In de kortgedingprocedure ligt het voorgaande iets anders, omdat de rechter zich daar slechts zal buigen over een ontruimingsvordering.⁵¹ Bij de beoordeling of deze vordering moet worden toegewezen, dient de rechter de vraag te beantwoorden of de vordering van de verhuurder in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening. De rechter zal in deze procedure dus eveneens controleren of sprake is van een tekortkoming en ingaan op een eventueel beroep op de tenzij-clausule.⁵²

De procedure aangaande de gerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst voldoet aan de voorwaarden die voortvloeien uit de Europese jurisprudentie over artikel 8 EVRM. De huurder die niet akkoord gaat met de beëindiging van de huurovereenkomst en de daaropvolgende ontruiming krijgt de gelegenheid om voorafgaand aan de ontruiming de zaak voor te leggen aan de rechter. Door middel van de tenzij-clausule van artikel 6:265 BW heeft de rechter de mogelijkheid om eventuele proportionaliteitsverweren van de huurder te onderzoeken en mee te laten wegen in zijn oordeelsvorming.⁵³ Dat ambtshalve toetsing niet is voorgeschreven doet daar niets aan af, omdat het Europese Hof de lidstaten niet verplicht tot proportionaliteitstoetsing van elke ontruiming.⁵⁴

Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters soms ontbindings- en/of ontruimingsvorderingen afwijzen, omdat zij de gevolgen van de ontbinding en/of ontruiming disproportioneel voor de huurder vinden. Zo achtte het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ontbinding van de huurovereenkomst vanwege de aanwezigheid van 4,6 gram amfetamine en kleine hoeveelheden cocaïne in de woning niet gerechtvaardigd.⁵⁵ In de meeste gevallen is een beroep van de huurder op de tenzij-clausule echter niet succesvol. Uit een analyse van 239 vonnissen over ontbinding en/of ontruiming vanwege overlast blijkt dat de huurder in 149 zaken een beroep deed op de tenzij-clausule. De rechter betrok dit verweer bij zijn beoor-

37 Zie F.B. Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, 2011, p. 82-83.

38 Zie A.R. De Jonge, *Huurrecht*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2013, p. 186-187 & 192-198.

39 Zie H. Hielkema (red.), *Burenoverlast. Remedies tegen de overlastgevende huurder*, Apeldoorn: Maklu, 2012.

40 Zie over de tenzij-clausule HR 30 november 1984, NJ 1985/232 (Plieger/Van Delft); HR 10 augustus 1992, NJ 1992/715 (Lensink/Koppenhagen); HR 24 november 1995, NJ 1996/160 (Tromp/Regency); HR 22 oktober 1999, NJ 2000/208 (Twickler/R.); HR 4 februari 2000, NJ 2000/562 (Mol/Meijer).

41 Zie HR 31 december 1993, NJ 1994/317 (Abbas/De Woningbouwvereniging), r.o. 3.3. Zie ook E. de Wijkerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, aantekening nr. 74a bij artikel 7:231 BW.

42 Zie M. Vols, P.G. Tassenaar & J. Jacobs, 'Anti-social behaviour and European protection against eviction. An analysis of Dutch case law based on statistics', *International Journal of Law in the Built Environment* (te verschijnen in 2015).

43 Zie bijv. Rb. Almelo 24 februari 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BV8427.

44 Zie bijv. Rb. Assen 31 maart 2009, ECLI:NL:RBASS:2009:BI3753.

45 Zie bijv. Rb. Arnhem 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BR5808.

46 Zie bijv. Rb. Roermond 13 mei 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD1799.

47 Zie bijv. Rb. Haarlem 4 juli 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX0748.

48 Zie bijv. Rb. 's-Hertogenbosch 25 maart 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BL8918.

49 Zie bijv. Rb. Rotterdam 2 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL1952; Rb. Alkmaar 19 augustus 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BN4466.

50 Zie bijv. Rb. Breda 23 november 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BU7156; Rb. Gelderland 24 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3915.

51 Zie A.M. Kloosterman, H.J. Rossel & M.H. Rozeboom, *Hoofdpijnen in het huurrecht*, Kluwer: Deventer 2014, p. 379-380.

52 Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 30 mei 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3455; Rb. Amsterdam 8 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4935. Vgl. Rb. Noord-Holland 4 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:7837.

