

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team B & V

zaaknummer :200.193.284/01

zaaknummer rechtbank : 4624857 CV EXPL 15-32439

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 17 januari 2017

inzake

WOONSTICHTING LIEVEN DE KEY,

gevestigd te Amsterdam,

appellante,

× advocaat: mr. E. van der Hoeden te Amsterdam,

tegen

██████████,
wonend te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. H.R. Pleiter te Amsterdam

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Lieven de Key en K ██████ genoemd.

Lieven de Key is bij dagvaarding van 8 juni 2016 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter), van 24 mei 2016, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen Lieven de Key als eiseres en K ██████ als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven met productie;
- memorie van antwoord met producties.

Bij brief van 2 november 2016 heeft Lieven de Key een specificatie van de huurachterstand in het geding gebracht.

Op 3 november 2016 hebben partijen de zaak doen bepleiten, Lieven de Key door mr. Van der Hoeden en K ██████ door mr. Pleiter, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Lieven de Key heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis, althans ten dele, vernietigt en, uitvoerbaar bij voorraad,

1. (primaair) in goede justitie de datum bepaalt waarop de huurovereenkomst tussen partijen eindigt;
 2. (subsidiair) de huurovereenkomst tussen partijen ontbindt ;
 3. K [redacted] veroordeelt tot ontruiming van de woning, met aan- en toebehoren, gelegen aan de [redacted] straat 23-3V te Amsterdam;
 4. K [redacted] veroordeelt tot betaling van de verdere huurtermijnen vanaf 30 juni 2016 tot aan de dag van ontruiming en
 5. K [redacted] veroordeelt in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten.
- Aldus heeft Lieven de Key haar vorderingen onder 1 en 2 gewijzigd ten opzichte van de in eerste instantie gevorderde verklaring voor recht dat de huurovereenkomst tussen partijen betreffende de woning, met aan en toebehoren, staande en gelegen te Amsterdam aan het adres [redacted] straat 23-3V, eindigt per 31 januari 2016. Tegen deze eiswijziging heeft K [redacted] geen bezwaar gemaakt.

K [redacted] heeft geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het hoger beroep, met veroordeling van Lieven de Key in de kosten van het geding in hoger beroep.

K [redacted] heeft in hoger beroep bewijs aangeboden.

2. Feiten

2.1. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.6 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.2. Tussen Lieven de Key als verhuurster en K [redacted] als huurster bestaat sedert 3 april 2013 een huurovereenkomst met betrekking tot de woning aan de [redacted] straat 23-3V te Amsterdam. De huurprijs bedraagt thans € 620,40 per maand. K [redacted] woont in de woning samen met haar 13-jarige zoon, die naar de middelbare school gaat.

2.3. Bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 6 maart 2014 is K [redacted] veroordeeld tot betaling van een huurachterstand en bijkomende kosten alsmede tot ontruiming van de woning.

2.4. Op 31 maart 2014 is K [redacted] tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toegelaten. Lieven de Key heeft haar vordering tot betaling van de huur c.a. uit voornoemd vonnis als concurrente schuldeiser ingediend. Die vordering bedraagt € 3.175,72.

2.5. Tijdens de schuldsaneringsregeling is opnieuw een huurschuld ontstaan. K [redacted] heeft de huur voor april 2014 pas op 5 maart 2015 betaald. De huur voor de maand mei 2015 heeft K [redacted] in juni 2015 betaald.

De huur voor de maand juli 2015 is niet tijdig betaald.

2.6. Lieven de Key heeft K [redacted] bij brief van 10 juli 2015 aangemaand de huur voor de maand juli, € 614,33, binnen twee weken te voldoen met de mededeling dat bij het uitblijven van tijdige betaling incassomaatregelen zullen worden getroffen en dat de kosten daarvan voor rekening van K [redacted] zullen komen. K [redacted] heeft op 22 juli 2015 € 314,33 betaald. De huur over de maand augustus 2015 betaalde K [redacted] niet.

