

Damocles en Victor, een krachtig duo in de strijd tegen de drugscriminaliteit?

Mr. G.J. Scholten, datum 12-06-2019

Datum

12-06-2019

Auteur

Mr. G.J. Scholten^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS55550:1

Vakgebied(en)

Internationaal publiekrecht / Mensenrechten

Huurrecht / Algemeen

Verbintenissenrecht / Algemeen

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

1. Inleiding en voorgeschiedenis

Aan de burgemeester is in verschillende wetten de bevoegdheid toegekend om een pand te sluiten. Bovendien is in dat kader aan de verhuurder de mogelijkheid geboden om een huurovereenkomst met betrekking tot een gesloten pand *buitengerechtelijk* te ontbinden. De eerste stap werd gezet met invoering van de Wet Victoria per 26 maart 1997.^[2] Deze wet introduceerde naast het reeds bestaande artikel 174 Gemeentewet een nieuw artikel 174a Gemeentewet. Daarmee werd de mogelijkheid gecreëerd om ook een *niet voor het publiek toegankelijk* lokaal, woning of erf te sluiten wegens gedragingen die de openbare orde verstoren. Vervolgens trad met ingang van 4 april 1999 de Wet Damocles in werking.^[3] Deze wet introduceerde artikel 13b Opiumwet dat aan de burgemeester de bevoegdheid gaf tot toepassing van bestuursdwang, indien in *voor het publiek toegankelijke* lokalen en daarbij behorende erven een verboden middel wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is. Met ingang van 1 november 2007 is de sluitingsbevoegdheid op grond van artikel 13b Opiumwet uitgebreid tot *niet voor het publiek toegankelijke* woningen.^[4]

Via de Wet Victor^[5] is met ingang van 5 juli 2002 de civielrechtelijke mogelijkheid in het leven geroepen om een huurovereenkomst met betrekking tot een door de burgemeester gesloten pand zonder rechterlijke tussenkomst te ontbinden. Aanvankelijk was deze bevoegdheid opgenomen in artikel 7A:1597 BW. Met de invoering van het huidige huurrecht in titel 7.4 BW is deze bevoegdheid tot buitengerechtelijke ontbinding vanaf 1 augustus 2003 terug te vinden in artikel 7:231 lid 2 BW. Door de invoering van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek^[6] is per 30 december 2005 een extra grondslag voor een buitengerechtelijke ontbinding opgenomen in artikel 7:231 lid 2 BW. De huurovereenkomst kan ook buitengerechtelijk worden ontbonden indien het gehuurde op grond van artikel 97 van de Woningwet (per 1 oktober 2010 artikel 17 Woningwet) is gesloten.

Per 1 januari 2019^[7] zijn de sluitingsmogelijkheden op grond van artikel 13b Opiumwet verruimd, waardoor ook een mogelijkheid tot sluiting is ingevoerd in geval van strafbare voorbereidingshandelingen.

Aan de burgemeester zijn dus in de loop der jaren steeds ruimere bevoegdheden tot bestuursdwang en sluiting toegekend, terwijl de verhuurder de mogelijkheid heeft om de huurovereenkomst in verband met een sluiting van het gehuurde buitengerechtelijk te ontbinden. In dit artikel wordt aandacht besteed aan de recente verruiming van de bevoegdheden van de burgemeester door wijziging van artikel 13b Opiumwet. Daarnaast zal worden stilgestaan bij de jurisprudentie op grond van artikel 7:231 lid 2 BW: hoe gaat de civiele rechter om met ontruimingsvorderingen, die zijn gebaseerd op de buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst? Welke praktijkproblemen kunnen daarbij worden gesignaleerd? Hoewel hier en daar bestuursrechtelijke aspecten aan bod komen, ligt de nadruk op de civielrechtelijke buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst.

1.1 Verruiming sluitingsbevoegdheid (wijziging Opiumwet)

Met ingang van 1 januari 2019 is de Wet van 12 december 2018 tot wijziging van de Opiumwet in werking getreden.^[8] Deze wetwijziging heeft een verruiming bewerkstelligd van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 13b Opiumwet. Dat artikel (Wet Damocles) gaf aan de burgemeester reeds de bevoegdheid tot het opleggen van een last

onder bestuursdwang, indien in woningen of lokalen drugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. Deze last onder bestuursdwang kan het bevel van de burgemeester inhouden om de woning of het lokaal te sluiten. Die bevoegdheid gold echter niet als in een pand geen drugs worden aangetroffen (noch verkocht, afgeleverd of verstrekt), terwijl er wel voorwerpen of stoffen aanwezig zijn die duidelijk bestemd zijn voor het telen of bereiden van drugs. Door de wetwijziging geldt de sluitingsbevoegdheid nu ook in geval van dergelijke strafbare voorbereidingshandelingen.

De wetgever heeft de burgemeester nog meer middelen willen geven om de uit het drugsgebruik voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid te voorkomen en te beheersen en om de nadelige effecten van de productie en distributie van, handel in en het gebruik van drugs op het openbare leven en andere lokale omstandigheden tegen te gaan. Daarbij wordt gekozen voor een pandgerichte aanpak. In de memorie van toelichting is te lezen dat sluiting mogelijk moet zijn zodra het pand een schakel vormt in de productie of distributie van drugs, ook als er (nog) geen directe gevolgen zijn voor de lokale woon- en leefomgeving.^[9] Deze verruiming van de sluitingsbevoegdheid past in de koers om van een meer strafrechtelijke aanpak naar een meer geïntegreerde aanpak te gaan, waarbij de betrokken overheidsinstanties samenwerken om georganiseerde en ondermijnende criminaliteit aan te pakken. Daarbij worden in toenemende mate bestuursrechtelijke middelen ingezet. Volgens de wetgever is er meer nodig om de loop naar een pand eruit te halen en volstaat het niet om personen strafrechtelijk aan te pakken. Een sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet beoogt het beëindigen of opheffen van de locaties en betreft dus een pandgerichte aanpak.

Bij de verruiming gaat het om voorbereidingshandelingen die strafbaar zijn op grond van artikel 10a of 11a Opiumwet. Die bepalingen vereisen dat degene die het voorwerp of de stof in de woning of het lokaal of op het erf voorhanden heeft, weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat het voorwerp of de stof bestemd is voor onder meer het bereiden, bewerken of vervaardigen van harddrugs, respectievelijk voor grootschalige of bedrijfsmatige illegale hennepcultuur.

De wetgever heeft van de gelegenheid gebruikgemaakt om de reikwijdte van artikel 13b Opiumwet verder uit te breiden door de middelen toe te voegen, die vooruitlopend op plaatsing op lijst I of lijst II (als bedoeld in de Opiumwet) zijn aangewezen bij ministeriële regeling krachtens artikel 3a lid 5 Opiumwet. Voor een uitvoerige toelichting op de verruiming van de Wet Damocles verwijs ik naar een artikel van Bruijn & Brouwer.^[10]

1.2 Geen wijziging van artikel 7:231 lid 2 BW

Opmerkelijk is dat de wetgever bij de verruiming van artikel 13b Opiumwet niet gelijktijdig artikel 7:231 lid 2 BW heeft gewijzigd. Dientengevolge kan de verhuurder de huurovereenkomst niet buitengerechtelijk ontbinden indien de sluiting is gebaseerd op strafbare voorbereidingshandelingen. Weliswaar kan ook dan op grond van artikel 13b Opiumwet een sluiting plaatsvinden, maar dan is dat geen sluiting door gedragingen in strijd met artikel 2 of 3 Opiumwet, zoals de tekst van artikel 7:231 lid 2 BW vereist. Uit de wetsgeschiedenis wordt niet duidelijk of dit een bewuste keuze is geweest of een ommissie. Er wordt met geen woord gerept over een wijziging van artikel 7:231 lid 2 BW. Dat is verwarrend, want ook een sluiting op grond van strafbare voorbereidingshandelingen is gebaseerd op artikel 13b Opiumwet. Dan zou dus de ene sluiting op grond van artikel 13b wel en de andere op basis van hetzelfde artikel niet tot een buitengerechtelijke ontbinding kunnen leiden. Dat lijkt niet de bedoeling te zijn, maar we zullen moeten afwachten of er alsnog een wijziging van artikel 7:231 lid 2 BW volgt.

