Procesmogelijkheden bij overlast in gemengde complexen met huurders en eigenaar-bewoners

M.C.E. VAN DER VLEUTEN*

Overlast is iets van alle tijden en alle mensen, zowel huurders als eigenaars, en zowel in woongebouwen als in andere situaties. Overlast in de privéwoonsituatie kan diep ingrijpen op het woongenot. Dan is het goed om te weten welke wegen er te bewandelen zijn om een eind aan de overlast te maken. In situaties waarin er in een woongebouw een mix is van huurders en eigenaars (een gemengd complex) en waarin overlast wordt ondervonden, is het soms lastig om te bepalen wie er 'aan de lat staat'. Dit artikel gaat daar dieper op in. Besproken wordt wat overlast is, welke wegen er zijn in het algemeen, maar in een gemengd complex in het bijzonder, en wie er in een gemengd complex aanspreekbaar is op overlast die veroorzaakt wordt door een eigenaar of door een huurder in de situaties dat ofwel een eigenaar ofwel een huurder de overlast ervaart.

1. Wat is overlast?

In situaties waarin mensen dicht bij elkaar wonen zoals in verstedelijkt gebied, is het onvermijdelijk dat bewoners[1] geconfronteerd worden met de aanwezigheid van de andere bewoners, en dat ze zo nu en dan last of hinder van elkaar hebben. Dat staat echter niet gelijk aan overlast. Er is pas sprake van overlast als de hinder het 'normale' te boven gaat. Het gaat dan niet om wat de betreffende bewoners als hinder of overlast ervaren, maar wat naar objectieve maatstaven beoordeeld mag worden als overlast gevend.[2] Het gaat dan om *onrechtmatige* hinder oftewel overlast zoals bedoeld in artikel 5:37 dan wel artikel 6:162 BW.[3]

Wanneer is er sprake van onrechtmatige hinder? In het *Aalscholvers*-arrest uit 1991 heeft de Hoge Raad geformuleerd waarvan de onrechtmatigheid afhangt:

'*de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval.*'[4]

Dit criterium wordt in latere rechtspraak consequent toegepast.

Vols c.s. illustreren deze door de Hoge Raad benoemde criteria in hun studie naar de privaatrechtelijke mogelijkheden om overlast tegen te gaan.[5] Zij lichten aan de hand van een jurisprudentie-analyse toe dat er grofweg vier categorieën van overlast zijn te onderscheiden:

1. Overlast door bebouwingen
2. Geluidshinder
3. Bomen, coniferen of andere beplanting
4. Overlast door dieren

Niet alle hinder in deze categorieën is echter onrechtmatig, ook al wordt hinder (zoals bedoeld in artikel 5:37 BW) ruim uitgelegd. Uiteraard dient ook sprake te zijn van de andere vereisten van artikel 6:162 BW: toerekenbaarheid, schade, causaal verband en het relativiteitsvereiste.

---

* Mr. dr. M.C.E. (Mechteld) van der Vleuten is onderzoeker aan de Open Universiteit (OU).

1. In dit artikel wordt de term 'bewoner' gebruikt om aan te duiden dat het zowel om een eigenaar als een huurder kan gaan.
2. J. Sengers & P. van der Sanden, *Huurrecht woonruimte* (Huurreeks), Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 91.
3. 'Overlast' is als het ware de overtreffende trap van 'hinder'.
4. HR 15 februari 1991, *NJ* 1992/639 (*Aalscholvers*), m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 4.6.
5. M. Vols, M.N.F. Kiehl & J. Sidoli del Ceno, 'Burenrecht en onrechtmatige hinder in de stad van de 21e eeuw', *WPNR* 2016, afl. 7098, p. 206-212. Het artikel behandelt vooral de mogelijkheden van het tegengaan van overlast via het burenrecht van artikel 5:37 e.v. BW.

