

# Het belang van het kind moet de eerste overweging zijn bij de ontbinding van een huurovereenkomst

O.J. BOEDER\*

## 1. Inleiding

In huurgeschillen over woonruimte bij de kantonrechter kan behalve betaling van huurachterstand ook ontbinding van de huurovereenkomst met ontruiming van de woning worden gevorderd. De hoogte van de huurachterstand is in de meeste gevallen maatgevend bij de beoordeling van de ontruimingsvordering. Vanuit het perspectief van kinderrechten is deze maatstaf echter niet vanzelfsprekend.

De aanleiding voor deze bijdrage is een recent advies van de Nationale ombudsman aan de Rechtspraak: 'De rechtspraak wordt in overweging gegeven om bij elke vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst na te gaan of er kinderen zijn betrokken in de voorliggende zaak.'<sup>1</sup>

In deze bijdrage beschrijf ik het wettelijke kader, de jurisprudentie en de argumenten om de bij de beoordeling van de vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming, ambtshalve te toetsen aan het belang van een kind bij een ontruiming.

## 2. Wettelijk kader

Voor dit onderwerp zijn de volgende bepalingen van toepassing.

Artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK)<sup>2</sup> luidt: 'Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging'.

Artikel 6:265 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt ten aanzien van wederkerige overeenkomsten dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen, aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk

te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.

Artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) luidt: 'Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht'.

Het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton (LOVCK) heeft op 6 februari 2020 de aanbeveling hernieuwd voor de beoordeling van vorderingen tot ontbinding en ontruiming wegens (herhaalde) wanprestatie in verstekzaken.<sup>3</sup> De aanbeveling van het LOVCK is een uitwerking van het zogenoemde *Tenzij*-arrest (prejudiciële beslissing) van de Hoge Raad van 28 september 2018.<sup>4</sup>

In deze aanbeveling is onder meer bepaald: 'Een vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst betreffende woonruimte alsmede tot ontruiming van het gehuurde wegens wanbetaling wordt in beginsel toegewezen, indien vaststaat dat sprake is van een huurachterstand ter grootte van drie maandtermijnen, met dien verstande dat:

- indien de huurprijs bij vooruitbetaling verschuldigd is, de lopende maand (indien niet betaald) onder deze drie maanden begrepen is, de lopende maand geldt als gehele maand;
- indien sprake is geweest van huurverhoging, een 'oude' maandtermijn als een volle maand wordt gerekend, mits de specificatie van de huurachterstand daaromtrent duidelijk is.

De vordering wordt afgewezen, indien de huurachterstand niet gelijk is aan een bedrag van tenminste driemaal de maandhuur.'

Het *Tenzij*-arrest en de aanbeveling van het LOVCK gaan in op de voorwaarden voor ontbinding van wederkerige overeenkomsten en de vraag of er bijzondere

\* Mr. O.J. Boeder is gerechtsdeurwaarder, rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Zeeland-West-Brabant en redacteur van dit tijdschrift.

1. Rapport Nationale ombudsman, *Als de overheid niet thuis geeft...*, 24 januari 2023, nationaleombudsman.nl/publicaties/rapporten/2023001.  
2. Verdrag van 20 november 1989 (*Tvb.* 1990, 70).  
3. rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/aanbeveling-huurachterstand-en-ontbinding.pdf.  
4. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810.

eisen gelden voor ontbinding van een huurovereenkomst van sociale woonruimte.

De Hoge Raad geeft aan (r.o. 3.5): '(...) zo brengen in art. 6:265 lid 1 BW de hoofdregel en de tenzij-bepaling tezamen de materiële rechtsregel tot uitdrukking (...)', en (r.o. 3.6) 'Ten aanzien van de stelplicht en de bewijslast brengt de structuur van hoofdregel en tenzij-bepaling in de systematiek van het BW echter wel mee dat de schuldeiser moet stellen en zo nodig bewijzen dat er sprake is van een tekortkoming aan de zijde van de schuldenaar (...), en dat het aan de schuldenaar is om de omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen die zien op toepassing van de tenzij-bepaling.'