1.3 Bestuursrechtelijke karakter van de sluiting

Volgens artikel 7:231 lid 2 BW heeft de verhuurder het recht om de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden indien *“door gedragingen in het gehuurde de openbare orde is verstoord en het gehuurde deswege op grond van artikel 174a van de Gemeentewet dan wel op grond van een verordening als bedoeld in artikel 174 van die wet is gesloten, door gedragingen in zodanig gebouw in strijd met artikel 2 of 3 van de Opiumwet is gehandeld en het desbetreffende gebouw deswege op grond van artikel 13b van die wet is gesloten, of zodanig gebouw op grond van artikel 17 van de Woningwet is gesloten.”*

In alle gevallen is dus vereist dat het gehuurde is gesloten. De artikelen die de grondslag van de sluiting vormen verschillen van geval tot geval. Soms worden aanvullende eisen gesteld, zoals verstoring van de openbare orde. Het bevoegde gezag is veelal de burgemeester, maar in bepaalde gevallen het College van Burgemeester & Wethouders (artikel 17 Woningwet).

In de Algemene wet bestuursrecht wordt onderscheid gemaakt tussen een bestuurlijke sanctie, een herstelsanctie en een bestraffende sanctie, zo blijkt uit artikel 5:2 Awb. Als bestraffende sanctie wordt aangemerkt de bestuurlijke boete van artikel 5:40 Awb.

De vraag is hoe de sluiting moet worden gekwalificeerd. Blijkens de wetsgeschiedenis is de sluitingsbevoegdheid aan het bestuursorgaan toegekend om een einde te maken aan een overtreding en om 'de loop uit het pand te halen', in geval van drugspannen, gokpanden en prostitutiepanden. Wanneer een grote hennepkwekerij wordt aangetroffen, dan wordt de overtreding in het algemeen reeds beëindigd door het ontmantelen van de kwekerij (door de politie). Vervolgens kan de burgemeester het pand sluiten voor een bepaalde periode. Ook dat besluit wordt niet aangemerkt als een bestraffende

sanctie, maar als een herstelsanctie.

Dat betekent dat het bevoegde gezag twee manieren heeft om dat herstel af te dwingen: middels een last onder dwangsom (artikel 5:31d Awb) of middels een last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb). In beide gevallen moet in beginsel aan de overtreder een begunstigingstermijn worden gegeven, waarin de overtreder nog zelf een einde kan maken aan de overtreding, zodat hij de verbeurte van de dwangsom of de feitelijke bestuursdwang op zijn kosten kan voorkomen. In de praktijk wordt de last onder dwangsom niet gebruikt, omdat dit middel niet effectief is. Meestal wordt een last onder bestuursdwang opgelegd en vaak wordt daarbij gesteld dat de zaak zo spoedeisend is dat er geen begunstigingstermijn kan worden gegeven (spoedsluiting). De besluiten van de burgemeester bevatten niet altijd de term 'last onder bestuursdwang' of 'bestuursdwangbesluit'. De burgemeester stelt soms dat hij het pand met onmiddellijke ingang 'gesloten heeft verklaard'. De vraag is hoe een dergelijk besluit moet worden gekwalificeerd. Ook dat is een last onder bestuursdwang, maar dan zonder enige begunstigingstermijn.

2. Aspecten in de civielrechtelijke jurisprudentie

In de jurisprudentie met betrekking tot de buitengerechtelijke ontbinding van een huurovereenkomst op grond van artikel 7:231 lid 2 BW zijn verschillende interessante aspecten te onderscheiden. In het overgrote deel van de zaken gaat het om een sluiting van het gehuurde op grond van artikel 13b Opiumwet en een daaropvolgende buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst door de verhuurder. Indien de huurder weigert om de ontbinding te accepteren volgt dikwijls een vordering tot ontruiming in kort geding of een bodemprocedure, waarin (primair) een verklaring voor recht wordt gevorderd dat de buitengerechtelijke ontbinding heeft geleid tot een einde van de huurovereenkomst, zodat een ontruiming gerechtvaardigd is.

2.1 Feitelijke sluiting

Uit de jurisprudentie blijkt dat de buitengerechtelijke ontbinding mogelijk is op het moment dat de sluiting *feitelijk* is gerealiseerd. Daarmee wordt benadrukt dat de verhuurder niet hoeft te wachten totdat het bestuursrechtelijke besluit onherroepelijk is. De civiele rechter moet niet op de stoel van de bestuursrechter gaan zitten, aangezien er een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke procedure is om het besluit aan te vechten. Anderzijds is het niet de bedoeling dat de verhuurder prematuur een beroep doet op de buitengerechtelijke ontbinding: bijvoorbeeld op het moment dat slechts een voornemen tot sluiting kenbaar is gemaakt. Dan zal de civiele rechter oordelen dat er nog geen recht op buitengerechtelijke ontbinding bestaat, omdat nog niet is voldaan aan het vereiste dat het gehuurde feitelijk is gesloten. Ook indien de burgemeester een last onder bestuursdwang oplegt en wel een begunstigingstermijn biedt, kan niet direct nadat het besluit bekend is gemaakt, maar de begunstigingstermijn niet is verstreken en de sluiting nog niet feitelijk heeft plaatsgevonden, een beroep worden gedaan op de buitengerechtelijke ontbinding.^[11]

Het is dus voor de verhuurder van belang om het goede moment te kiezen voor het beroep op de buitengerechtelijke ontbinding. Daarbij kan zich het praktische probleem voordoen dat de verblijfplaats van de huurder na de feitelijke sluiting niet bekend is. Dan kan het soms lastig zijn om de huurder te bereiken, terwijl de ontbindingsverklaring natuurlijk wel bekend moet worden gemaakt om het rechtsgevolg in het leven te roepen dat de huurovereenkomst eindigt. Vaak zal er een advocaat in beeld zijn als vertegenwoordiger van de huurder of kan informatie worden verkregen over de nieuwe verblijfplaats van de huurder.