2. Mogelijk te bewandelen wegen

Er is een aantal manieren om in het geweer te komen tegen overlast:

1. Via het burenrecht van Boek 5, artikel 5:37 e.v. BW.
2. Via de verhuurder van de overlastgever, die een gedragsaanwijzing kan geven of de huurovereenkomst kan beëindigen dan wel ontbinden.
3. Via de Vereniging van Eigenaars (de VvE) die de naleving van de VvE-regels kan handhaven via een waarschuwing, een boete of zelfs door ontzegging van het gebruik van het privégedeelte.
4. Via de gemeente, die sinds kort de instrumenten van de Wet aanpak woonoverlast tot zijn beschikking heeft. Maar ook de Opiumwet, de Woningwet en de Gemeentewet zelf bieden handvatten.
5. En tot slot via de strafrechtelijke weg: aangifte doen bij de politie van een strafbaar feit, waarna vervolging kan volgen. Deze weg wordt in dit artikel niet nader besproken.

3. Burenrecht

Het burenrecht richt zich in beginsel tot de *eigenaars* van naburige erven. Voor huurders lijkt de weg van het burenrecht daarom minder geschikt. De aard en de inhoud van de rechten en verplichtingen die toekomen aan of rusten op een huurder, kunnen in samenhang met de aard en de strekking van een burenrechtelijke bepaling soms toch met zich meebrengen dat bepalingen van het burenrecht van overeenkomstige toepassing zijn op de gebruiker/niet-eigenaar, zo oordeelde de Hoge Raad in twee gevallen in 1992.[6] Beide zaken gingen over bomen, respectievelijk een berkenboom in de eerste casus en enkele appelbomen en een vlierboom in de tweede casus, die te dicht bij de grenslijn tussen twee erven stonden. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het niet uitgesloten is dat de huurder van het erf waarop de hinder veroorzakende boom staat, wordt aangesproken om de boom te verwijderen. Dat is echter alleen mogelijk wanneer de eigenaar van dat erf mede in het geding wordt betrokken, of schriftelijk verklaart dat hij geen bezwaar heeft tegen verwijdering van de betreffende boom.[7] In de literatuur wordt inmiddels gepleit voor codificatie van deze door de Hoge Raad geformuleerde lijn.[8]

Het gebeurt in de praktijk echter nauwelijks dat door een *huurder* een vordering wordt ingesteld op grond van het burenrecht in combinatie met onrechtmatige daad. *Eigenaars* van naburige erven doen dat in de praktijk wel.[9]

Op grond van artikel 5:37 BW en verder kan een vordering tot staking van de overlast worden ingesteld met behulp van een gebod of verbod. In de jurisprudentie kunnen vier vormen van ge- of verboden worden herkend:[10]

1. Beperking van hinderlijke activiteit gedurende een bepaalde periode, zodat een hinderlijke activiteit nog maar gedurende een aantal uur per dag en/of in een bepaalde periode van de dag mag plaatsvinden.
2. Beperking van hinder in het algemeen, gericht op het geheel staken van de overlast gevende activiteiten.
3. Verwijderen van de oorzaak van de hinder, zoals een bevel tot het verwijderen van beplanting of het verminderen van het aantal huisdieren.
4. Het woonverbod, waarbij de overlastgever het gebruik van de woning wordt ontzegd.

De bewoner die overlast ervaart kan met een dagvaardingsprocedure proberen zo'n ge- of verbod via de rechter te bewerkstelligen. In de praktijk ervaren bewoners een behoorlijke drempel om een procedure op te starten. Vaak zijn er financiële bezwaren, maar er zijn ook andere belemmeringen zoals taalachterstand of angst voor de overlast veroorzakende buren waardoor represailles worden gevreesd.[11] 'Gelukkig' voor deze mensen bedreigt de overlast vaak ook de openbare orde of veiligheid, de leefbaarheid van wijken of de gezondheid. Dan bieden de Gemeentewet (hierna: Gemw) of de Woningwet (hierna: Wonw) aan gemeenten een grondslag om op te treden. En aan de andere kant kan de overlast in het geval van een huurder ook een 'gebrek' vormen, waarvan de huurder 'herstel' kan vorderen door de verhuurder. Hierover gaan de volgende twee paragrafen.
Maar ook de VvE kan en moet soms actie ondernemen tegen overlast veroorzakende huurders dan wel eigenaars in een gemengd complex, waarover later meer.[12]