Het is de vraag op welke manier de rechter het belang van het kind als eerste overweging binnen de systematiek van artikel 6:265 BW kan toepassen. Huurders weten niet dat zij een beroep moeten doen op deze bepaling. De rechter kan op basis van de dagvaarding niet altijd bepalen of er kinderen in de woning wonen.

Het IVRK wordt in het *Tenzij*-arrest en in de aanbeveling van het LOVCK niet als bijzondere omstandigheid benoemd. In de praktijk wordt de aanbeveling van het LOVCK in de meeste gevallen gevolgd, waardoor toetsing aan het IVRK niet automatisch plaatsvindt.

Artikel 6:265 lid 1 BW geeft wel de mogelijkheid om het belang van het kind te laten meewegen bij de gevolgen van de ontbinding en ontruiming. In de acht hierna te bespreken zaken heeft deze belangenafweging plaatsgevonden. Onderstaande procedures spelen zich af in de periode van maart 2005 tot en met mei 2023. Gelet op de invoering in 1990 van het IVRK tot heden vind ik het aantal procedures met toetsing aan het IVRK beperkt. De laatste jaren is er wel sprake van een geringe toename. Uit de uitspraken blijkt dat de toetsing wisselende uitkomsten geeft.

### 3. Jurisprudentie

1. Het Hof 's-Gravenhage heeft in 2005 een arrest gewezen in een procedure waarbij een beroep is gedaan op het IVRK in verband met een vordering tot ontbinding huurovereenkomst en ontruiming.<sup>5</sup> De kantonrechter had geoordeeld dat de overlast in duur en ernst een tekortkoming is die ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt en wees ontbinding en ontruiming toe. Een van de grieven betrof het oordeel van de kantonrechter dat het belang van huurster en haar kind moet wijken voor dat van de Woonstichting en omwonenden. De huurster meende dat dit oordeel in strijd is met artikel 3 IVRK. Het hof oordeelt dat het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van huurster als ouder van de minderjarige is om de nodige voorzieningen te treffen om eventuele nadelige gevolgen voor haar zoon zo veel mogelijk

te beperken. Omdat niet is gebleken dat zij moeite heeft gedaan kan in het midden blijven of de Woonstichting maatregelen in dit verband had moeten treffen waardoor de grief faalde.

2. De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland wijst in 2013 de vordering tot ontruiming in verband met de aanwezigheid van een (grote) hoeveelheid hennepstekjes af op grond van zwaarwegende belangen van de minderjarige dochter van de huurder om de woning te kunnen blijven bewonen met verwijzing naar artikel 3 IVRK.<sup>6</sup>
3. Het Hof Amsterdam heeft in kort geding in 2016 een arrest gewezen in een procedure waarin de voorzieningenrechter wegens onderverhuur de ontruiming van de sociale huurwoning heeft uitgesproken.<sup>7</sup> De huurder stelt in een van de grieven met een beroep op het IVRK dat hij door het verlies van de huurwoning in zijn belang wordt geschaad omdat hij deze nodig heeft voor de omgangsregeling met zijn kinderen. Het hof wijst de grief af omdat de omgangsregeling met de kinderen niet alleen in het gehuurde, maar bijvoorbeeld ook in de woning van de moeder kan plaatsvinden. Strijd met het Kinderrechtenverdrag is volgens het hof niet aan de orde.
4. De kantonrechter Zeeland-West-Brabant honoreert in 2021 wel een beroep op artikel 3 IVRK.<sup>8</sup> In die zaak bestond de tekortkoming alleen uit een huurachterstand van meer dan drie maanden. De kantonrechter oordeelt: 'De huurder heeft de zorg over drie minderjarige kinderen, in de leeftijd van 1, 6 en 9 jaar. Onbetwist is dat deze kinderen belang hebben bij het gebruik van de woning als thuisbasis en de voortzetting hiervan mede gelet op hun school en sociale omgeving.' De ontbinding van de huurovereenkomst wordt gelet op de belangen van de kinderen afgewezen.
5. In een kortgedingprocedure in 2022 bij de rechtbank Oost-Brabant over een hennepplantage leidt toetsing aan artikel 6 IVRK niet tot afwijzing van de ontruimingsvordering.<sup>9</sup> Op de zolderverdieping is een hennepkwekerij van 122 hennepplanten aangetroffen van ongeveer één week oud. De woningbouwvereniging vordert ontruiming van de woning. De huurster voert als verweer onder andere aan dat zij al elf jaar huurt, zonder overlast, en tijdig de huur betaalt. Zij was wegens medische omstandigheden niet in staat om aan derden weerstand te bieden en heeft hun toegang gegeven tot de woning. Zij heeft een dochter van twaalf jaar die speciaal onderwijs volgt. De dochter heeft net als de huurster in verband met psychische problematiek belang bij een stabiele leefomgeving. De gevolgen van de ontruiming van de woning zullen onevenredig ernstig zijn in vergelijking met de tekortkoming van de huurster. De voorzienin-

