

# De haken en ogen van een ontruiming op basis van een kort gedingvonnis

Nummer: Juridisch up to Date 2019-0115

## Auteur(s)

Mw. mr. M.E.G.W. Beker, Van Benthem & Keulen, Utrecht  
Mr. G Hamers, Van Benthem & Keulen, Utrecht

**Een verhuurder die wordt geconfronteerd met een wanpresterende huurder heeft verschillende opties. Hij kan onder andere de huurovereenkomst opzeggen vanwege slecht huurderschap<sup>1</sup>en, indien nodig, in een bodemprocedure vorderen dat de rechter het tijdstip vaststelt waarop de huurovereenkomst eindigt. Hiernaast kan de verhuurder in een bodemprocedure ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde vorderen als de huurder tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen. Aan beide bodemprocedures kleeft het grote nadeel dat het maanden, zo niet jaren kan duren - in geval er hoger beroep en cassatie wordt ingesteld - voordat er onherroepelijk is beslist en de huurder daadwerkelijk het gehuurde moet ontruimen. Van een verhuurder, wiens huurder bijvoorbeeld de huur onbetaald laat of ernstige overlast veroorzaakt, kan vaak niet worden verlangd dat hij een dergelijke onherroepelijke beslissing afwacht. Immers, de huurachterstand loopt gedurende de procedure anders alsmaar verder op respectievelijk de overlast blijft voortduren. Een kort geding, waarin de ontruiming van het gehuurde wordt gevorderd, kan dan uitkomst bieden. De ontruiming van het gehuurde op basis van een kort gedingvonnis is echter niet zonder risico's. In deze bijdrage zullen wij, mede aan de hand van het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 28 mei 2019<sup>2</sup>, deze risico's bespreken.**

## Kort geding

Voor een goed begrip van de mogelijkheden en onmogelijkheden in kort geding is het van belang te realiseren wat een kort geding is. Het kort geding is een zelfstandige en bijzondere rechtsgang voor de burgerlijke rechter. Het is bedoeld om in *spoedeisende gevallen*, waarin een bodemprocedure niet kan worden afgewacht, een *voorlopige voorziening* te treffen. De spoedeisendheid en de voorlopige voorziening vormen de essentie van deze procedure.

De rechter doet in kort geding een voorlopige uitspraak die (doorgaans) direct ten uitvoer kan worden gelegd. Vanwege het voorlopige karakter van de door de rechter te nemen beslissing mag de rechter niet de rechtsverhouding tussen partijen vaststellen. In een kort gedingprocedure mag de rechter (anders dan in een bodemprocedure) dus niet beslissen tot ontbinding van een huurovereenkomst. Wel mag de rechter de huurder in kort geding veroordelen om het gehuurde te ontruimen. Bij enkel een veroordeling tot ontruiming wordt er namelijk geen verandering gebracht in de rechtsverhouding - de huurovereenkomst - aangezien deze onverkort blijft voortbestaan. Zodra er na het kort gedingvonnis in hoger beroep of cassatie of in een separate bodemprocedure op dezelfde vordering wordt beslist, komt de bij het kort gedingvonnis getroffen voorziening te vervallen.

Een vordering tot ontruiming in kort geding kan worden toegewezen indien (i) voldoende aannemelijk is dat de ontruimingsvordering ook in een bodemprocedure zal worden toegewezen en (ii) er sprake is van een spoedeisend belang bij de ontruiming waardoor een bodemprocedure niet kan worden afgewacht. Het bestek van een kort geding is beperkt en biedt doorgaans weinig ruimte om de zaak feitelijk en juridisch volledig uit te kristalliseren. De verhuurder dient hierom de feiten en omstandigheden van het geval zo naar voren brengen dat de rechter zich een prognose kan vormen over welk oordeel in een (eventuele) bodemprocedure mag worden verwacht.

Daarnaast dient de verhuurder feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit blijkt dat sprake is van onverwijlde spoed en dat een onmiddellijke uitspraak cruciaal is. Aannemelijk dient te worden gemaakt dat van de verhuurder niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van een bodemprocedure afwacht. Wanneer een spoedeisend belang ontbreekt, komt de rechter überhaupt niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak. In het geval een huurder zijn huur niet betaalt en voorzienbaar is dat hij dat ook in de toekomst niet gaat doen dan wel wanneer de huurder ernstige, voortdurende overlast veroorzaakt, zal de verhuurder doorgaans een spoedeisend belang bij ontruiming van het gehuurde wel aannemelijk kunnen maken.