2.7. Bij brief van 29 juli 2015 heeft Van der Hoeden|Mulder, gerechtsdeurwaarders en juristen, aan K [redacted] geschreven dat Lieven de Key haar de opdracht had gegeven tot het incasseren van € 968,78 bestaande uit de openstaande huurschuld, te weten het restant van de huur van juli 2015 (€ 300,00), de huur over augustus 2015 (€ 614,33) en € 54,45 aan buitengerechtelijke incassokosten inclusief BTW. K [redacted] is gesommeerd dat bedrag uiterlijk op 6 augustus 2015 te voldoen. Lieven de Key heeft de brief van 29 juli 2015 ter informatie ook gestuurd naar de bewindvoerder, F. [redacted] en naar mr. L. van Berkum, de rechter-commissaris van het Team Insolventies van de rechtbank Amsterdam.

2.8. Omdat betaling uitbleef, heeft de deurwaarder K [redacted] bij brief van 10 augustus 2015 een laatste waarschuwing gegeven en gesommeerd om binnen vijf dagen voor betaling zorg te dragen. Omdat K [redacted] aan deze sommatie niet voldeed, heeft de deurwaarder bij brief van 25 augustus 2015 een "kennisgeving dagvaarding" aan K [redacted] gestuurd. De deurwaarder heeft afschriften van de brieven van 10 en 25 augustus 2015 naar de bewindvoerder en de rechter-commissaris gestuurd.

2.9. Het restant van de huur over juli 2015, € 300,00, heeft K [redacted] op 21 december 2015 betaald. Sinds 1 september 2015 betaalt de gemeente de huur rechtstreeks aan Lieven de Key. K [redacted] heeft met ingang van september 2015 recht op een uitkering in het kader van de Participatiewet ter hoogte van € 914,50 waarop de huur, de energiekosten en de premie ziektekostenverzekering worden ingehouden waarvan de betalingen rechtstreeks door de gemeente worden voldaan. Omdat de huur bij vooruitbetaling dient te worden voldaan, lopen de huurbetalingen vanaf september 2015 steeds een maand achter.

2.10. De deurwaarder heeft op 6 oktober 2015 een "exploot betreffende opzegging van de huurovereenkomst" aan het adres van K [redacted] betekend. De tekst daarvan luidt voor zover van belang:

(..) Dat tussen partijen sedert 3 april 2013 een huurovereenkomst bestaat met betrekking tot de woonruimte staande en gelegen te Amsterdam aan het adres [redacted] straat 23/3V tegen een maandelijkse bij vooruitbetaling verschuldigde huurprijs die thans ad € 614,33 bedraagt;

*Dat de huurovereenkomst bij gebreke van opzegging nog immer voortduurt;
Dat de Rechtbank te Amsterdam op 31 maart 2014 de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) van toepassing heeft verklaard inzake Keune, waarbij tot bewindvoerder is benoemd de heer F. [redacted] van Sociaal.nl
Bewindvoering te Purmerend (insolventienummer R.13/14/206);*

Dat de huurster nadien met verschillende malen stipte betaling der huurpenningen in gebreke is gebleven en daardoor thans opeisbaar verschuldigd is aan achterstallige huurpenningen berekend tot en met 31 oktober 2015, vermeerderd met buitengerechtigde kosten het bedrag van € 1.583,99;

Dat de huurster ondanks aanmaningen van verhuurster en van Van der Hoeden\Mulder het haar verschuldigde onbetaald laat;

Dat verhuurster zich derhalve genoodzaakt ziet de huurovereenkomst betreffende de woonruimte staande en gelegen te Amsterdam aan het adres op grond van artikel 305 lid 3 Fw. op te zeggen tegen 31 januari 2016;

Met de mededeling dat verhuurster de huurster conform artikel 7:271 lid 4 BW verzoekt om binnen 6 weken na heden schriftelijk aan de verhuurster kenbaar te maken of hij al dan niet instemt met de beëindiging van de huurovereenkomst (..).