53 Vgl. Rb. Leeuwarden 29 juni 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR0639.

54 Zie EHRM 21 juni 2011, nr. 48833/07, r.o. 66 (Orlic t. Kroatië).

55 Zie Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:683, r.o. 4.13.

deling in het merendeel van die zaken. Dat leidde doorgaans niet tot succes voor de huurder: in 108 van deze zaken wees de rechter de vordering van de verhuurder toe en moest de huurder overgaan tot ontruiming van zijn woning.⁵⁶

3.2 Opzegging

Volgens artikel 7:274 lid 1 sub a BW kan de verhuurder de huurovereenkomst opzeggen als de huurder zich niet heeft gedragen zoals een goed huurder betaamt. Na opzegging moet de verhuurder zes weken wachten op een schriftelijke toestemming van de huurder met de beëindiging van de huurovereenkomst. Als de huurder binnen deze opzegtermijn niet reageert of niet toestemt, kan de verhuurder volgens artikel 7:272 lid 2 BW op de gronden vermeld in de opzegging vorderen dat de rechter het tijdstip zal vaststellen waarop de huurovereenkomst zal eindigen.

Ook in deze procedure dient de rechter eerst te beoordelen of sprake is van slecht huurderschap. Bij de uitleg van goed huurderschap wordt gekeken naar de inhoud van de huurovereenkomst en aangesloten bij de interpretatie van artikel 7:213 BW. Het veroorzaken van overlast valt dus eveneens te kenmerken als slecht huurderschap in de zin van artikel 7:274 BW.⁵⁷

Anders dan artikel 6:265 BW biedt artikel 7:274 BW de rechter niet expliciet de mogelijkheid om te toetsen of de beëindiging van de huurovereenkomst en daaropvolgende ontruiming eventuele disproportionele gevolgen heeft voor de huurder. Dat lijkt een keuze van de wetgever geweest: in 1979 introduceert de wetgever de opzeggingsgrond die nu is vastgelegd in artikel 7:274 lid 1 sub a BW in plaats van de opzeggingsgrond van artikel 18 lid 2 sub a Huurwet (oud).⁵⁸ De opzeggingsgrond in de Huurwet bood wel een mogelijkheid tot belangenafweging: de huurovereenkomst kon onder oud recht worden beëindigd 'indien wegens onbehoorlijk gebruik van het goed, wegens ernstige overlast, zijn medebewoners, dan wel de verhuurder aangedaan, of wegens wanbetaling, van de verhuurder niet kan worden gevegd dat de huurder of gewezen huurder nog langer in het genot van het goed blijft'.⁵⁹ Hoewel de regering stelt dat de opzeggingsgrond neergelegd in het huidige artikel 7:274 BW dezelfde strekking heeft als de opzeggingsgrond van artikel 18 Huurwet (oud),⁶⁰ waarschuwt Van Biesen in 1979 dat de positie van huurders wordt verzwakt, omdat de

mogelijkheid tot belangenafweging wegvalt.⁶¹ Abas komt eveneens tot de conclusie dat de belangenafweging sinds 1979 uit de wet is verdwenen: 'Zodra vaststaat dat de huurder zich niet als een goed huurder heeft gedragen, is zijn lot bezegeld en is het de rechter niet toegestaan een belangenafweging te verrichten'.⁶²

Ondanks het ontbreken van een expliciete grondslag tot belangenafweging in artikel 7:274 BW, blijken rechters in de praktijk de belangen van huurder en verhuurder bij de beoordeling van de beëindigingsvordering af te wegen.⁶³ De rechter kan – net als bij gerechtelijke ontbinding – toetsen of de beëindiging van de huurovereenkomst en de daaropvolgende ontruiming proportioneel is. Abas concludeert dan ook dat 'de rechter de belangenafweging die hij onder Huurwet placht te verrichten onder het nu geldende recht zal verdisconteren in zijn oordeel of de huurder zich heeft gedragen zoals een goed huurder betaamt'.⁶⁴ Bij de vaststelling van titel 7.4. van het Burgerlijk Wetboek in 2000 ondersteunt de regering dit uitgangspunt: niet iedere gedraging die in strijd is met goed huurderschap zal vallen onder de opzeggingsgrond van artikel 7:274 lid 1 sub a BW.⁶⁵