Bij de beoordeling van de (inhoudelijke) vordering zal de kort gedingrechter onder andere een belangenafweging maken. Het belang van de verhuurder bij de ontruiming wordt dan afgewogen tegen het belang van de huurder bij het voortzetten van het gebruik van het gehuurde. Hierbij spelen de door partijen aangedragen omstandigheden van het geval een belangrijke rol.

Indien in kort geding de ontruimingsvordering wordt toegewezen, heeft de huurder diverse opties om de ontruiming te proberen te voorkomen. Deze opties zijn het instellen van hoger beroep en vervolgens (eventueel) cassatie tegen het kort gedingvonnis en het aanhangig van maken een executiekort geding. Aangezien vanwege de spoedeisendheid van de zaak de ontruiming doorgaans op korte termijn wordt ingepland, kan de huurder de uitkomst van een regulier hoger beroep en cassatie niet afwachten. Teneinde te voorkomen dat de behandeling van het hoger beroep en de cassatie pas na de ontruiming plaatsvinden, is er voor de huurder de mogelijkheid van een versnelde behandeling, de zogenaamde turbo-spoed- en spoedappellen. In dergelijke appellen kan de gehele behandeling van de zaak worden overgedaan.

De huurder kan zoals gezegd ook voorafgaand aan de feitelijke ontruiming een executiekort geding opstarten. Het doel van dat kort geding is om de tenuitvoerlegging van de uitspraak te staken of op te schorten. Aangezien een eerdere rechter reeds heeft geoordeeld dat de ontruiming in principe is toegestaan, dient de rechter zich in het executie kort geding (anders dan in turbo-spoed- en spoedappellen) terughoudend op te stellen. Slechts wanneer de verhuurder vanwege het doorzetten van de ontruiming misbruik van bevoegdheid maakt, mag de rechter de ontruiming staken of opschorten. Er is sprake van misbruik van bevoegdheid indien i) het vonnis op een juridische of feitelijke fout berust, ii) er na het vonnis zich bepaalde feiten voordoen of aan het licht komen op grond waarvan er voor de huurder een noodtoestand ontstaat, of iii) er andere feiten en omstandigheden zijn op grond waarvan de verhuurder in redelijkheid geen gebruik mag maken van zijn recht tot tenuitvoerlegging van het vonnis.<sup>3</sup> De beoordelingsruimte van de rechter in een executie kort geding is derhalve veel beperkter dan in turbo-spoed- en spoedappellen. Desondanks is de praktijk dat tegen een ontruimingsvonnis eerder een executie kort geding dan een turbo-spoed- of spoedappel wordt ingesteld. Wij kunnen

enkel vermoeden dat de reden hiervan is dat - wellicht ten onrechte - de indruk bestaat dat de doorlooptijd van een executie kort geding korter is dan van een turbo-spoed- en spoedàppel.

De ontruiming van het gehuurde op basis van een kort gedingvonnis leidt niet tevens tot het einde van de huurovereenkomst. Omdat een kort gedingvonnis de rechtsverhouding tussen partijen niet mag aantasten, duurt de huurovereenkomst onverkort voort. Feitelijk is er na de ontruiming sprake van een situatie waarin de verplichting van de verhuurder tot het aan de huurder in gebruik geven van het gehuurde is opgeschort terwijl de verplichting van de huurder tot betaling van de huur voortduurt. In de praktijk zien wij echter vaak (zeker bij wanbetaling van de huurder) dat partijen de huurovereenkomst na de ontruiming laten voor wat zij is. De verhuurder verhuurt dan het gehuurde zo spoedig mogelijk door aan een derde en de huurder maakt geen aanspraak meer op het gebruik van het gehuurde. Partijen nemen dan vervolgens niet meer de moeite om de beëindiging van de huurovereenkomst formeel (schriftelijk) vast te leggen.

In de hierna te bespreken recente zaak bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 28 mei 2019 lieten de huurders, ondanks dat zij op basis van een kort gedingvonnis de woning reeds hadden moeten ontruimen vanwege vermeend door hen veroorzaakte overlast, het er echter niet bij zitten en vorderden zij terugkeer naar de woning en schadevergoeding. Deze zaak maakt voor verhuurders duidelijk welke risico's zij potentieel lopen, wanneer zij op basis van een verkregen kort gedingvonnis tot ontruiming van het gehuurde overgaan en later dat vonnis niet in stand blijft.