2.11. De inleidende dagvaarding is door de deurwaarder op 18 november 2015 op het woonadres van K [REDACTED] betekend. In deze dagvaarding vorderde Lieven de Key een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst eindigde per 31 januari 2016 en subsidiair ontbinding van de huurovereenkomst, ontruiming van het gehuurde, alsmede betaling van de huurachterstand van € 1.584,87 met rente, € 614,33 voor iedere maand dat K [REDACTED] na 30 november 2015 het gehuurde in gebruik heeft, € 54,45 voor buitengerechtigde incassokosten en € 74,51 ter vergoeding van de kosten van het exploitat van opzegging.

3. Beoordeling

3.1. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter K [REDACTED] veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.233,06 aan achterstallige huur, met rente, en de gevorderde bedragen aan buitengerechtigde incassokosten en exploitatkosten. De overige vorderingen zijn afgewezen en K [REDACTED] is in de kosten van het geding veroordeeld.

3.2. In hoger beroep is aan de orde de beëindiging van de huurovereenkomst door Lieven de Key op basis van artikel 305 lid 3 Faillissementswet (hierna: Fw), op grond van een huurschuld die tijdens de schuldsaneringsregeling is ontstaan en subsidiair de ontbinding van de huurovereenkomst op die grond. De hoogte van de huurschuld was zowel op het moment van de opzegging als op de dag van dagvaarding 2,5 maand huur, waarbij Lieven de Key (terecht) tot uitgangspunt heeft genomen dat de huur bij vooruitbetaling dient te worden voldaan.

3.3. De kantonrechter heeft (kort samengevat en zakelijk weergegeven) in het bestreden vonnis overwogen dat de opzegging van de huurovereenkomst is gebaseerd op artikel 305 lid 3 Fw en dat op grond daarvan Lieven de Key bevoegd is de huur tussentijds te beëindigen omdat K [REDACTED] na toelating tot de schuldsanering opnieuw een huurachterstand heeft laten ontstaan. De kantonrechter heeft de vordering van Lieven de Key aldus uitgelegd dat zij op grond van artikel 7:272 lid 2 BW vordert dat de kantonrechter de datum vaststelt waarop de huurovereenkomst zal eindigen.

De kantonrechter heeft overwogen dat uit de formulering van artikel 7:274 eerste lid onder a BW (het zich niet gedragen als een goed huurder) volgt dat bij de vraag of de huurovereenkomst daadwerkelijk dient te worden beëindigd, in het geval van een opzegging door de verhuurder op grond van 305 lid 3 Fw, dezelfde afwegingen een rol spelen als bij ontbinding van een huurovereenkomst wegens wanprestatie. Op deze basis is de kantonrechter gekomen tot een belangenafweging die er toe leidde dat de *“primair gevorderde verklaring voor recht dat de huurovereenkomst is geëindigd en de subsidiair gevorderde ontbinding van de huurovereenkomst alsmede de gevorderde ontruiming”* zijn afgewezen.