Indien de rechter overtuigd is dat er sprake is van slecht huurderschap en dat de beëindiging van de huurovereenkomst en de daaropvolgende ontruiming gerechtvaardigd zijn, dan zal hij op grond van artikel 7:273 lid 3 BW de vordering van de verhuurder toewijzen en het tijdstip van ontruiming vaststellen. Hij kan echter – in geval van een opzeggingsgrond sub a en d – op grond van artikel 7:274 lid 6 BW aan de huurder een 'terme de grâce' geven om de huurder de kans te geven om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen.⁶⁶

Als de rechter de vordering afwijst, dan wordt de huurovereenkomst volgens artikel 7:273 lid 2 BW van rechtswege verlengd. De rechter beslist of de huurovereenkomst voor onbepaalde of een door hem bepaalde tijd wordt verlengd. Mocht hij de overeenkomst voor onbepaalde tijd verlengen, dan kan de verhuurder volgens artikel 7:277 lid 2 BW de overeenkomst niet eerder opnieuw opzeggen dan drie jaren nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. In geval van verlenging voor bepaalde tijd, kan de verhuurder de overeenkomst niet eerder opzeggen dan drie maanden voor het einde van de tijd waarvoor is verlengd.

56 Zie M. Vols, P.G. Tassenaar & J. Jacobs, 'Anti-social behaviour and European protection against eviction. An analysis of Dutch case law based on statistics', *International Journal of Law in the Built Environment* (te verschijnen in 2015).

57 Zie bijv. Rb. Utrecht 9 september 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ7364, r.o. 4.1; Rb. Zutphen 6 oktober 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BO0453, r.o. 5.5-5.9. Zie ook A.R. De Jonge, *Huurrecht*, Boom Juridische uitgever: Den Haag 2013, p. 306; A.M. Kloosterman, H.J. Rossel & M.H. Rozeboom, *Hoofdlijnen in het huurrecht*, Kluwer: Deventer 2014, p. 244-245.

58 Zie E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, aantekening nr. 62 bij artikel 7:274 BW.

59 Zie J.A. de Mol, *Huurrecht*, H.D. Tjeenk Willink: Alphen aan de Rijn 1980, p. 94-98.

60 Zie *Handelingen II*, 1978/79, p. 5022. Zie ook Asser/Abas 5-IIA 2007, nr. 205; E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, aantekening nr. 62 bij artikel 7:274 BW.

61 A.H.J. van Biesen, 'Het nieuwe huurrecht', *Nederlands Juristenblad* 1979, nr. 30, p. 671-672.

62 Asser/Abas 5-IIA 2007, nr. 210. Vgl. HR 24 januari 1986, *NJ* 1986/746, m.nt. P.A. Stein.

63 Zie HR 13 mei 1983, *NJ* 1983/668, r.o. 3; Rb. Noord-Nederland 17 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6673. Zie ook Parket bij de HR 22 juni 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ8743, r.o. 35-37. Zie ook E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, aantekening nr. 72 bij artikel 7:274 BW; J.L.R.A. Huydecoper & F. van der Hoek, 'Commentaar op artikel 274 Boek 7 BW', *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Kluwer: Den Haag 2014.

64 Asser/Abas 5-IIA 2007, nr. 210.

65 Zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 26089, nr. 6, p. 26.

66 Zie A.R. De Jonge, *Huurrecht*, Boom Juridische uitgever: Den Haag 2013, p. 306-307.

Vanwege de wettelijke opzegtermijn en de beperkingen om opnieuw op te zeggen, verkiezen verhuurders veelal de gerechtelijke ontbinding boven de opzegging van een huurovereenkomst. Bovendien kan een uitspraak waarbij de overeenkomst wordt ontbonden uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard en is dit niet mogelijk bij de opzeggingsprocedure.⁶⁷ Er bestaat daarom weinig (gepubliceerde) jurisprudentie over artikel 7:274 lid 1 sub a BW. Er zijn dan ook voor zover mij bekend geen uitspraken over de vraag hoe de bepaling zich verhoudt tot de voorwaarden voortvloeiend uit artikel 8 EVRM. Toch ligt het niet voor de hand dat er zich problemen voordoen op mensenrechtelijk gebied: de huurder heeft namelijk ook in deze procedure de mogelijkheid om een proportionaliteitsverweer te voeren tegen de beëindigingsvordering van de verhuurder. Hoewel de wet geen expliciete grondslag voor rechterlijke belangenafweging bevat, blijken rechters wel proportionaliteitsaspecten mee te nemen bij de beoordeling of de vordering van de verhuurder moet worden toegewezen.