2.2 Spoedeisend belang

Wanneer in kort geding ontruiming wordt gevorderd na een buitengerechtelijke ontbinding, zal dikwijls het verweer worden gevoerd dat de verhuurder geen spoedeisend belang heeft. De woning is gesloten en de verhuurder mag ook zelf de woning niet betreden. Veel kort geding rechters nemen het spoedeisend belang echter aan vanwege de aard van de vordering of het feit dat na de ontbinding zonder recht of titel gebruik wordt gemaakt van de woning. Sommige voorzieningenrechters blijken gevoelig te zijn voor het argument dat de verhuurder het pand zo spoedig mogelijk wil verhuren aan een andere huurder, die huur zal betalen en die het gehuurde als goed huurder gaat gebruiken. Dat is in het belang van de verhuurder, de woonomgeving en de woningzoekende huurders. Er zijn natuurlijk ook voorbeelden van vonnissen waarin de voorzieningenrechter op grond van het ingrijpende karakter van de ontruiming van een woning (op basis van een *buitengerechtelijke* ontbinding) extra eisen stelt aan de onderbouwing van het spoedeisende karakter van de vordering tot ontruiming in kort geding. Regelmatig wordt overwogen dat de ontruiming – vooruitlopend op een bodemprocedure – diep ingrijpt in de woonrechten van de huurder, waarbij wordt benadrukt dat een *buitengerechtelijke* ontbinding van een huurovereenkomst ter zake van gebouwde onroerende zaken een uitzondering vormt op de hoofdregel van artikel 7:231 lid 1 BW. Ook het definitieve karakter van de ontruiming in kort geding vormt voor de voorzieningenrechter soms een reden om extra eisen te stellen aan het spoedeisend belang. In een arrest Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2017^[12] is echter overwogen:

“Dat de hier gevorderde ontruiming feitelijk onomkeerbare gevolgen kan hebben, kan nopen tot terughoudendheid alvorens toe te wijzen, maar brengt het hof niet tot het oordeel dat het spoedeisend belang bij de verlangde voorziening ontbreekt.”

Zelfs indien de verhuurder pas maanden na de buitengerechtelijke ontbinding een ontruiming in kort geding vordert, heeft dat niet de spoedeisendheid aan de vordering te ontnemen. In een vonnis van de Voorzieningenrechter Roermond^[13] werd bijvoorbeeld overwogen dat het feit dat de corporatie pas acht maanden na de buitengerechtelijke ontbinding ontruiming in kort geding vordert, de spoedeisendheid aan de vordering niet ontnemt. Immers, in de periode van sluiting voor zes maanden was de woning feitelijk gesloten en had de corporatie geen belang bij een ontruiming. Die overweging is opmerkelijk, temeer omdat vaak de spoedeisendheid juist wordt aangenomen omdat leegstand ongewenst is en vanwege het feit dat (zeker) een toegelaten instelling de sociale huurwoning zo spoedig mogelijk moet inzetten voor een andere woningzoekende.

Het feit dat een huurder aanbiedt om de huur te blijven betalen na de sluiting en het feit dat een huurder bereid is om een vaststellingsovereenkomst te sluiten om herhaling in de toekomst te voorkomen, doet ook niet af aan het spoedeisend belang.^[14]

In veel gevallen overwegen voorzieningenrechters dat de ontruimingsvordering na een buitengerechtelijke ontbinding ‘naar de aard van de vordering reeds spoedeisend is’. Op die manier maakt de rechter zich er wel gemakkelijk van af. In een arrest Hof 's-Gravenhage 8 december 2009 ^[15] overwoog het hof op dit punt:

“Het doel van de op elkaar aansluitende bestuursrechtelijke en civielrechtelijke instrumenten, “de loop er uit te halen” en “saneren”, is naar zijn aard spoedeisend. Een ontruimingsvordering als de onderhavige in aansluiting op de buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst past in dit kader.”

De omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat het spoedeisend belang in hoger beroep niet langer aanwezig wordt geacht. Zo oordeelde Hof Amsterdam^[16] dat door tijdsverloop inmiddels een einde was gekomen aan de sluiting en dat de huurder had aangetoond dat hij zich ook als goed huurder kon gedragen, waardoor het spoedeisend belang niet (meer) werd aangenomen. Minder mild was Hof Den Haag 13 februari 2018.^[17] Daarin werd overwogen dat het feit dat er geen huurschuld meer was en ook geen overlastmeldingen niet betekent dat er geen spoedeisend belang meer zou zijn in hoger beroep.

In een recent arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 21 september 2018^[18] werd al een spoedeisend belang aangenomen vanwege een dreiging van sluiting van een woning. De ontruiming kon niet worden toegewezen op grond van een buitengerechtelijke ontbinding (want die is niet mogelijk zolang er geen sluiting heeft plaatsgevonden), maar de ontruiming werd wel toegewezen op grond van de tekortkomingen van de huurder (artikel 6:265 BW).

Uit een recent vonnis Kantonrechter 's-Hertogenbosch 28 november 2018 ^[19] blijkt dat in kort geding ook een spoedeisend belang kan worden aangenomen indien de voorzieningenrechter besluit om de ontruiming te gelasten op termijn, te weten zes weken na de einddatum van de sluiting. In dat geval ging het wel om een woonwagen die gedemonteerd moet worden en van de standplaats verwijderd moet worden.

2.3 Besluit tot sluiting heeft niet onherroepelijk te zijn

Het is vaste jurisprudentie dat het besluit van de burgemeester niet onherroepelijk hoeft te zijn om tot buitengerechtelijke ontbinding over te gaan. Toch wordt dikwijls het verweer gevoerd dat een ontruiming te ver gaat, omdat er nog bestuursrechtelijk wordt geprocedeerd over het besluit van de burgemeester. Dat zal de huurder in het algemeen niet baten, al zijn er wel voorbeelden van rechters die het ontbreken van formele rechtskracht aangrijpen om de vordering tot ontruiming af te wijzen.

In een arrest Hof Den Haag 21 november 2017^[20] werd het volgende overwogen:

“De enkele sluiting is derhalve voldoende voor een buitengerechtelijke ontbinding. Daarbij komt dat het beginsel van de formele rechtskracht meebrengt dat de civiele rechter in beginsel moet uitgaan van de geldigheid van een besluit van een bestuursorgaan indien daartegen een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan (of open staat) en die rechtsgang niet tot vernietiging van het besluit heeft geleid. Daarbij is niet vereist dat het besluit onherroepelijk is.”

Soortgelijke overwegingen zijn ook te vinden in arresten van de andere gerechtshoven.^[21]

Uit een vonnis Kantonrechter Rotterdam 31 december 2010^[22] blijkt dat het feit dat de sluiting nog niet onherroepelijk is wel een rol kan spelen bij de proportionaliteitstoets:

“... dat er nog geen definitieve bestuursrechtelijke beslissing is gegeven. Ook deze eis wordt in artikel 7:231 lid 2 BW niet gesteld. De bestuursrechtelijke rechtsgang is met voldoende waarborgen omgeven, waardoor toetsing van de rechtmatigheid van het besluit van de Burgemeester in een civielrechtelijke procedure niet aan de orde is. Ontbinding op grond van artikel 7:231 lid 2 BW zou, bijvoorbeeld wanneer er belangrijke aanwijzingen zijn dat er in de bestuursrechtelijke

procedure essentiële vormen zijn geschonden, in deze procedure wel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn. Er is echter niet gebleken dat een dergelijke situatie zich voordoet.”

Hoewel de civiele rechter het besluit tot sluiting dus als een gegeven moet zien, waartegen de huurder bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft, kan de civiele rechter de stand van zaken in die bestuursrechtelijke procedure of de eventuele twijfels over de rechtmatigheid van het besluit wel laten meewegen in de proportionaliteitstoets. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze proportionaliteitstoets tot gevolg kan hebben dat de ontruiming wordt afgewezen.^[23]

2.4 Geen tekortkoming of verwijtbaarheid vereist aan de zijde van de huurder

Uit de wetsgeschiedenis en uit de jurisprudentie is ook duidelijk dat de feitelijke sluiting voldoende is voor een buitengerechtelijke ontbinding. Een (verwijtbare) tekortkoming van de huurder is niet vereist. In het algemeen baseert de verhuurder de ontruimingsvordering primair op de buitengerechtelijke ontbinding (artikel 7:231 lid 2 BW) en subsidiair op het feit dat er wel degelijk sprake is geweest van tekortkomingen aan de zijde van de huurder, die op zichzelf ook een ontbinding door de rechter zouden rechtvaardigen op grond van artikel 6:265 BW.