3.4. Met haar eerste grief richt Lieven de Key zich tegen de beslissing van de kantonrechter dat bij de beoordeling of een huurovereenkomst geëindigd is na opzegging op grond van artikel 305 lid 3 Fw, eenzelfde belangenafweging moet worden verricht als bij een vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst. Volgens Lieven de Key is bij toepassing van artikel 305 lid 3 Fw, dat de verhuurder de bevoegdheid tot het beëindigen van een huurovereenkomst verschaft, voor een dergelijke belangenafweging geen plaats. Indien deze grief slaagt, dient volgens Lieven de Key de datum te worden bepaald waarop de huurovereenkomst eindigt, omdat zij door de beëindiging van de huurovereenkomst geen misbruik maakt van haar op artikel 305 lid 3 Fw gebaseerde bevoegdheid. Indien grief 1 niet slaagt, komt grief 2 aan de orde. Met die subsidiaire grief richt Lieven de Key zich tegen de uitkomst van de door de kantonrechter gemaakte belangenafweging. Lieven de Key stelt dat de belangenafweging tot het einde van de huurovereenkomst leidt en acht daarvoor van belang de omvang van de huurschuld die tijdens de schuldsaneringsregeling is ontstaan, de eerdere tekortkoming als gevolg waarvan zij concurrent schuldeiser is met een vordering van € 3.175,72 en het feit dat K [REDACTED] geen vermogen heeft waarop Lieven de Key haar vorderingen kan verhalen.

3.5. K [REDACTED] heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zakelijk weergegeven komt haar verweer erop neer dat het niet in het wettelijk systeem past dat de rechter een opzegging ingevolge artikel 305 lid 3 Fw niet aan de omstandigheden van het geval zou mogen toetsen. Bij de beoordeling of de huuropzegging geldig is dient de rechter altijd een belangenafweging en een redelijkheidstoets te hanteren. Dit vloeit voort uit de rechtsbeginselen die aan het huurrecht ten grondslag liggen, de bescherming van de huurder en de ingrijpende gevolgen van de beëindiging van een huurovereenkomst. Een dergelijke toets dient ook bij artikel 305 lid 3 Fw te gelden, omdat volgens dat artikellid de verhuurder bevoegd is tot het beëindigen van de huurovereenkomst in het geval van niet nakoming door de huurder van ‘een verplichting’ in het algemeen die na de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling is ontstaan en artikel 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid) een te streng criterium bevat om in alle gevallen een passende oplossing te bieden. Het is om deze reden dat volgens K [REDACTED] de beëindiging van de huurovereenkomst door Lieven de Key getoetst dient te worden aan de redelijkheid en billijkheid zoals bepaald in artikel 6:2 BW. Op die rechtsgrond heeft de kantonrechter terecht een belangenafweging gemaakt die bij ontbinding wegens een reguliere betalingsachterstand gebruikelijk is en de verzochte verklaring voor recht en de ontbinding van de huurovereenkomst afgewezen.

3.6. Bij de beoordeling van grief 1 stelt het hof voorop, dat de Faillissementswet binnen het civiele recht een eigensoortige regeling is. In de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 1992/1993, 22 969 nr. 3 blz. 47 en 48) heeft de wetgever ten aanzien van artikel 305 Fw het volgende vermeld:

“Dit artikel (...) geeft een bijzondere regeling voor ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling bestaande huurovereenkomsten, waarbij de schuldenaar huurder is. Het is ten dele ontleend aan artikel 39 Fw dat geldt voor faillissement. Anders evenwel dan in het geval van faillissement en surseance van betaling (...), is de huurprijs, die in de schuldsaneringsregeling verschuldigd is vanaf de uitspraak tot de toepassing van de regeling, géén schuld van de boedel. De schuldenaar zal die huurpenningen uit de hem gelaten niet tot de boedel behorende middelen moeten voldoen.”

(...)

“In faillissement komt ook de verhuurder zonder meer de bevoegdheid toe tot het tussentijds beëindigen van een huurovereenkomst (artikel 39 Fw). (...)
Mede gelet op het uitgangspunt dat de schuldenaar-huurder via de werking van artikel 295, tweede lid en eventueel derde lid, in staat geacht moet worden de huurpenningen die verschuldigd worden vanaf de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling te kunnen voldoen, bestaat er geen reden de verhuurder de bevoegdheid te geven zonder meer tot tussentijdse opzegging over te gaan vanwege het enkele feit dat ten aanzien van de huurder de toepassing van de schuldsaneringsregeling is uitgesproken. Anders ligt het evenwel indien de schuldenaar een ná de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling jegens de verhuurder ontstane verplichting niet nakomt. In dat geval zal de verhuurder, zo is in het derde (...) lid bepaald, wel tot tussentijdse beëindiging van huurovereenkomst kunnen overgaan.”