---

6. HR 24 januari 1992, *NJ* 1992/280 (*Van Aken/Heideman*) en HR 24 januari 1992, *NJ* 1992/281 (*Van Beek/Jansen*).
7. Zie ook Vols, Kiehl & Sidoli del Ceno 2016, p. 207, waarin artikel 5:37 BW zonder meer van toepassing wordt geacht op niet-eigenaars van een erf, zoals huurders of krakers. Zie ook Rb. Rotterdam 23 november 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AD2432, *NJ* 1996/649.
8. N.C. van Oostrom-Streep, L.C.A. Verstappen & L.P.W. van Vliet, in: L.C.A. Verstappen (red.), *KNB preadviezen,Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 224-225. De door hen voorgestelde formulering brengt zowel beperkt gerechtigden (als erfpachters en opstallers) als persoonlijk gerechtigden (zoals huurders en pachters) onder het bereik van de bepaling.
9. Zie bijv. Rb. (vzr.) Maastricht 28 februari 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP6835, waarin Servatius gedwongen werd om een ontruimingsprocedure op te starten tegen een huurder omdat deze overlast veroorzaakte aan een omwonende die niet tevens een huurder van Servatius was. Aangesloten werd bij de ruime uitleg van HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993/167 (*Van Gent/Wijnands*) van omwonenden van een huurder die jegens hen onrechtmatig overlast veroorzaakt, waaronder ook verstaan wordt een derde die geen contractuele relatie met de verhuurder heeft. Zie voor een spraakmakend voorbeeld van buren die elkaar onrechtmatig gedrag verwijten Rb. Zeeland-West-Brabant 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:11247 (structureel gooien van (honden)poep en etenswaren etc.), waarbij door dezelfde rechtbank op 29 juni 2016 de hoogte van de schadevergoeding is vastgesteld: Rb. Zeeland-West-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3984.
10. Vols, Kiehl & Sidoli del Ceno 2016, p. 206-212.
11. Vols, Kiehl & Sidoli del Ceno 2016, p. 206-212.
12. Zie M.J.J. Nijenhof, 'Spanning tussen woningcorporaties en VvE bij gemengd wonen', *Tijdschrift huurrecht in praktijk* 2012, afl. 3, p. 68-74,

4. Verhuurder

De verhuurder heeft meerdere middelen tot zijn beschikking. Eerst wordt in deze paragraaf de mogelijkheid tot beëindiging dan wel ontbinding van de huurovereenkomst besproken. Daarbij wordt ingegaan op de denkbare varianten van eigenaars en bewoners die last van elkaar kunnen hebben. Daarna wordt ingegaan op de gedragsaanwijzing, hetgeen in feite een vordering tot correcte nakoming is.

4.1. Beëindiging of ontbinding huurovereenkomst

Het veroorzaken van overlast levert schending van artikel 7:213 BW door de huurder op. Dat artikel bepaalt dat de huurder zich als een goed huurder moet gedragen, en daar hoort het veroorzaken van overlast niet bij. Als de huurovereenkomst bovendien een 'anti-overlast' beding bevat, is er ook een overtreding van de huurovereenkomst.[13] Op grond van artikel 6:265 BW kan de verhuurder bij voortdurende en onduldbare overlast ontbinding van de huurovereenkomst vorderen.[14] Daarnaast kan een huurovereenkomst ook worden beëindigd (opgezegd). De beëindigingsgronden van huurovereenkomsten van woonruimte door de verhuurder zijn limitatief vastgelegd in artikel 7:274 BW. In lid 1 sub a van dat artikel is vastgelegd dat een rechter (na correcte opzegging, zie artikel 7:272 en 7:273 BW) de vordering tot huurbeëindiging kan toewijzen indien de huurder zich niet heeft gedragen zoals een goed huurder betaamt.
In beide soorten vorderingen beoordeelt de rechter of de ernst van het wangedrag, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de sanctie van beëindiging dan wel ontbinding van de overeenkomst (en desgevraagd ontruiming van het gehuurde) rechtvaardigt. De overlast moet dus onrechtmatig en ernstig genoeg zijn. Van de verhuurder mag worden verwacht dat hij overlastklachten serieus in behandeling neemt. Dat betekent dat hij een grondig onderzoek instelt naar de aard, de ernst en de betrouwbaarheid van de klachten, en zo nodig maatregelen neemt. Het aanbieden van buurtbemiddeling of een ander bemiddelingsgesprek is een van de mogelijk passende maatregelen. In de praktijk duurt het vele maanden voordat een dossier stevig genoeg onderbouwd is om een rechter te overtuigen van ernstige en aanhoudende overlast die beëindiging of ontbinding van de overeenkomst en ontruiming van het gehuurde rechtvaardigen.