5. Hof 's-Gravenhage 11 maart 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT5461.

6. Rb. Noord-Nederland 26 april 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ8814.

7. Hof Amsterdam 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3586.

8. Rb. Zeeland-West-Brabant 11 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:5900.

9. Rb. Oost-Brabant 6 mei 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1827.

genrechter oordeelt dat het beroep op artikel 3 IVRK de huurster niet baat: '(...) is het op de eerste plaats de verantwoordelijkheid van ouders zelf en niet van Woonbedrijf om de nadelige effecten van de ontruiming voor hun kinderen zoveel mogelijk te beperken. Er bestaat de mogelijkheid om, indien ouders daarbij hulp behoeven, hulpverlenende instanties in te schakelen. Om die reden dient niet te snel aangenomen te worden dat de betrokkenheid van een kind aan toewijzing van de vorderingen in de weg staat. Dit zal bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de ontruiming tot een acute noodtoestand voor het kind zou leiden.'

6. De belangen van kinderen en overige omstandigheden zijn voor de kantonrechter Amsterdam in een procedure in januari 2022, op verzoek van Woningstichting Eigen Haard, voldoende om de gevorderde ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming af te wijzen.<sup>10</sup>
7. De kantonrechter Amsterdam laat ook in de uitspraak van 13 mei 2022 het belang van het minderjarige kind zwaarder wegen dan het belang van de sociale verhuurder bij de ontbindingsvordering op grond van meer dan drie maanden huurachterstand,<sup>11</sup> r.o. 6: 'Dat Rochdale, die als sociale verhuurder wordt aangemerkt en mede als particuliere instelling voor maatschappelijk welzijn kan worden beschouwd, bij het indienen van onderhavige dagvaarding het belang van de kinderen op enigerlei wijze in de besluitvorming heeft meegenomen, is gesteld noch gebleken. Ook in dit geding heeft Rochdale hieromtrent niets naar voren gebracht. Onder deze omstandigheden leidt dit tot het oordeel dat de vordering tot ontbinding en ontruiming in dit geval moet worden afgewezen, gelet op de belangen van de kinderen (...).'
8. Op 23 mei 2023 heeft de kantonrechter Amsterdam de belangenafweging in het voordeel van de verhuurder laten uitvallen: 'Belangenafweging waarbij de belangen van de minderjarige kinderen op grond van artikel 3 van het IVRK, een eerste overweging vormen, valt uit in het voordeel van verhuurder. Wel ziet de kantonrechter, gelet op de belangen van de kinderen, aanleiding om een langere ontruimingstermijn van drie maanden toe te kennen.'<sup>12</sup>

In deze acht procedures doet de huurder een beroep op artikel 3 IVRK. Alleen in de onder zes genoemde procedure geeft de rechter duidelijk aan dat op de verhuurder een verplichting rust om de belangen van de kinderen te betrekken bij de vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst. Met deze beoordeling wordt de hoofdregel genuanceerd dat de huurder de

omstandigheden moet stellen die zien op de tenzij-bepaling.

In de praktijk controleert de rechter niet ambtshalve of er kinderen zijn betrokken bij de huurwoning. De ombudsman adviseert de rechtspraak in zijn rapport daarentegen om dat wel ambtshalve na te gaan. Het rapport geeft daarvoor een aantal argumenten.