Het feit dat er geen enkele verwijtbaarheid is aan de kant van de huurder kan door de voorzieningenrechter wel weer worden meegewogen in de afweging van alle belangen in het kader van de vraag of de ontruiming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht.

In de jurisprudentie wordt met enige regelmaat verwezen naar de wetsgeschiedenis:^[24]

“Naar aanleiding van het tweede lid heeft de Commissie gevraagd waarom de verhuurder buitengerechtigd kan ontbinden wanneer hij bekend was met het voorgenomen gebruik als drugspand en derhalve geen sprake is van een tekortkoming van de huurder. Het gaat hier om het geval dat ter zake van het gehuurde in het kader van de bestrijding van overlast door drugsgebruikers een besluit als bedoeld in artikel 174a Gemeentewet is genomen, dat erop neerkomt dat het pand wordt gesloten en derhalve naleving van de huurovereenkomst onmogelijk wordt gemaakt. In beginsel zal dit betekenen dat de huurder geen huur meer verschuldigd is of, als de sluiting het gevolg is van zijn eigen gedrag, vermoedelijk geen verhaal of nauwelijks verhaal zal bieden. Voortduren van de huurovereenkomst zal in dit geval weinig zin hebben en in elk geval voor de verhuurder zeer nadelig uitpakken. Een betere oplossing is dat hij zo spoedig mogelijk een nieuwe huurder vindt en op grondslag van deze nieuwe huurovereenkomst opheffing van het gemeentebesluit kan vragen. Indien hij daartoe eerst een ontbindingsvordering zou moeten instellen, zou de huurovereenkomst gedurende het geding voortduren, zodat de ontstane impasse langere tijd zou blijven bestaan. Dat is onwenselijk geoordeeld, ook omdat het beter is dat in gevallen als hier bedoeld de verhuurder aan de sanering meewerkt, hetgeen hij kan doen door de bestaande huurovereenkomst zo spoedig mogelijk te beëindigen. Juist is dat de ontbinding niet gegrond is op een tekortkoming van de huurder, maar op de enkele grond dat een gemeente een besluit als voormeld heeft genomen (Wet van 13 maart 1997, Stb. 132; Kamerstukken 1995/1996, 24699).”

Het Hof Amsterdam overwoog in 2008 reeds het volgende:^[25]

“De grieven gaan er immers aan voorbij dat een op artikel 7:231 lid 2 BW gestoelde ontbinding ‘niet gegrond is op een tekortkoming van de huurder, maar op de enkele grond dat een gemeente een besluit als voormeld heeft genomen’.”

De andere gerechtshoven hebben soortgelijke overwegingen gebezigd.^[26]

2.5 Beperkte ruimte voor de civiele rechter: proportionaliteitstoets

Gelet op de hiervoor genoemde uitgangspunten in de jurisprudentie (en de wetsgeschiedenis) is de ruimte voor de civiele rechter beperkt. Toch is het niet zo dat een vordering tot ontruiming, gebaseerd op een buitengerechtelijke ontbinding ex artikel 7:231 lid 2 BW per definitie moet worden toegewezen, indien er een rechtsgeldig besluit van de burgemeester ligt en het gehuurde feitelijk is gesloten. Artikel 7:231 lid 2 BW geeft aan de verhuurder de *bevoegdheid* om de huurovereenkomst buitengerechtigd te ontbinden en verplicht daartoe niet. De civiele rechter kan dus beoordelen of de wijze waarop de verhuurder van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt wellicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De rechter behoeft niet ambtshalve de proportionaliteit te toetsen.^[27] De huurder zal dus wel een dergelijk verweer moeten opwerpen. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft overwogen dat de verhuurder de stelplicht en de bewijslast heeft ten aanzien van de evenredigheid van de ontbinding en de ontruiming.^[28]

Bij de vraag of misbruik van recht wordt gemaakt door de verhuurder is artikel 3:13 lid 2 BW van belang: een bevoegdheid (in casu: tot buitengerechtelijke ontbinding) kan worden misbruikt *“door deze uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarmee zij is verleend of in geval 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.”* Aldus bijvoorbeeld een arrest Hof 's-Hertogenbosch 15 maart 2016.^[29]

De jurisprudentie over de proportionaliteit van de buitengerechtelijke ontbinding is uiteraard casuïstisch. Huurders doen in dat verband met regelmaat een beroep op het EVRM of op het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Een beroep op deze verdragen levert dikwijls geen resultaat op. Zo werd tevergeefs een beroep gedaan op artikel 8 EVRM in een arrest Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2016 ^[30] en in een arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016. ^[31] Een arrest Hof Den Haag 25 oktober 2016 ^[32] laat echter zien dat een dergelijk beroep op disproportionaliteit wel succesvol kan zijn. In andere meer recente arresten van het Hof Den Haag slaagde een dergelijk beroep van de huurder echter niet. ^[33]

Dat bij de proportionaliteitstoets wel een rol speelt of en in hoeverre aan de huurder een verwijt kan worden gemaakt van de sluiting, blijkt onder meer uit een arrest Hof Den Haag van 1 mei 2018. ^[34]

In een vonnis Kantonrechter Lelystad 3 mei 2018 ^[35] is aandacht besteed aan het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Het beroep op dat verdrag mocht de huurder echter niet baten.

In een artikel in 2011 betwijfelden Vols en Van Wijk of de Nederlandse rechterlijke toetsing bij toepassing van artikel 7:231 lid 2 BW *de facto* voldoet aan de eisen die voortvloeien uit de jurisprudentie over artikel 8 EVRM. ^[36] Er lijkt inmiddels sprake te zijn van een tendens waarbij meer aandacht wordt besteed aan de proportionaliteitstoets, waardoor een beroep op buitengerechtelijke ontbinding na een sluiting van een woning minder vaak slaagt.

Een recent voorbeeld vormt een arrest in kort geding van het Hof Den Haag 8 januari 2019. ^[37] Na bevestigd te hebben dat geen onherroepelijke sluiting is vereist en dat ook geen sprake behoeft te zijn van een tekortkoming die aan de huurder verweten kan worden, komt het hof op grond van de proportionaliteitstoets uiteindelijk toch tot de slotsom dat een ontruiming niet gerechtvaardigd is. Interessant zijn de volgende overwegingen:

“Ontbinding van een huurovereenkomst en ontruiming van een woning vormen evenwel een inmenging in het door artikel 8 EVRM beschermde recht op respect voor de woning van een bewoner. Een ieder die het risico loopt van een inbreuk op zijn recht op respect voor zijn woning moet de mogelijkheid hebben de proportionaliteit van de maatregel te laten beoordelen door een onafhankelijke rechterlijke instantie. Appellante heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van de burgemeester en beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar, waarop nog geen beslissing is genomen. Er heeft dus nog geen beoordeling van de burgemeesterssluiting door de bestuursrechter plaatsgevonden. Afgezien daarvan dient de civiele rechter de proportionaliteit te beoordelen van de ontbinding van de huurovereenkomst en de ontruiming van de woning door de verhuurder. Ook als de bestuursrechter oordeelt dat de burgemeesterssluiting rechtmatig is, laat dit onverlet dat de civiele rechter kan oordelen dat de daarop gebaseerde ontbinding en ontruiming door de verhuurder niet proportioneel is en dat een beroep op artikel 7:231 lid 2 BW dus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij de toetsing door de civiele rechter dient deze alle relevante omstandigheden in aanmerking te nemen. Daarbij dient ook een belangenafweging plaats te vinden.”