3.7. Noch uit de wetsgeschiedenis van de Faillissementswet, noch uit de tekst van de Faillissementswet zelf, noch uit enige bepaling in het Burgerlijk Wetboek blijkt - anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld - dat er ruimte is voor analoge toepassing van artikel 7:274 lid 1 aanhef en onder a BW (en de daarop gebaseerde jurisprudentie) op een opzegging van de huur op grond van artikel 305 lid 3 Fw.

3.8. Het staat vast dat K [REDACTED] tijdens de schuldsaneringsregeling regelmatig de huur niet of niet tijdig heeft voldaan. Op grond hiervan was Lieven de Key krachtens artikel 305 lid 3 Fw bevoegd om de huurovereenkomst te beëindigen tegen 31 januari 2016. K [REDACTED] heeft niet gesteld dat de daarbij door Lieven de Key gehanteerde termijn onjuist is.

3.9. K [REDACTED] heeft verwezen naar het criterium van misbruik van recht in artikel 3:13 BW. Voor zover het hof hierin moet lezen dat volgens K [REDACTED] het gebruik door Lieven de Key van de haar in artikel 305 lid 3 Fw verleende bevoegdheid misbruik maakt, overweegt het hof als volgt.

3.10. Artikel 3:13 BW bepaalt dat een bevoegdheid niet misbruikt mag worden. Volgens lid 2 van dat artikel kan onder meer van misbruik van bevoegdheid worden

gesproken indien 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. Het misbruik dient dus evident te zijn.

3.11. K [REDACTED] heeft ter onderbouwing van haar beroep op artikel 3:13 BW aangevoerd dat:

- de huurachterstand minder dan drie maanden bedraagt en is ontstaan is doordat zij haar (moeilijk opvoedbare) zoon van 19 financieel heeft moeten ondersteunen om hem uit problemen te helpen;
- zij alleenstaande moeder is met een inwonende zoon van 13 jaar;
- zij erin is geslaagd een baan te vinden waarmee zij een inkomen verwerft, zodat aflossing van de huurschuld reëel is;
- de ontruiming haar gezin zal ontwrichten en mogelijk haar baan op het spel zal zetten;
- zij thans de laatste maanden van de schuldsanering doorloopt en weer perspectief heeft.

3.12. Gegeven evenwel het ontruimingsvonnis van 6 maart 2014, de omvang van de uit dat vonnis voortvloeiende schuld en het feit dat K [REDACTED] met het vrij te laten bedrag tijdens de schuldsaneringsregeling in staat was om de huurschuld te voldoen, was het geoorloofd dat Lieven de Key van haar bevoegdheid tot beëindiging van de huurovereenkomst gebruik maakte toen tijdens de schuldsaneringsregeling de huur, ondanks meerdere sommaties, herhaaldelijk niet of niet tijdig door K [REDACTED] werd voldaan. Door zo te handelen heeft Lieven de Key haar bevoegdheid niet misbruikt.

3.13. Het voorgaande betekent dat de eerste grief slaagt. De kantonrechter heeft ten onrechte bij de beantwoording van de vraag of de huurovereenkomst door opzegging op grond van artikel 305 lid 3 Fw is beëindigd een belangenafweging gemaakt zoals die van toepassing is op de beoordeling van de vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst wegens een huurachterstand. Omdat de eerste grief slaagt, behoeft de tweede (voorwaardelijke) grief geen behandeling.