Omwonenden zullen bij overlast doorgaans aan de verhuurder vragen om zijn huurder te dwingen de overlast te staken. Huurders van dezelfde verhuurder kunnen daarbij een beroep doen op hun recht om gevrijwaard te worden van gebreken aan het gehuurde.[15] De verhuurder is gehouden om desgevraagd gebreken te verhelpen en de huurder kan huurprijsvermindering en/of schadevergoeding vorderen als hij dat niet doet. Artikel 7:204 BW is van dwingend recht; de verhuurder *moet* de huurder het ongestoord en rustig genot verschaffen zoals van een goed onderhouden woning verwacht mag worden.
Overlast kan kwalificeren als een gebrek in de zin van artikel 7:204 BW wanneer de verhuurder geen actie onderneemt tegen een overlast gevende bewoner terwijl hij daartoe wel de mogelijkheden heeft.
Bij overlast is er vaak sprake van een *feitelijke stoornis* in de zin van artikel 7:204 lid 3 BW. Een feitelijke stoornis door een derde is echter geen gebrek dat de verhuurder verplicht is te verhelpen. Op overlast van bijvoorbeeld verkeerslawaai, voetballende jeugd die een bal door een ruit schiet of geluidshinder van buren is de verhuurder in beginsel niet aanspreekbaar. Indien een verhuurder echter middelen tot zijn beschikking heeft om de overlast te stoppen en dit nalaat, draagt de verhuurder bij aan het in stand houden van de overlast en is er wel sprake van een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW. De derde die de feitelijke stoornis veroorzaakt is in dat geval geen 'derde' meer, maar een aan de verhuurder bekende overlastveroorzaker. De verhuurder dient dan op te treden.
Dat opgetreden moet worden in de situatie dat de ene huurder van zijn verhuurder verlangt actie te ondernemen tegen een andere – overlast veroorzakende – huurder is inmiddels geruime tijd de heersende rechtsopvatting, zie bijvoorbeeld het arrest *De Goede Woning/Smits*.[16] In een recente uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch kwam nog eens tot uiting dat ingeval de verhuurder zowel aan de overlast veroorzakende huurder als aan de overlast ondervindende huurder verhuurt, het feit dat de verhuurder geen gebruikmaakt van zijn bevoegdheid om tegen zijn overlast veroorzakende huurder op te treden, een gebrek kan opleveren jegens zijn overlast ondervindende huurder. Dus niet de overlast zelf, maar het feit dat de verhuurder geen of onvoldoende actie onderneemt naar aanleiding van de klachten over de overlast levert het gebrek op waarvoor de verhuurder aansprakelijk is.[17] Van deze regel kan ook gebruik worden gemaakt in gemengde complexen, als een huurder overlast ervaart van een 'derde', bijvoorbeeld een eigenaar in het complex. Daarover gaat de volgende paragraaf.

---

p. 72, die vindt dat het elkaar aanspreken op grond van het burenrecht te weinig gebeurt, en dat eigenaars en huurders liever de VvE respectievelijk de verhuurder het vuile werk op laten knappen.

13. Zie voor een voorbeeld artikel 14.4 van de ROZ-Algemene bepalingen huurovereenkomst woonruimte d.d. 20 maart 2017: '*Huurder zal bij het gebruik van het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt geen hinder of overlast veroorzaken. Huurder zal er voor zorgdragen dat vanwege hem aanwezige derden of dieren dit evenmin doen.*'
14. M.J. Jeths, K. de Jongh & M. Vols, 'Ontruiming, sluiting en gedragsaanwijzingen: overlastbestrijding in het huurrecht en bestuursrecht', *Tijdschrift huurrecht in praktijk* 2015, afl. 4, p. 14-17.
15. Artikel 7:204 lid 2 BW: 'Een gebrek is een staat of eigenschap van de zaak of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft.'
16. R.F.H. Mertens, *Appartementsrecht en de welstandsbepalingen* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1989, p. 170 e.v., HR 17 december 1982, *NJ* 1983/511 (*De Goede Woning/Antoon S.)*, m.nt. P.A. Stein.
17. Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:518, *WR* 2017/69.