Uit deze overwegingen blijkt dat het hof oordeelt dat ‘niet proportioneel’ betekent dat de ontbinding *dus* ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’ is. Dat is van belang, aangezien bij een proportionaliteitstoets in het algemeen een wat lagere lat geldt dan doorgaans bij artikel 6:248 lid 2 BW moet worden toegepast. Als de rechter vindt dat de ontbinding niet proportioneel is, heeft hij echter geen andere grond voorhanden dan artikel 6:248 lid 2 BW, omdat van misbruik van recht door de verhuurder meestal geen sprake zal zijn.

Over dezelfde zaak oordeelde de kantonrechter in de bodemprocedure in een vonnis van 15 februari 2019. ^[38] De kantonrechter herhaalt het toetsingskader zoals door het hof in kort geding genoemd, maar de kantonrechter hanteert in zijn conclusie niet de woorden ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’, al lijkt de kantonrechter wel hetzelfde te bedoelen met zijn overwegingen:

“Onder de gegeven omstandigheden dat huurster niets wist van de aanwezigheid van de spullen en dat van enige betrokkenheid van haar bij de drugs en munitie niet is gebleken, komt het de kantonrechter buitengewoon onrechtvaardig voor als huurster de woning, waarin zij zich reeds 25 jaar als goed huurster gedraagt zou moeten verlaten, met alle gevolgen van dien. Temeer daar niet is gebleken van enig gevaar of overlast aan de zijde van huurster. De persoonlijke belangen van huurster bij voortzetting van de huurovereenkomst wegen naar het oordeel van de kantonrechter zwaarder dan de belangen van verhuurster bij de ontbinding hiervan.”

Met dit vonnis wordt de indruk gewekt alsof *elke* belangenafweging tot de slotsom zou kunnen leiden dat de weegschaal in het voordeel van de huurder moet doorslaan. Gezien het toetsingskader van artikel 3:13 lid 2 BW (misbruik van recht), artikel 6:248 lid 2 BW (beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid) en de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM, ligt de lat naar mijn mening echter wel wat hoger dan een ‘gewone belangenafweging’.

2.6 Wat zijn de (rechts)gevolgen indien de sluiting onrechtmatig blijkt te zijn?

Een interessante vraag is wat er moet gebeuren indien in de bestuursrechtelijke procedure het besluit van de burgemeester niet in stand blijft, maar de ontruiming inmiddels is gerealiseerd. Dan blijkt achteraf de grondslag voor de buitengerechtelijke ontbinding niet aanwezig te zijn geweest. Wie moet daarvoor ‘boeten’: de burgemeester, de verhuurder of beiden?

Meestal zal de ontruiming niet kunnen worden teruggedraaid en dient dit probleem zich dus op te lossen in een schadevergoeding. Wat wel duidelijk is, is het feit dat een vernietigd (of ingetrokken) besluit van de burgemeester tot schadeplichtigheid aan de kant van de gemeente leidt. Het besluit blijkt immers onrechtmatig te zijn geweest. Maar welke positie heeft de verhuurder, die ten tijde van een feitelijke sluiting op grond van een rechtsgeldig besluit van de burgemeester een beroep heeft gedaan op buitengerechtelijke ontbinding en vervolgens het gehuurde heeft doen ontruimen op grond van een geldige ontruimingstitel, indien later blijkt dat het besluit van de burgemeester onrechtmatig was? Valt daarmee ook met terugwerkende kracht het recht op ontbinding weg en is de verhuurder ook schadeplichtig?

Met betrekking tot deze vraag is de jurisprudentie niet eenduidig. Daarbij kan verwezen worden naar een artikel van Van Steijn.^[39] Enerzijds is er jurisprudentie waarin wordt gesteld dat een latere vernietiging van het sluitingsbevel niets afdoet aan de geldigheid van de daarvoor geëffectueerde buitengerechtelijke ontbinding.^[40] Het Hof 's-Hertogenbosch heeft bij herhaling overwogen:

“Uit de wetsgeschiedenis en rechtspraak over dit artikel volgt dat de verhuurder niet hoeft af te wachten wat de uitkomst is van eventuele door de huurder tegen het sluitingsbesluit aangewende bestuursrechtelijke rechtsmiddelen. Dit kan meebrengen dat de privaatrechtelijke gevolgen van een buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst ook in stand blijven indien het onderliggende bevel tot sluiting in een bestuursrechtelijke procedure wordt vernietigd. Dat is echter een gevolg dat de wetgever kennelijk niet heeft willen uitsluiten (zie in dezelfde zin onder meer Gerechtshof Amsterdam 10 januari 2008, LJN: BD1151, Gerechtshof 's Gravenhage 8 december 2009, LJN: BK7116 en kantonrechter Haarlem 25 januari 2011, LJN: BP2232). De (voormalige) huurder zal zich dan in eerste instantie tot de burgemeester moeten wenden omdat het sluitingsbevel, indien het in de bestuursrechtelijke procedure vernietigd is, in beginsel onrechtmatig moet worden geacht zodat de huurder jegens de gemeente aanspraak kan maken op schadevergoeding.”

De vraag rijst wat wordt bedoeld met de ‘privaatrechtelijke gevolgen’? Is dat de *feitelijke* ontruiming als privaatrechtelijk gevolg dat niet ongedaan gemaakt kan worden of doet de latere vernietiging van het besluit tot sluiting ook *juridisch* niets af aan de ontbinding?^[41]

Anderzijds zijn er verschillende vonnissen en arresten, waarin wordt overwogen dat de grondslag van de buitengerechtelijke ontbinding ondeugdelijk is en dat de ontbindingsverklaring nietig is, indien het besluit tot sluiting in de bestuursrechtelijke procedure geen stand houdt.^[42]

In deze jurisprudentie wordt verwezen naar een arrest van de Hoge Raad 8 juli 2014:

“Indien in de bestuursrechtelijke procedure het besluit van de burgemeester geen stand houdt dan is de grondslag voor de buitengerechtelijke ontbinding ondeugdelijk hetgeen ertoe kan leiden dat in een (civiele) bodemprocedure de buitengerechtelijke ontbinding hoogstwaarschijnlijk ongerechtvaardigd zal worden verklaard waardoor de huurovereenkomst is blijven bestaan (HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684). Hoewel deze zaak een ontbinding uit hoofde van artikel 6:265 BW en niet 7:231, tweede lid BW betrof wordt dit in latere rechtspraak (ECLI:NL:RBBRE:2011:BP2433, ECLI:NL:GHSHE:2014:1645) ook toegepast in de onderhavige situatie.”

Het genoemde arrest van de Hoge Raad^[43] had betrekking op de ontbinding ex artikel 6:265 BW van een koopovereenkomst (*Euroborg*-arrest). In rechtsoverweging 3.3.1 en 3.3.2 heeft de Hoge Raad overwogen:

“Volgens de T.M. op art. 6:265 BW is een niet-gerechtvaardigde ontbindingsverklaring nietig (Parl. Gesch. Boek 6, blz. 1005). Daarmee is geen nietigheid in de zin van artikel 3:40 BW bedoeld. De aangehaalde opmerking uit de wetsgeschiedenis moet aldus worden verstaan dat een niet-gerechtvaardigde ontbindingsverklaring niet het daarmee beoogde rechtsgevolg heeft. Zij leidt op zichzelf niet tot ontbinding van de overeenkomst.