3.3 Buitengerechtelijke ontbinding

Volgens artikel 7:231 lid 2 BW kan een verhuurder een huurovereenkomst buitengerechtelijk ontbinden als een woning door een bestuursorgaan op grond van artikel 174a Gemeentewet, artikel 17 Woningwet of artikel 13b Opiumwet is gesloten.⁶⁸ Deze mogelijkheid tot buitengerechtelijke ontbinding moet voorkomen dat een overlastgevende huurder na afloop van de sluiting weer terugkeert in de woning.⁶⁹

De bewoner van een gesloten woning – bijvoorbeeld een huurder, eigenaar-bewoner of kraker – kan als belanghebbende tegen het besluit tot sluiting van de woning bezwaar maken en vervolgens in beroep gaan. Het staat hem ook vrij om de voorzieningenrechter te verzoeken om de werking van het sluitingsbesluit te schorsen.⁷⁰ In diverse zaken beroept een bewoner van een gesloten woning zich op artikel

8 EVRM en enkele malen schorst of vernietigt de bestuursrechter een besluit tot sluiten van een woning.⁷¹ Het is voor de bewoner dus mogelijk om de proportionaliteit van de sluiting die leidt tot het tijdelijk verlies van zijn woning te laten toetsen, waardoor in de bestuursrechtelijke procedure wordt voldaan aan de voorwaarden die voortvloeien uit artikel 8 EVRM.⁷²

De verhuurder van een gesloten woning kan in de tussentijd via een daartoe strekkende schriftelijke verklaring de huurovereenkomst buitengerechtelijk ontbinden.⁷³ Volgens vaste jurisprudentie vormt de feitelijke sluiting van een woning de grondslag voor de buitengerechtelijke ontbinding en hoeft de verhuurder niet te wachten tot het besluit tot sluiting onherroepelijk is geworden, alvorens tot buitengerechtelijke ontbinding over te gaan. Gelet op het beginsel van de formele rechtskracht dient de civiele rechter niet te treden in de beoordeling van het bestuursrechtelijke besluit tot sluiting van een woning.⁷⁴ Na buitengerechtelijke ontbinding moet de verhuurder nog wel een gerechtelijke ontruimingstitel verkrijgen, indien de (ex)huurder na afloop van de sluitingsduur weigert om de woning te ontruimen.⁷⁵

Mocht de (ex)huurder een proportionaliteitsverweer tegen de ontruimingsvordering voeren, dan is de rechter op grond van de eisen voortvloeiend uit artikel 8 EVRM verplicht om op dat verweer in te gaan. Anders dan in de procedure omtrent de gerechtelijke ontbinding van een huurovereenkomst kan artikel 6:265 BW bij ontruiming na buitengerechtelijke ontbinding niet de grondslag vormen van de rechterlijke belangenafweging. Uit jurisprudentie over ontruiming na toepassing van de bevoegdheid uit artikel 7:231 lid 2 BW valt op te maken dat de evenredigheidsstoets in deze procedure toepassing vindt door middel van artikel 3:13 lid 2 BW, soms in combinatie met artikel 6:248 lid 2

67 Zie A.S. Rueb, H.E.M. Vrolijk & E.E. Wijkerslooth-Vinke, *De huurbepalingen verklaard*, Kluwer: Den Haag 2006, p. 183; A.R. De Jonge, *Huurrecht*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2013, p. 307; E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, aantekening nr. 65.1 bij artikel 7:274 BW.

68 Artikel 174a Gemeentewet verschaft de burgemeester de bevoegdheid om een woning te sluiten indien de openbare orde rondom die woning door gedragingen in de woning ernstig wordt verstoord. Artikel 13b Opiumwet verschaft de burgemeester de bevoegdheid om een woning te sluiten indien een middel als bedoeld in lijst I of II van de Opiumwet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is. Artikel 17 Woningwet verleent het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid om bouwwerken te sluiten. Om op grond van de Woningwet tot sluiting over te kunnen gaan, dient aan een aantal situatievereisten te worden voldaan. Ten eerste moet sprake zijn van een overtreding van artikel 1a of artikel 1b de Woningwet. Ten tweede moet de overtreding gepaard gaan met een bedreiging van de leefbaarheid, of een gevaar voor de veiligheid, of een gevaar voor de gezondheid. Zie over deze bestuursrechtelijke bevoegdheden M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013. Zie over artikel 7:231 lid 2 BW G.J. Scholten, 'Buitengerechtelijke ontbinding van een huurovereenkomst op grond van art. 7:231 lid 2 BW', *WR* 2009/59; M. Vols & S.D. van Wijk, 'Wet Victor en de proportionaliteitsstoets uit artikel 8 EVRM', *WR Tijdschrift voor Huurrecht* 2011/128.