Huurder heeft last van een 'derde'
Als het niet een andere huurder is die overlast veroorzaakt, maar een huurder van een andere verhuurder of een eigenaar-bewoner, dan ligt het iets gecompliceerder. Bij de totstandkoming van het huidige huurrecht werd het niet nodig gevonden om overlast in de situatie waarin de verhuurder niet aan de overlastveroorzaker verhuurt nader te regelen. De verhuurder zou alleen op grond van de algemene regels van Boek 6 BW aansprakelijk zijn voor deze door een derde veroorzaakte overlast, indien dit in de huurovereenkomst is bedongen. De verhuurder moet dan zijn toevlucht zoeken tot het aanpakken van bijvoorbeeld geluidshinder of overlast op grond van de algemene regels van Boek 6 BW. Aan de andere kant is er geen sprake van een gebrek waarop de verhuurder aangesproken kan worden, zo stellen minister en staatssecretaris in hun nota naar aanleiding van het verslag.[18]
Van de verhuurder die wel bevoegdheden heeft tegenover derden (bijvoorbeeld op grond van het burenrecht of op grond van zijn lidmaatschap van een VvE), maar daarvan geen gebruikmaakt, kan worden gezegd dat hij zelf mede tot de feitelijke stoornis bijdraagt door van deze bevoegdheden geen gebruik te maken. De stoornis wordt daardoor zoals hiervoor reeds gezegd een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW, en de verhuurder is op verlangen van de huurder verplicht zo'n gebrek te verhelpen (artikel 7:206 BW).

Inmiddels wordt in de rechtspraak aangenomen dat een verhuurder alle hem ter beschikking staande middelen dient in te zetten om een einde te maken aan overlast voor zijn huurder. In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam op 17 maart 1999 werd overwogen:[19]

'*De eisen van redelijkheid en billijkheid in de verhouding tussen huurder en verhuurder, die in het geval van de huurders onderling meebrengen dat de verhuurder gehouden is op te treden met de hem ten dienste staande effectievere middelen, brengen in het onderhavige geval mee, dat [eigenaar] jegens [huurder] evenzeer gehouden was op te treden met de haar als appartementseigenaar ten dienste staande middelen*.'

Iedere huurder die overlast ondervindt van een buurman kan op grond van onrechtmatige daad of het burenrecht de buurman aanspreken.[20] De verhurende eigenaar kan echter op efficiëntere wijze, door gebruik te maken van de mogelijkheden die het lidmaatschap van de VvE biedt, ervoor zorgen dat de overlastveroorzaker een waarschuwing of een boete krijgt, of zelfs het gebruik van het appartement wordt ontzegd. In de meeste reglementen van splitsingen is immers een bepaling opgenomen dat een eigenaar geen hinder mag toebrengen aan andere eigenaars of gebruikers, en dat de vergadering de overtreder een waarschuwing en boete kan geven of, bij herhaling van de overlast, het gebruik van het appartement kan ontzeggen. De huurder die overlast ervaart van een eigenaar-bewoner kan zelf niet terecht bij de VvE, omdat hij geen lid is van de VvE. Voordat de huurder zelf op grond van het burenrecht dan wel onrechtmatige daad gaat procederen, mag hij van zijn verhuurder verwachten dat deze als VvE-lid optreedt.

Iedere appartementseigenaar en dus ook iedere huurder kan op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) een andere bewoner van een appartement aanspreken op diens overlast veroorzakende gedragingen. In kort geding kan bijvoorbeeld op straffe van een dwangsom worden gevorderd dat de overlastveroorzaker geen geluidsoverlast meer zal veroorzaken.[21]
Wanneer een huurder last heeft van een eigenaar-bewoner blijkt dat, ook al is er geen sprake van overlast van huurders onderling, de verhuurder toch op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid kan worden gehouden op te treden met de als appartementseigenaar mogelijke middelen, zoals door gebruik te maken van het lidmaatschap van de VvE te zorgen dat de overlastveroorzaker het gebruik van het appartement kan worden ontzegd.[22]