#### 4. Als de overheid niet thuis geeft ...

Uitgangspunt in het rapport van de ombudsman is een fundamenteel mensenrecht op behoorlijke huisvesting. Dit betekent niet dat huisuitzettingen zijn verboden, maar ze moeten wel voldoen aan mensen- en kinderrechtelijke verplichtingen. De ombudsman concludeert onder meer: 'De mensen- en kinderrechtelijke verplichtingen zijn nauwelijks in (lokale) regelgeving en beleid verankerd. Hierdoor is de verwezenlijking van de mensen- en kinderrechten in het huisuitzettingsproces afhankelijk van lokale kennis, keuzes in beleid en inzet van individuele gemeenteambtenaren en hulpverleners. Dat is onwenselijk, omdat dit te vrijblijvend is en kan leiden tot willekeur, ongelijkheid en uitsluiting.'<sup>13</sup>

De ombudsman geeft aanbevelingen aan de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, aan de colleges van burgemeester en wethouders van gemeenten en aan de Rechtspraak: 'De rechtspraak wordt in overweging gegeven om bij elke vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst na te gaan of er kinderen zijn betrokken in de voorliggende zaak.'<sup>14</sup>

De aanbevelingen aan minister en colleges van B&W zien onder andere op een verplichting om fatsoenlijke alternatieve accommodatie te regelen voor gezinnen die uit hun huis worden gezet en op beleid op het gebied van betekenisvolle consultatie voor volwassenen en kinderen (begrijpelijke informatie).

Het advies aan de rechtspraak lijkt mij als doel te hebben dat de rechter in ieder geval door de procespartijen moet worden geïnformeerd over een gezinssituatie in de huurwoning.

Duijnstee-van Imhoff en De Waal onderscheiden twee toetsen die de rechter kan toepassen: (1) een onderzoek door de rechter of is voorzien in maatregelen ter voorkoming van het dakloos worden van kinderen; en (2) een beoordeling door de rechter of de betreffende voorziening toereikend is.<sup>15</sup>

In de uitspraak van 23 mei 2023 (besproken onder het kopje jurisprudentie 8) lijkt de kantonrechter bovengenoemde toetsing te gebruiken. In de beoordeling wordt namelijk verwezen naar opvangmogelijkheden en urgentieverklaringen op de website van de gemeente

10. Rb. Amsterdam 25 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:8573.

11. Rb. Amsterdam 13 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2668.

12. Rb. Amsterdam 23 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3229.

13. Rapport Nationale ombudsman, *Als de overheid niet thuis geeft ...* p. 5 ('Conclusies').

14. Rapport Nationale ombudsman, *Als de overheid niet thuis geeft ...*, p. 6 ('Aanbevelingen').

15. Z.H. Duijnstee-van Imhoff & C.L.J.M. de Waal, 'Artikel 3 IVRK, een zware taak voor de rechter bij ontruimingsvorderingen', *WR* 2023/32, p. 159-165.

Amsterdam. De kantonrechter concludeert in deze uitspraak dat gelet op de omstandigheden (mogelijk vervangende woonruimte) geen sprake is van een noodsituatie die aan ontruiming in de weg staat.

In procedures, en zeker in verstekzaken, is het voor de rechter niet mogelijk om zonder specifieke informatie over kinderen in de huurwoning de gevolgen voor een kind mee te laten wegen in de oordeelsvorming. Dat leidt ertoe dat de toepassing van artikel 3 IVRK in de rechtspraak nu niet in alle gevallen plaatsvindt.

## 5. Toetsingsmogelijkheid

Op welke manier wordt het voor de rechter wel mogelijk gemaakt om artikel 3 IVRK de belangen van het kind als eerste overweging, toe te passen?

Met gebruik van artikel 21 Rv kan van de eisende partij/verhuurder worden gevraagd om in de dagvaarding te vermelden of er kinderen in de woning wonen. Als in de dagvaarding is vermeld of er wel of geen kinderen in de woning wonen kan de rechter hun belangen meewegen.