3.14. Lieven de Key heeft haar (primaire) vordering in hoger beroep gewijzigd in die zin dat zij thans vordert "in goede justitie de datum te bepalen waarop de huurovereenkomst tussen partijen eindigt". Daarmee heeft Lieven de Key, hoewel daartoe als verhuurder niet gehouden, kennelijk toepassing willen geven aan artikel 7:272 lid 2 BW. Omdat het Lieven de Key vrijstaat om door de aldus gewijzigde vordering de grenzen van de rechtsstrijd te bepalen, acht het hof haar ontvankelijk in de primaire vordering. Het hof zal bepalen dat de huurovereenkomst eindigt op 28 februari 2017. De vordering tot ontruiming van de woning aan de [REDACTED] straat 23-3V zal worden toegewezen en K [REDACTED] zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties. De vordering om K [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de huur vanaf 30 juni 2016 wordt afgewezen omdat niet is gesteld en evenmin gebleken dat K [REDACTED] een huurtermijn vanaf juni 2016 niet heeft voldaan.

3.15. K[REDACTED] heeft bewijs aangeboden van het strafrechtelijk verleden van haar oudste zoon, van haar onlangs verworven arbeidscontract en van de inlossing van de huurschuld. Het hof heeft het strafrechtelijk verleden van de oudste zoon van K[REDACTED] en het arbeidscontract bij ROC TOP meegenomen in rechtsoverweging 3.13. Uit de door Lieven de Key overgelegde "specificatie huurachterstand" per 2 november 2016 blijkt niet van enige inlossing sinds december 2015. Aldus ziet het bewijsaanbod niet op (nieuwe) te bewijzen feiten of omstandigheden, zodat het hof het bewijsaanbod passeert.

3.16. Het hof heeft er goede nota van genomen dat Lieven de Key zich, met instemming van K[REDACTED], tijdens de zitting op 3 november 2016 bereid heeft verklaard om van ontruiming af te zien indien K[REDACTED] vóór eind januari 2017 de huurschuld heeft ingelopen, vóór eind augustus 2017 de proceskosten heeft voldaan én met ingang van 1 februari 2017 de lopende huurtermijnen steeds bij vooruitbetaling zullen worden voldaan.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, voor zover daarbij de vorderingen tot verklaring voor recht dat de huurovereenkomst tussen partijen betreffende de woning, met aan en toebehoren, staande en gelegen te Amsterdam aan het adres [REDACTED] straat 23-3V, eindigt per uiterlijk 31 januari 2016 en tot ontruiming met al wie en al wat zich vanwege K[REDACTED] in die woning bevindt, zijn afgewezen;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

bepaalt dat de huurovereenkomst tussen Lieven de Key als verhuurster en K[REDACTED] als huurster van de woning aan de [REDACTED] straat 23-3V te Amsterdam eindigt op 28 februari 2017;

veroordeelt K[REDACTED] de woning aan de [REDACTED] straat 23-3V te Amsterdam met al wie en al wat zich vanwege K[REDACTED] in die woning bevindt, uiterlijk op 28 februari 2017 te ontruimen;

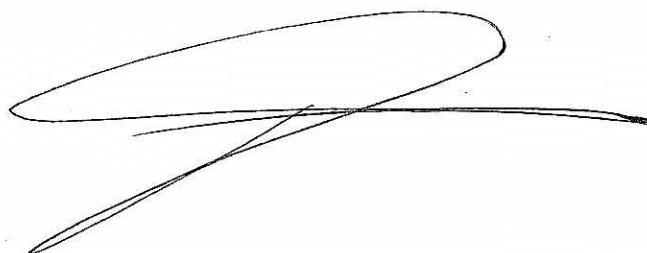
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt K[REDACTED] in de kosten van het geding in hoger beroep tot op heden op € 814,01 aan verschotten en € 2.682,00 voor salaris en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt,

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.M.M. Steenberghe, J.C.W. Rang en E.J. Rotshuizen
en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2017.



Mr. C.C. Meijer

AFGEGEVEN VOOR PROSSE
Mr. E. v.d. Hoeven
DE GRIFTER