Bestrijdt de wederpartij de gerechtvaardigheid van de ontbindingsverklaring, dan bestrijdt zij in beginsel daarmee ook het met de ontbindingsverklaring beoogde rechtsgevolg. De rechter zal dan bij declaratoir vonnis over die gerechtvaardigheid moeten oordelen. Beslist de rechter dat de ontbindingsverklaring gerechtvaardigd was, dan staat daarmee vast dat deze tot het daarmee beoogde rechtsgevolg heeft geleid, zoals geregeld in de artikelen 6:270 en 6:271 BW. Beslist de rechter daarentegen dat de ontbindingsverklaring niet gerechtvaardigd was, dan staat daarmee in beginsel niet alleen vast dat de overeenkomst partijen nog steeds bindt, maar ook dat de ontbindingsverklaring heeft geleid tot verzuim van de partij die deze verklaring aflegde.”

Een vernietiging of intrekking van het besluit tot sluiting leidt dus niet van rechtswege tot de nietigheid of vernietiging van de ontbindingsverklaring. De rechter zal zo nodig moeten oordelen over de vraag of de ontbindingsverklaring van de verhuurder (zijn beroep op de discretionaire bevoegdheid om buitengerechtelijk te ontbinden) al dan niet gerechtvaardigd was. Indien de rechter oordeelt dat het gebruikmaken van de ontbindingsbevoegdheid achteraf gezien niet gerechtvaardigd was, dan is de consequentie dat de verhuurder in verzuim is en leidt dat tot schadeplichtigheid. De opvatting dat een vernietiging van het besluit tot sluiting juridisch niets afdoet aan de geldigheid van de daarvoor geëffectueerde buitengerechtelijke ontbinding, is niet te rijmen met deze overwegingen van de Hoge Raad.

Overigens moet onderscheiden worden tussen twee situaties:

1. Een buitengerechtelijke ontbinding waaraan de huurder gevolg heeft gegeven en waaraan vervolgens de grondslag komt te ontvallen door een vernietiging van het besluit van de burgemeester. Het feit dat de huurder zich heeft neergelegd bij de buitengerechtelijke ontbinding, speelt dan een rol bij de vraag of de verhuurder schadelijch moet worden geacht.
2. De situatie waarin de huurder na de buitengerechtelijke ontbinding weigert te ontruimen en de verhuurder vervolgens een ontruimingsvonnis verkrijgt en executeert met pas daarna een vernietiging van het besluit van de burgemeester. Dat vonnis is ook na de bestuursrechtelijke vernietiging van het burgemeestersbesluit nog steeds een geldige titel. Betreft het een ontruimingsvonnis in kort geding dan zal de huurder in een bodemprocedure alsnog een vonnis kunnen verkrijgen dat de verhuurder niet bevoegd was buitengerechtelijk te ontbinden, zodat de huurovereenkomst nog in stand is.

De verhuurder zou dan schadelijch kunnen zijn. Gecomplieerder ligt de zaak indien het ontruimingsvonnis een bodemzaak betrof, waarvan de huurder niet in hoger beroep is gegaan. Dan heeft de ontruiming plaatsgevonden op basis van een geldige titel die niet meer kan worden aangetast. In een dergelijk geval is er geen aanleiding om de verhuurder schadelijch te achten.

2.7 Huurbetalingsverplichting tijdens de sluiting?

De vraag rijst of de huurder gehouden is om de huurpenningen te blijven voldoen in de periode van de sluiting. Enerzijds kan de huurder stellen dat het genot van het gehuurde geheel ontbreekt tijdens de periode van de sluiting, zodat de tegenprestatie (betaling van de huur) ook opgeschort zou kunnen worden. Anderzijds zal de verhuurder aanvoeren dat geen sprake is van een gebrek aan het gehuurde en dat de huurder zelf verantwoordelijk is voor de sluiting, zodat de huur doorbetaald zal moeten worden.

In de parlementaire geschiedenis van artikel 7:231 lid 2 BW^[44] is gesteld dat een sluiting “ *in beginsel zal betekenen dat de huurder geen huur meer verschuldigd is of, als de sluiting het gevolg is van zijn eigen gedrag, vermoedelijk geen verhaal of nauwelijks verhaal zal bieden.*” Onder meer vanwege het belang om deze *impasse* te doorbreken moet aan de verhuurder de mogelijkheid worden geboden om de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden.

In de jurisprudentie wordt (met verwijzing naar deze parlementaire geschiedenis) regelmatig aangenomen dat de huurder gedurende de sluiting geen huur verschuldigd zou zijn.^[45]

Er is echter ook andersluidende rechtspraak^[46] waarin wordt aangenomen dat een huurder tijdens de sluiting de huur wel moet doorbetalen.

Huurders beroepen zich met regelmaat op het feit dat zij de huurpenningen tijdens de sluiting doorbetalen, zodat de verhuurder geen nadeel zou ondervinden. Sommige rechters vinden dat inderdaad een aspect dat in het voordeel van de huurder zou moeten meewegen.^[47]

Er zijn echter ook gevallen waarin de rechter het feit dat de verhuurder schade lijdt omdat de huurder gedurende de sluiting geen huur betaalt, ten gunste van de verhuurder meeweegt in de belangenafweging.^[48] In een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch is overwogen dat *niet uit de wetsgeschiedenis volgt dat het artikel uitsluitend zou kunnen worden toegepast in gevallen waarin de huurder geen verhaal meer biedt voor de huurpenningen.*^[49]

2.8 Reikwijdte van het sluitingsbesluit en omvang van het gehuurde

Indien de verhuurder gebruik wenst te maken van de buitengerechtelijke ontbindingsmogelijkheid is het van belang dat duidelijk is wat de reikwijdte is van het besluit van de burgemeester. De verhuurder kan de huurovereenkomst immers slechts ontbinden indien ‘het gehuurde’ is gesloten. In de praktijk kan discussie ontstaan, indien het besluit van de burgemeester onduidelijk is of indien uitdrukkelijk slechts een deel van het gehuurde is gesloten, zoals bijvoorbeeld een berging bij een woning of slechts de opstallen op een woonwagenstandplaats, maar niet de standplaats zelf. Ook rijst de vraag of een standplaats met bijbehorende berging/sanitaire unit gesloten kan worden, indien in de *koopwoonwagen* drugs zijn aangetroffen.

In een arrest Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2012 ^[50] is geoordeeld dat uit artikel 7:231 lid 2 BW volgt, dat de sluiting van een koopwoonwagen, vanwege de vondst van een hoeveelheid harddrugs in die woonwagen, een grond oplevert voor ontbinding van de huurovereenkomst ten aanzien van de standplaats:

“Nu de woonwagen zich ten tijde van de vondst van de harddrugs bevond op het gehuurde, de standplaats, vloeit uit artikel 7:231 lid 2 BW voort dat de sluiting van de woonwagen op grond van artikel 13b van de Opiumwet een grond oplevert voor ontbinding van de huurovereenkomst ten aanzien van de standplaats.”

In een arrest van hetzelfde hof van 19 september 2017^[51] herhaalde dit hof deze overweging. In die zaak had de burgemeester in het besluit tot sluiting zowel de woning als de erven genoemd. Het Hof Den Haag wees in een arrest van 12 juni 2018^[52] op het feit dat voor het antwoord op de vraag wat de burgemeester heeft gesloten, het besluit van de burgemeester bepalend is en niet de bewoordingen van het plakkaat dat is aangebracht op de woonwagen. Het hof achtte

aannemelijk dat de burgemeester de sanitaire ruimte van de standplaats beschouwde als onderdeel van de woning die hij met het besluit beoogde te sluiten. Daarbij speelde ook een rol dat de bestuursrechter, aan wie in kort geding de vraag was voorgelegd of een gedeeltelijke sluiting mogelijk was, heeft geoordeeld dat een gedeeltelijke sluiting niet aan de orde was, omdat “ *de woonwagen (en de standplaats) als één woning moet worden gezien*”. Om die redenen gaat het hof ervan uit dat van een gedeeltelijke sluiting geen sprake is en dat het besluit niet alleen de sluiting van de woonwagen sec omvat, maar ook van de standplaats.