## **Casus**

De casus bij het hof is als volgt. Woningcorporatie SWS verhuurt een woning aan twee huurders. SWS heeft de huurders in kort geding gedagvaard waarbij zij vordert dat de huurders tot ontruiming van de woning worden veroordeeld. Aan deze vordering heeft SWS ten grondslag gelegd dat de huurders structureel ernstige overlast veroorzaken jegens omwonenden. Deze procedure heeft geleid tot een kort gedingvonnis van de kantonrechter van de Rechtbank Oost-Brabant waarbij de huurders zijn veroordeeld tot ontruiming van de woning. Nog binnen de hoger beroepstermijn wordt de ontruiming van de woning aan de huurders aangezegd en ook daadwerkelijk uitgevoerd.

Kort na de ontruiming stellen de huurders (tijdig) hoger beroep in tegen het kort gedingvonnis. Hangende dit hoger beroep verhuurt SWS de woning aan derden. In het hoger beroep wordt het kort gedingvonnis vernietigd, waarmee de onrechtmatigheid van de ontruiming vast komt te staan. De huurders hebben vervolgens aanspraak gemaakt op terugkeer naar de woning. SWS heeft daarop aan de huurders medegedeeld dat terugkeer niet mogelijk is omdat de woning reeds aan derden is verhuurd.

De advocaat van SWS stuurt vervolgens een brief aan de huurders, waarin hij namens SWS de huurovereenkomst buitengerechtelijk ontbindt op grond van artikel 7:210 jo. 6:267 BW, omdat vanwege de wederverhuur aan derden herstel van het gebrek - het niet (terug) ter beschikking stellen van de woning aan de huurders - onmogelijk is.<sup>4</sup> Wel wordt namens SWS een vervangende woning aangeboden, welke niet door de huurders is geaccepteerd. In een daarop volgend kort geding hebben de huurders gevorderd dat SWS de (oorspronkelijke) woning aan hen in huur en gebruik afstaat. De kantonrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft vervolgens geoordeeld dat voorshands moet

worden aangenomen dat SWS de huurovereenkomst op goede gronden buitengerechtelijk heeft ontbonden. Nadien hebben de huurders bij een andere woningstichting een woning gehuurd.

### **Eerste aanleg**

De huurders laten het er vervolgens nog niet bij zitten en starten een bodemprocedure. In deze procedure hebben zij gevorderd: (i) dat de buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst door SWS onrechtmatig is, (ii) een veroordeling van SWS tot het aan hen verhuren en in gebruik geven van de oorspronkelijke woning, en (iii) een veroordeling van SWS tot betaling van een schadevergoeding. SWS vordert daartegen, primair, dat de huurovereenkomst (wel) rechtsgeldig is ontbonden, en, subsidiair (voor het geval het primaire gevorderde niet wordt toegewezen), ontbinding van de huurovereenkomst.

De kantonrechter heeft vervolgens geoordeeld (voor zover hier van belang) dat het voor SWS onmogelijk is om de woning weer aan de huurders ter beschikking te stellen, omdat deze reeds aan derden is verhuurd en SWS zodoende bevoegd is om de huurovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter is echter wel van oordeel dat SWS aansprakelijk is voor de schade die de huurders hebben geleden door de onrechtmatige ontruiming en door het feit dat de woning niet meer aan hen ter beschikking kan worden gesteld. De rechter kent de huurders hierom een bedrag van € 3.852,38 aan schadevergoeding toe.

### **Hoger beroep**

De huurders hebben zich ook met dit oordeel van de rechter niet kunnen verenigen en stellen hoger beroep in. In dat hoger beroep vorderen zij dat hun vorderingen in eerste aanleg alsnog worden toegewezen en de tegenvorderingen van SWS alsnog geheel worden afgewezen. Volgens de huurders is het voor SWS niet onmogelijk om de woning weer aan hen te verhuren en in gebruik te geven.