69 Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 24549, nr. 11, p. 6.

70 Zie J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Woonoverlast en de persoonlijke levenssfeer. Naar een balans tussen bescherming en beperking', *Tijdschrift voor mensenrechten (NJCM-Bulletin)*, 2011, nr. 3, p. 307-324.

71 Zie bijvoorbeeld Rb. Roermond 3 mei 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BQ3814; Rb. Roermond 29 februari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV7734; Rb. Oost-Brabant 22 augustus 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:5123.

72 Zie M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 84-86.

73 Buitengerechtelijke ontbinding voorafgaand aan een bestuursrechtelijke ontbinding is niet mogelijk. Zie Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2813.

74 Zie Hof Amsterdam 10 januari 2008, *WR* 2008/58, r.o. 4.2.4; Hof 's-Hertogenbosch 21 januari 2012, ECLI:GHSHE:2012:BV1717, *WR* 2012/55, r.o. 4.5.1; Hof Arnhem 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2383, *WR* 2012/56, r.o. 7; Rb. Zeeland-West-Brabant 12 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ4139, *RVR* 2013/64, r.o. 3.5; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, r.o. 4.2; Rb. Limburg 4 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6224, r.o. 4.1.

75 Zie A.R. De Jonge, *Huurrecht*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2013, p. 157.

BW.⁷⁶ Eerstgenoemde bepaling verbiedt de toepassing van een bevoegdheid ingeval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. Volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de verhuurder stelplicht en bewijslast ten aanzien van de evenredigheid van de ontbinding en de ontruiming.⁷⁷

Vervolgens is het vraag wat de rechter meeweegt in de belangenafweging en in welke gevallen de huurder succesvol een proportionaliteitsverweer voert. De rechter betreft – net als in de procedure van gerechtelijke ontbinding – de ernst van de overlast en/of de persoonlijke omstandigheden van de huurder bij zijn oordeel.⁷⁸ Dat betekent echter niet dat de belangenafweging altijd in het voordeel van de huurder uitvalt. Zo achtte het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de buitengerechtelijke ontbinding en daarop volgende ontruiming niet disproportioneel in de zaak van een oude en zieke huurster, die geen voorgeschiedenis op het gebied van hennepcultuur of overlast had en niet betrokken was bij de drugshandel van haar kleinzoon in haar woning.⁷⁹ Soms weegt de rechter mee dat het bestuursrechtelijke sluitingsbesluit nog niet onherroepelijk is.⁸⁰ In enkele zaken leidt dat zelfs tot de afwijzing van de ontruimingsvordering van de verhuurder.⁸¹

4. Conclusie

In de Europese en Nederlandse jurisprudentie is geaccepteerd dat uit het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning, neergelegd in artikel 8 EVRM, voortvloeit dat een bewoner de proportionaliteit en redelijkheid van een (dreigend) verlies van de woning door een rechter moet kunnen laten toetsen. In dit artikel is onderzocht of, en zo ja hoe, aan deze voorwaarde wordt voldaan in de Nederlandse

huurrechtelijke procedures aangaande de onvrijwillige beëindiging van de huurovereenkomst en de daarop volgende ontruiming bij overlastsituaties.

Er kan worden geconcludeerd dat in al de onderzochte Nederlandse huurrechtelijke procedures wordt voldaan aan de voorwaarden voortvloeiend uit artikel 8 EVRM. In de gerechtelijke ontbindingsprocedure van artikel 7:231 lid 1 BW is de rechter op grond van artikel 6:265 BW bevoegd om de proportionaliteit te toetsen van de ontbinding van de huurovereenkomst en de daaropvolgende ontruiming. In de opzeggingsprocedure van artikel 7:274 BW wordt geen expliciete mogelijkheid tot belangenafweging geboden, maar vereisen rechters alsnog dat de beëindiging van de huurovereenkomst en de ontruiming proportioneel moeten zijn. In de buitengerechtelijke ontbindingsprocedure van artikel 7:231 lid 2 BW wordt de rechter weliswaar initieel niet betrokken bij de ontbinding van de huurovereenkomst, maar kan een huurder alsnog een proportionaliteitsverweer voeren in de gerechtelijke procedure omtrent de ontruiming van de woning. De rechter is vervolgens op grond van artikel 3:13 BW en artikel 6:248 BW bevoegd om de proportionaliteit van de ontruiming te toetsen, en betreft daarbij doorgaans ook proportionaliteit van de buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst.