In een eerder arrest Hof Den Haag 26 april 2016^[53] werd echter op basis van de feiten aangenomen dat geen sprake was van sluiting van (ook) de standplaats en dat de verhuurder dus niet het recht had om de huurovereenkomst ter zake van de standplaats *buitengerechtelijk* te ontbinden op grond van artikel 7:231 lid 2 BW:

“Het hof is van oordeel dat sluiting van uitsluitend een woonwagen geen grond oplevert voor buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst ten aanzien van de standplaats als die standplaats niet (ook) is gesloten.”

Toch werd de ontbinding uitgesproken, maar dan op basis van artikel 6:265 BW.

De conclusie is dat het voor de burgemeester van belang is om helder te zijn in het besluit tot sluiting.

3. Samenwerking burgemeester en verhuurder: opheffing van de sluiting

Er moet onderscheid worden gemaakt tussen het doel van de tijdelijke bestuursrechtelijke sluiting enerzijds en het doel van de definitieve civielrechtelijke ontbinding anderzijds. De burgemeester tracht met de sluiting de loop eruit te halen en verdere criminele activiteiten te voorkomen. Aan de verhuurder wordt de mogelijkheid geboden om een impasse te doorbreken: de huurder betaalt niet meer en de verhuurder wil de woning zo spoedig mogelijk aan een andere woningzoekende kunnen aanbieden.

Indien een ontruiming (in kort geding) wordt gevorderd na de buitengerechtelijke ontbinding, terwijl de sluiting nog voortduurt, wordt door de huurder soms het verweer gevoerd dat de verhuurder geen spoedeisend belang heeft, omdat ook de verhuurder tijdens de sluiting het pand en het erf niet mag betreden. Afgezien van de vraag of een deurwaarder bevoegd is om tijdens de sluiting een executoriale titel ten uitvoer te leggen, zijn in de praktijk meerdere oplossingen gevonden. Soms kiest de voorzieningenrechter ervoor om de ontruimingsdatum te stellen op een dag na de einddatum van de sluiting. Dan zal de verhuurder echter moeten wachten en dreigt er dus verdere huurderoving. Verhuurders verzoeken de burgemeester soms ook om de sluiting te herroepen, zodat de verhuurder in staat wordt gesteld om het vonnis ten uitvoer te leggen en een nadere invulling te geven aan het gesloten pand. Indien de burgemeester niet bereid is om de sluiting op te heffen, dan kan dat leiden tot een bestuursrechtelijke procedure tussen de verhuurder en de burgemeester. In die procedure staat dan de vraag centraal of het voortduren van de sluiting nog een toegevoegde waarde heeft of dat de loop er inmiddels voldoende uit is.^[54]

4. Antwoorden van de Hoge Raad op de prejudiciële vragen over artikel 6:265 BW

Op 28 september 2018^[55] heeft de Hoge Raad antwoorden gegeven op prejudiciële vragen van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam over de uitleg van artikel 6:265 lid 1 BW. Daarbij werd de vraag opgeworpen of er aanleiding bestaat om bijzondere eisen te stellen bij de ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een sociale huurwoning. De antwoorden van de Hoge Raad betroffen een casus inzake *gerechtelijke* ontbinding van een huurovereenkomst. De vraag kan worden gesteld in hoeverre de maatstaven van dat arrest algemene gelding hebben en dus ook moeten worden toegepast bij de beoordeling van de proportionaliteit van het gebruik van de *buitengerechtelijke* ontbindingsmogelijkheid in geval van een burgemeesterssluiting.

Vooropgesteld moet worden dat uit de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie ter zake van de buitengerechtelijke ontbinding ex artikel 7:231 lid 2 BW blijkt, dat er geen tekortkoming is vereist voor de buitengerechtelijke ontbinding. In beginsel volstaat het feit dat het pand is gesloten op een van de gronden als genoemd in artikel 7:231 lid 2 BW. Dat zou een aanwijzing zijn voor het feit dat de overwegingen van de Hoge Raad niet van toepassing zijn op deze buitengerechtelijke ontbinding, aangezien deze overwegingen zien op de ‘tenzij-clausule’ van artikel 6:265 BW, die betrekking heeft op de ernst van de tekortkoming van de schuldenaar, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, waarbij ook de vraag gesteld moet worden of deze tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen rechtvaardigt.

Hoewel het in geval van een buitengerechtelijke ontbinding op grond van artikel 7:231 lid 2 BW dus niet gaat om de vraag of er sprake is geweest van een (ernstige) tekortkoming van de huurder, blijkt uit de rechtspraak dat via de proportionaliteitstoets nog wel ruimte resteert om na te gaan of de ontbinding en ontruiming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid al dan niet onaanvaardbaar zijn. Dan gaat het om de toepassing van de beperkende werking van artikel 6:248 lid 2 BW, waarbij de lat hoog ligt door de woorden ‘onaanvaardbaar’. Theoretisch is een toets aan artikel 6:248 lid 2 BW iets anders dan een toets aan de tenzij-clausule van artikel 6:265 lid 1 BW. Uit de rechtspraak blijkt dat niet

vaak wordt aangenomen dat een buitengerechtelijke ontbinding na een sluiting door de burgemeester naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is of dat de vordering van de verhuurder wordt afgewezen wegens misbruik van recht of disproportionaliteit. De ruimte die de rechter heeft om toepassing te geven aan de 'tenzij-clausule' van artikel 6:265 lid 1 BW lijkt veel ruimer te zijn. De Hoge Raad heeft bevestigd dat de rechter een grote vrijheid heeft om deze tenzij-clausule te betrekken in de beoordeling (ook indien hij een beroep op dit artikel moet inlezen in het verweer van de huurder) en dat toepassing van deze clausule niet slechts in een zeer uitzonderlijk geval mogelijk is. Tevens is bevestigd dat alle omstandigheden van het geval betrokken moeten worden bij het antwoord op de vraag of de tenzij-clausule moet worden toegepast. Tegen die achtergrond heeft de Hoge Raad gesteld dat er geen behoefte bestaat aan bijzondere regels voor de ontbinding van een huurovereenkomst ter zake van een sociale huurwoning.

Kortom, ook een rechter die een ontruimingsvordering slechts kan toetsen aan de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid zal alle omstandigheden van het geval moeten meewegen, maar deze rechter heeft minder mogelijkheden om de ontbinding en ontruiming onaanvaardbaar te achten dan de rechter die in het kader van de tenzij-clausule moet beoordelen of de ontbinding met haar gevolgen gerechtvaardigd is. De toets aan de tenzij-clausule vindt plaats voorafgaande aan het oordeel van de rechter, terwijl de toets aan artikel 6:248 lid 2 BW achteraf moet worden uitgevoerd op het moment dat de buitengerechtelijke ontbinding reeds heeft plaatsgevonden.