Op dit moment is het zo dat bij een dagvaarding met als vorderingen ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de woning de eiser verplicht is om extra gegevens te produceren. Het gaat hierbij om (1) een kopie van de 14-dagenbrief met daarin de vermelding dat de huurder wordt aangemeld bij de gemeentelijke schuldhulpverlening (vroegsignalering art. 2 Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs)); en (2) het bewijs dat de huurder is aangemeld bij gemeentelijke schuldhulpverlening.

Als derde verplichte productie bij de dagvaarding kan een brief aan de huurder worden opgenomen waarin de huurder wordt gevraagd of in de woning kinderen wonen. In de brief moet de verhuurder vermelden dat het antwoord belangrijk is voor de beoordeling van de vordering tot ontruiming. In het geval de huurder de brief beantwoordt, moet dat antwoord ook worden geproduceerd en moet het antwoord worden vermeld in de dagvaarding.

Er zijn omstandigheden denkbaar dat een huurder gegevens over kinderen niet wil delen met de verhuurder waardoor toetsing in het belang van het kind niet kan plaatsvinden.

Een alternatief is om aan de gerechtsdeurwaarder te vragen om, voorafgaand aan de betekening van de dagvaarding waarbij de gerechtsdeurwaarder de inschrijvingsgegevens van de huurder in de Basisregistratie Personen controleert, ook andere inschrijvingen (kinderen) op het huuradres te controleren. De gerechtsdeurwaarder kan die inschrijvingsgegevens delen met de verhuurder die daarop de dagvaarding kan aanpassen.

Voor deze mogelijkheid is een uitbreiding van de bevestigingsbevoegdheid voor de gerechtsdeurwaarder noodzakelijk. Op dit moment bestaat er alleen bevoegdheid om de adresgegevens van de gedaagde partij te controleren.

Regelgeving met betrekking tot privacy kan deze bevestigingsbevoegdheid mogelijk verhinderen. De grondslag voor deze uitbreiding is de verdragsbepaling van artikel 3 IVRK, die boven de nationale regelgeving gaat. Deze uitbreiding biedt naar mijn mening de enige garantie om artikel 3 IVRK daadwerkelijk in alle procedures met een ontruimingsvordering te kunnen toepassen, ook in het geval de huurder geen beroep doet op deze bepaling.

Indien in de dagvaarding is vermeld dat er sprake is van een gezinssituatie en de huurder niet verschijnt, kan ik mij voorstellen dat niet direct verstek wordt verleend. Om de toetsing mogelijk te maken die door Duijnsteek-van Imhoff en De Waal wordt bepleit kan een mondelinge behandeling noodzakelijk zijn. Deze toetsing is ingewikkeld en leidt tot meer werk. Dat is misschien de verklaring waarom sinds de invoering van artikel 3 IVRK in 1990 dit artikel in de meeste procedures buiten beschouwing blijft.

Tijdens mondelinge hoorzittingen is bij bepaalde rechtbanken een vertegenwoordiger van de gemeentelijke schuldhulpverlening beschikbaar om direct afspraken te maken over hulpverlening. De rechter kan bij een mondelinge behandeling ook een vertegenwoordiger van de gemeente uitnodigen om informatie te verstrekken over maatregelen ter voorkoming van het dakloos worden van kinderen en over de aard van de vervangende huisvesting.

## 6. Conclusie

Effectieve rechtsbescherming door toepassing van artikel 3 IVRK is mogelijk. Dat vraagt extra inspanning van de verhuurder, van de huurder, van de rechter en van de (gemeentelijke)overheid. Door aanpassing van de dagvaarding met een vermelding over de gezinssituatie kan de rechter nagaan of een kindbelang ambtshalve moet worden meegewogen bij de beoordeling. Tijdens een ambtshalve gelaste mondelinge behandeling waarbij partijen en een vertegenwoordiger van de gemeente aanwezig zijn, kan de rechter nagaan of de belangen van het kind afdoende zijn gewaarborgd. Het LOVCK kan in de aanbeveling beleid formuleren voor de toetsing aan artikel 3 IVRK. Omdat voor effectieve rechtsbescherming inspanning van alle betrokken partijen noodzakelijk is, kunnen deze partijen door het LOVCK worden geraadpleegd bij het formuleren van dit nieuwe beleid.