In technische zin voldoet het Nederlandse huurrecht dus aan de Europese voorwaarden: een Nederlandse overlastgevende huurder kan altijd proportionaliteitskwesaties aan de rechter voorleggen en verzoeken om de huurovereenkomst niet te ontbinden en/of hem niet te verplichten om de woning te ontruimen. Voor de huurder is het natuurlijk van groter belang of het voeren van een proportionaliteitsverweer ook leidt tot een grotere kans op afwijzing van de vordering van de verhuurder. Een analyse van jurisprudentie omtrent de gedwongen ontruiming na gerechtelijke dan wel buitengerechtelijke ontbinding leidt tot de conclusie dat dat niet het geval is: doorgaans passeert de rechter het proportionaliteitsverweer van de huurder en wijst hij de ontbindings- en/of ontruimingsvordering toe.

Een lage succesratio van het voeren van een proportionaliteitsverweer betekent niet dat de Europese voorwaarden worden geschonden. Zolang de rechter in elke zaak het verweer gedetailleerd onderzoekt en zijn oordeel over het verweer voldoende motiveert, is er – zeker gezien de ruime ‘margin of appreciation’ – geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM. Toch is de proportionaliteitstoets niet slechts een procedurele horde die de rechter moet nemen alvorens een huurovereenkomst te ontbinden en/of de huurder te verplichten om de woning te ontruimen. De proportionaliteitstoets heeft namelijk een preventieve werking en voorkomt dat zaken te snel worden voorgelegd aan de rechter. Een verhuurder zal naar verwachting de proportionaliteitstoets in acht nemen bij de beoordeling of een zaak aan de rechter moet worden voorgelegd. Hij stapt niet naar de rechter als de overlast (nog) niet ernstig genoeg is of ontruiming niet opweegt tegen de belangen van de huur-

76 Zie Rb. Zwolle-Lelystad 2 augustus 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR3908, WR 2011/129; Hof Arnhem 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2383, WR 2012/56, JG 2012/20, m.nt. M. Vols; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, WR 2014/46, JG 2014/51, m.nt. M. Vols, r.o. 4.3. In andere zaken toetst de rechter of de ontruiming en buitengerechtelijke ontbinding proportioneel zijn, maar beroept hij zich niet expliciet op artikel 3:13 BW of artikel 6:248 BW. Zie Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU7147, WR 2012/74; Rb. Utrecht 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1496, Prg. 2012/307; Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1645, JG 2014/52, m.nt. M. Vols, WR 2014/107, m.nt. T.A. Nieuwenhuijsen. Vgl. Rb. Limburg 4 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6224, r.o. 4.2.

77 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, JG 2014/51, m.nt. M. Vols.

78 Zie Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU7147, WR 2012/74, r.o. 3.4; Rb. Zwolle-Lelystad 2 augustus 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR3908, WR 2011/129; Rb. Utrecht 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1496, Prg. 2012/307; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, JG 2014/51, m.nt. M. Vols.

79 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, WR 2014/46, JG 2014/51, m.nt. M. Vols.

80 Zie Hof Arnhem 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2383, WR 2012/56, r.o. 10; Hof 's-Hertogenbosch 21 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV1717, WR 2012/55.

81 Zie Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1645, JG 2014/52, m.nt. M. Vols, WR 2014/107, m.nt. T.A. Nieuwenhuijsen, r.o. 4.3; Rb. Limburg 3 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7618, r.o. 4.3.4.4.

der en de medebewoners. Verhuurders bouwen doorgaans jaren aan een dossier waarin de overlastklachten worden verzameld. Pas als de verhuurder en zijn advocaat van oordeel zijn dat er voldoende bewijs van de ernstige overlast is en dat zij een eventueel proportionaliteitsverweer van de huurder kunnen weerspreken, wordt de kwestie aan de rechter voorgelegd. Met andere woorden: de proportionaliteitsstoetsing beschermt de huurder ook in het stadium voor het rechtsgeding. Voor het succesvol voeren van een proportionaliteitsverweer in het rechtsgeding is de overlastsituatie veelal al te ver uit hand gelopen.