In het hoger beroep is niet in geschil dat de ontruiming zonder rechtsgrond en derhalve onrechtmatig heeft plaatsgevonden en dat SWS hierom aansprakelijk is voor de schade die de huurders ten gevolge van die ontruiming hebben geleden. Deze onrechtmatigheid en aansprakelijkheid brengt echter nog niet met zich mee dat SWS de woning nu ook terug aan de huurders ter beschikking moet stellen. Vanwege het feit dat de woning reeds aan derden is verhuurd en deze derden te goeder trouw zijn (zie hierna) is terugkeer feitelijk onmogelijk en kan dat ook niet van SWS worden gevergd. Het hof motiveert zijn oordeel ten aanzien van dit punt als volgt (r.o. 3.4.6.):

*"bij deze stand van zaken moet worden geconcludeerd:*

- dat de woning jegens [appellant 1] en [appellante 2] een gebrek heeft in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW, immers een staat of eigenschap waardoor de woning aan [appellant 1] en [appellante 2] geen huurgenot meer kan verschaffen;*
- dat het voor SWS onmogelijk is in de zin van artikel 7:206 lid 1 BW om dat gebrek te verhelpen;*
- dat SWS daarom ten tijde van de verzending van de brief van [de advocaat van SWS] bevoegd was om de huurovereenkomst op de voet van artikel 7:210 lid 1 BW buitengerechtelijk te ontbinden."*

Ter onderbouwing van hun vordering tot terugkeer naar de woning hebben de huurders tevens aangevoerd dat de nieuwe huurder weet heeft van de problematiek tussen SWS en de huurders en in het bijzonder dat hij ervan op de hoogte is dat de huurders op grond van een nog niet onherroepelijk kort gedingvonnis hebben ontruimd en zich niet bij die ontruiming neerleggen. De nieuwe huurder zou hierom niet te goeder trouw zijn geweest bij het aangaan van de huurovereenkomst met SWS en daarom geen bescherming genieten tegen het wettelijk uitgangspunt dat, wanneer er zich dergelijke botsende rechten voordoen, het oudste recht in beginsel voorgaat.<sup>5</sup> Het hof verwerpt echter deze stelling van de huurders, omdat SWS naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de huurovereenkomst met hen heeft mogen ontbinden. Het hof neemt hierbij tevens in aanmerking dat SWS verplicht is om de nieuwe huurders huurgenot te verschaffen en dat de nieuwe huurders zich jegens SWS op huurbescherming kunnen beroepen. Aldus houdt het hof hier rekening met het feit dat SWS met handen en voeten aan de nieuwe huurders gebonden is.

Het feit dat SWS niet verplicht is om de woning terug aan de (voormalige) huurders ter beschikking te stellen én de buitengerechtelijke ontbinding in stand is gebleven, betekent nog niet dat SWS dan ook niet gehouden is om de schade te vergoeden die de huurders ten gevolge van de onrechtmatige ontruiming hebben geleden. Integendeel. Tussen partijen stond al vast dat de ontruiming zonder rechtsgrond en derhalve onrechtmatig heeft plaatsgevonden en dat SWS hierom aansprakelijk is voor de schade die de huurders ten gevolge van die ontruiming hebben geleden. Het hof diende hierom alleen nog te oordelen over de hoogte van de schadevergoeding. Daar waar de kantonrechter 6 van de 10 gevorderde schadeposten heeft toegewezen tot een totaalbedrag van € 3.852,38, wijst het hof er in hoger beroep 7 van de 10 toe tot een totaalbedrag van tenminste € 10.284,53 en maximaal € 11.324,53 (ten aanzien van de hoogte van één schadepost kregen de huurders een bewijsopdracht). De schadeposten welke zijn toegewezen hebben betrekking op:

- verhuiskosten uit de oude woning;
- schadevergoeding voor door huurders aan de oude woning aangebrachte verbeteringen;<sup>6</sup>
- inkomstenderving;
- opslagkosten;
- aankoop van een airco;
- verhuiskosten voor een tweede verhuizing (naar de nieuwe huurwoning);
- vergoeding voor immateriële schade.

De overige schadeposten (juridische kosten, administratiekosten en extra huurkosten vanwege de nieuwe (duurdere) huurwoning) kwamen niet voor toewijzing in aanmerking.

De wijze waarop het hof tot de berekening van de hoogte van het bedrag aan immateriële schadevergoeding komt is hier nog vermeldenswaardig. De huurders hebben zich op het standpunt gesteld dat zij vanwege de gedwongen ontruiming 20 maanden gescheiden hebben moeten wonen (huurder A bij familie en huurder B met de dochter bij haar moeder). Deze inbreuk op hun gezinsleven dient volgens de huurders te worden aangemerkt als een aantasting in hun persoon.<sup>7</sup> Zowel de kantonrechter als het hof zijn van oordeel dat de huurders inderdaad een vergoeding voor dergelijke immateriële schade toekomt. Voor de bepaling van de hoogte van het schadebedrag dient de rechter te letten op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, met inachtneming van de opgetreden geldontwaarding.<sup>8</sup> Het hof concludeert

echter dat er voor dergelijke gevallen, het noodzakelijk gescheiden wonen, nog geen duidelijke lijn in de rechtspraak is te vinden. Het hof heeft hierom schattenderwijs een vergoeding toegekend van € 3.000, hetgeen neerkomt op € 150 per maand (€ 75 per persoon per maand).