5. Conclusie

De sluitingsbevoegdheid van de burgemeester dient met name de openbare orde. Dat belang stemt lang niet altijd overeen met de belangen van de verhuurder. De buitengerechtelijke ontbinding van een huurovereenkomst na een sluiting door de burgemeester moet dan ook geen automatisme zijn. Een verhuurder dient zich af te vragen of die ontbinding gerechtvaardigd is, waarbij alle omstandigheden een rol spelen en alle belangen moeten worden afgewogen. Beij heeft in een artikel in 2016^[56] geconcludeerd dat de risico's voor verhuurders die gebruikmaken van de buitengerechtelijke ontbindingsmogelijkheid van artikel 7:231 lid 2 BW toenamen. De recente jurisprudentie zou zwaardere eisen stellen aan die ontbinding dan voorheen. De rechtspraak blijft echter casuïstisch en wisselend. Met de verruiming van artikel 13b Opiumwet per 1 januari 2019 heeft de wetgever aan de burgemeester (nog) verdergaande bevoegdheden willen geven om tot sluiting over te gaan. De civiele rechter zal echter een eigen afweging maken. De kans op afwijzing van een gevorderde ontruiming wordt groter, indien de verhuurder na een sluiting door de burgemeester 'automatisch' een buitengerechtelijke ontbinding doet uitgaan zonder zelf te toetsen of de feiten en omstandigheden in de concrete situatie de gevolgen van de ontruiming rechtvaardigen.

Voetnoten

[1]

Mr. G.J. Scholten is advocaat te Utrecht.

[2]

Stb. 1997, 132.

[3]

Stb. 1999, 167.

[4]

Stb. 2007, 355.

[5]

Stb. 2002, 348.

[6]

Stb. 2005, 726.

[7]

Stb. 2018, 481.

[8]

Stb. 2018, 481.

[9]

[Kamerstukken II 2016/17, 34763, 3](#), p. 3.

[10]

L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, 'Verruiming Wet Damocles', *NJB* 2019/767.

[11]

Ktr. Amsterdam (vzr.) 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4169, *WR* 2018/159 en Ktr. Amsterdam 14 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:211.

[12]

Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4880.

[13]

Rb. Limburg (vzr., locatie Roermond) 23 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1749.

[14]

Ktr. Utrecht (vzr.) 9 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5619.

[15]

Hof 's-Gravenhage 8 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK7116.

[16]

Hof Amsterdam 5 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1308.

[17]

Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:121.

[18]

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem) 21 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8529.

[19]

Ktr. 's-Hertogenbosch (vzr.) 28 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5908.

[20]

Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3462.

[21]

Hof Amsterdam 10 januari 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD1151, *WR* 2008/58; Hof Arnhem 5 augustus 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH1403; Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU7147, *WR* 2012/74; Hof Arnhem-Leeuwarden, (locatie Arnhem) 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, *WR* 2014/46; Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2045; Hof Amsterdam 11 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1283; Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden) 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7167; Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3462; Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:121; Hof Den Haag 1 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:823; Hof Den Haag 12 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1349, *WR* 2018/147; Hof 's-Hertogenbosch 24 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3220.

[22]

Ktr. Rotterdam 21 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2010:BP4555.

[23]

Hof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2383, *WR* 2012/56; Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1645, *WR* 2014/107, m.nt. T.A. Nieuwenhuijsen; Rb. Den Haag (vzr.) 5 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3473; Ktr. Rotterdam (vzr.) 27 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5908; Hof Den Haag 8 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:440, *WR* 2019/78; Ktr. Rotterdam 15 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1914, *WR* 2019/79.

[24]

Kamerstukken II 1999-2000, 26089, 6, p. 37.

[25]

Hof Amsterdam 10 januari 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD1151, *WR* 2008/58.

[26]

Hof 's-Gravenhage 8 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK7116; Hof 's-Hertogenbosch 16 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2215; Hof Den Haag 30 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2739; Hof 's-Hertogenbosch 15 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:944, *WR* 2016/115; Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2045; Hof 's-Hertogenbosch 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3800; Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4880; Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3462; Hof Den Haag 1 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:823; Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden) 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7167.

[27]

M. Vols, 'Artikel 8 EVRM en de gedwongen ontruiming van de huurwoning vanwege overlast', *WR* 2015/16.

[28]

Hof Arnhem-Leeuwarden, (locatie Arnhem) 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6811, *WR* 2014/46.

[29]

Hof 's-Hertogenbosch 15 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:944, *WR* 2016/115.

[30]

Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2045.

[\[31\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden) 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7167.

[\[32\]](#)

Hof Den Haag 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3352.

[\[33\]](#)

Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3238 en Hof Den Haag 20 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:475.

[\[34\]](#)

Hof Den Haag 1 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:823.

[\[35\]](#)

Ktr. Lelystad (vzr.) 3 mei 2018 ECLI:NL:RBMNE:2018:1923.

[\[36\]](#)

M. Vols & S.D. van Wijk 'Wet Victor en de proportionaliteitstoets uit artikel 8 EVRM', WR 2011/128.

[\[37\]](#)

Hof Den Haag 8 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:440, WR 2019/78 (hoger beroep van Ktr. Rotterdam (vzr.) 17 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8493).

[\[38\]](#)

Ktr. Rotterdam 15 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1914, WR 2019/79.

[\[39\]](#)

M.T. van Steijn, 'Kansen en risico's voor verhuurders bij burgemeestersluiting', *Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, 2012, nummer 7, p. 170-174.

[\[40\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 24 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV1717, WR 2012/55; Rb. Midden-Nederland (vzr., locatie Lelystad) 24 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1128; Ktr. Rotterdam (vzr.) 28 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2984; Hof 's-Hertogenbosch 24 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3220.

[\[41\]](#)

Ktr. Zaandam (vzr.) 25 januari 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BP2232.

[\[42\]](#)

Rb. Breda (vzr.) 31 januari 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BP2433, WR 2011/120; Hof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2383, WR 2012/56; Ktr. Roermond (vzr.) 3 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7618; Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5167, WR 2015/51; Ktr. Rotterdam (vzr.) 27 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5908; Ktr. Bergen op Zoom (vzr.) 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7548.

[\[43\]](#)

HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684.

[\[44\]](#)

Kamerstukken II 1999/2000, 26089, 6, p. 37.

[\[45\]](#)

Ktr. Zwolle (vzr.) 2 augustus 2011 ECLI:NL:RBZLY:2011:BR3908, WR 2011/129; Ktr. Bergen op Zoom (vzr.) 12 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ4139; Ktr. Amsterdam (vzr.) 24 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3728; Ktr. Amsterdam (vzr.) 9 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3729; Hof Amsterdam 10 januari 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD1151, WR 2008/58; Hof 's-Gravenhage 8 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK7116; Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3462.

[\[46\]](#)

Ktr. Roermond 2 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4099; Hof 's-Hertogenbosch 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4088, WR 2015/43.

[\[47\]](#)

Ktr. Utrecht 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1496; Rb. Den Haag (vzr.) 5 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3473; Ktr. Bergen op Zoom (vzr.) 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7548; Ktr. Rotterdam 29 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5199, WR 2018/180; Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU7147, WR 2012/74.

[\[48\]](#)

Ktr. Roermond 21 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:5693.

[\[49\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2045.

[\[50\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY2761.

[\[51\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 19 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4033.

[\[52\]](#)

Hof Den Haag 12 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1349, *WR* 2018/147.

[\[53\]](#)

Hof Den Haag 25 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1089, *WR* 2017/23.

[\[54\]](#)

Rb. Oost-Brabant (bestuursrecht, locatie 's-Hertogenbosch) 29 juni 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3531; Rb. Oost-Brabant (bestuursrecht, locatie 's-Hertogenbosch) 29 juni 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3535; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3481.

[\[55\]](#)

HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, *WR* 2018/143.

[\[56\]](#)

G.I. Beij, 'De Buitengerechtelijke ontbinding ex artikel 7:231 lid 2 BW', *HIP* 2016/136.