## **Conclusie**

Een verhuurder die in kort geding ontruiming van het gehuurde wil vorderen, dient zich te realiseren dat de tenuitvoerlegging van het te verkrijgen vonnis niet zonder risico's is. Indien na de ontruiming het kort gedingvonnis in hoger beroep of cassatie sneuvelt, vervalt de rechtsgrond voor de ontruiming en wordt de reeds uitgevoerde ontruiming geacht onrechtmatig te zijn. De verhuurder dient alsdan rekening te houden met vorderingen van de huurder tot terugkeer naar de woning en vergoeding van de door de huurder geleden schade.

Indien terugkeer naar de woning nog mogelijk is, omdat deze nog niet door verhuurder zelf in gebruik genomen is of aan een derde verhuurd of in gebruik gegeven is, is het goed denkbaar dat de huurder daar aanspraak op kan maken. Wanneer die terugkeer vanwege de wederverhuur van de woning niet mogelijk is, kan de huurder 'slechts' aanspraak maken op schadevergoeding. Dit kan in uitzonderlijke gevallen anders zijn, indien de nieuwe huurder niet te goeder trouw is. Bijvoorbeeld omdat hij bij het aangaan van zijn huurovereenkomst met de verhuurder wist dat de oude huurder zich niet bij de nog niet onherroepelijke ontruiming heeft neergelegd. Alsdan geldt het wettelijk uitgangspunt dat, wanneer er zich dergelijke botsende rechten voordoen, het oudste recht in beginsel voorgaat.

Voor wat betreft de door de huurder ten gevolge van de onrechtmatige ontruiming geleden schade dient de verhuurder er rekening mee te houden dat diverse posten voor vergoeding in aanmerking komen. Te denken valt aan verhuiskosten, schadevergoeding voor aan de (oude) woning aangebrachte verbeteringen, inkomstenderving, opslagkosten en immateriële schade. De verhuurder dient zich er hierom bij het al dan niet opstarten van een kort geding (in plaats van een bodemprocedure) van te vergewissen of de hoogte van het potentiële schadebedrag en het risico op het moeten betalen daarvan opweegt tegen het eerder bewerkstelligen van de ontruiming.

## **Voetnoten:**

1. De wet spreekt in artikel 7:274 lid 1 onder a BW over het niet gedragen zoals een goed huurder betaamt, en in artikel 7:296 lid 1 onder a BW over dat de bedrijfsvoering van de huurder niet is geweest zoals een goed huurder betaamt.
2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 28 mei 2019, [ECLI:NL:GHSHE:2019:1990](#).
3. HR 22 april 1983, NJ 1984, 145 (Ritzen/Hoekstra).
4. Hoofddregel is dat uitsluitend de kantonrechter een huurovereenkomst van een gebouwde onroerende zaak kan ontbinden (artikel 7:231 lid 1 BW). Er zijn echter enkele uitzonderingen, waaronder het geval als bedoeld in artikel 7:210 lid 1 BW, waarin vanwege een gebrek, waarvan het herstel onmogelijk is of dat herstel niet van de verhuurder kan worden gevegd, het huurgenot geheel onmogelijk is geworden.

5. Dit volgt uit artikel 3:298 BW, welke naar analogie op huurovereenkomsten kan worden toegepast. Uit de wetsgeschiedenis van dit artikel blijkt dat zodra de nieuwe huurder te goeder trouw de zaak in gebruik heeft genomen het voor de hand ligt om die nieuwe huurder te beschermen.
6. Opmerkelijk is dat het hof bij de bepaling van de hoogte van het toegekende bedrag (€ 4.000) tot op zekere hoogte aansluiting heeft gezocht bij de verhuiskostenvergoeding (waaronder mede te begrijpen de vergoeding voor kosten van herinrichting) in geval van gedwongen verhuizingen bij renovatie, zoals bedoeld in artikel 7:220 lid 6 BW.
7. Het betreft hier een aantasting in de persoon op andere wijze zoals bedoeld in artikel 6:106 lid 1 sub b BW.
8. HR 17 november 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA8358](#).

**Datum:** 20190920

© 2020 Fiscaal up to Date BV