Een omwonende heeft last van een huurder
Zowel omwonenden als de VvE kunnen zowel de huurder als de verhuurder op overlast aanspreken.[23]
Sinds 1992 is het echter door een uitspraak van de Hoge Raad duidelijk dat moet worden aangenomen dat de huurder zich jegens de verhuurder niet heeft gedragen zoals het een goed huurder betaamt, indien hij aan omwonenden onrechtmatig overlast bezorgt.[24] Hij schiet dan tevens tekort in de nakoming van de verbintenis (huurovereenkomst) jegens de verhuurder. Dat geldt ook in geval van een niet toerekenbare tekortkoming, zoals bij overlast door een psychiatrisch gestoorde huurder.
Uit deze uitspraak blijkt eveneens dat ook een omwonende eigenaar of gebruiker van een nabijgelegen woning de verhuurder van de overlastveroorzaker kan aanspreken. Het is immers voor de verhuurder veel

18. *Kamerstukken II* 1999/00, 26089, 6, p. 9.
19. Rb. Amsterdam 17 maart 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AM3030, *WR* 1999/65.
20. Zie bijv. Hof Den Haag 29 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:719, waarin een huurder zijn buurvrouw/appartementsgerechtigde aansprak op overlast door het voeren van duiven op het balkon. Zie voor het vervolg op deze kwestie ECLI:NL:RBDHA:2018:577, waarin de verhuurder verweten wordt dat zij niet veel eerder voor de huurder op is gekomen.
21. *Kamerstukken II* 1999/00, 26089, 6, p. 9. Zie ook R.A. Dozy, *GS Huurrecht*, art. 7:204 BW, aant. 4, Jeths, De Jongh & Vols 2015, p. 14 en Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2012, *WR* 2012/72. Op de (sociale) verhuurder die woningen aan notoire overlastplegers heeft verhuurd, kan de verplichting rusten om op te treden tegen de overlast die dezen vervolgens ten opzichte van andere in de buurt gevestigde instellingen veroorzaken. Zie ook Rb. (vzr.) Maastricht 28 februari 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP6835 voor een eerder geschil tussen dezelfde partijen.
22. Rb. Amsterdam 17 maart 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AM3030, *WR* 1999/65 (*Shoketsu finance/Van Dedem – mw. Batstra, Minervalaan Amsterdam*). De huurder had er overigens niets aan, want Van Dedem had als eigenaar wel degelijk de middelen benut, zodat er sprake was van tekortkoming in de nakoming van de huurovereenkomst door de verhuurder.
23. Jeths, De Jongh & Vols 2015, p. 15.
24. HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993/167 (*Van Gent/Wijnands*); P. Asser/Abas, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5-IIA, Huur*, nr. 37.

eenvoudiger om de overlast te beëindigen door een procedure tot ontbinding en ontruiming te starten, dan dat de omwonende dat kan bewerkstelligen via het burenrecht dan wel onrechtmatige daad.[25] De verhuurder kan immers ontbinding van de huurovereenkomst vorderen wanneer de huurder zich niet heeft gedragen zoals een goed huurder betaamt.[26] Deze actie geeft meer kans op resultaat en is sneller dan wanneer de omwonende zelf de weg van artikel 6:162 BW zou moeten bewandelen of via de VvE moet klagen.
De grondslag hiervan is de maatschappelijke betamelijkheid van de verhuurder jegens de omwonenden. A-G Koopmans schrijft in zijn conclusie bij dit arrest dat huurders voor het verkrijgen van rustig woongenot in veel sterkere mate dan vroeger afhankelijk zijn van het gedrag van hun medehuurders, onder andere door de verstedelijking en de moderne woningbouw met galerijflats en andere grote appartementsgebouwen. Het vermijden van last of hinder aan medebewoners is dan juist een van de belangrijkste verplichtingen die op een huurder komen te rusten. Uiteraard geldt dit in gemengde complexen evenzeer jegens omwonende eigenaars.

4.2. Privaatrechtelijke gedragsaanwijzing

Als het dossier van een overlast veroorzakende huurder nog niet sterk genoeg is, omdat bijvoorbeeld de overlast nog niet lang genoeg heeft aangehouden om onrechtmatig te zijn, is de *gedragsaanwijzing* een middel om te trachten de overlast te laten ophouden. De huurder verliest daarbij zijn woning niet. Met het instrument van de gedragsaanwijzing kan sneller tegen overlast worden opgetreden dan met de vordering tot ontbinding en ontruiming, er is ruim mogelijkheid voor maatwerk en het is niet primair gericht op de ontruiming van overlastveroorzakers.[27] Het instrument van de gedragsaanwijzing kan via de rechter op grond van artikel 3:296 BW aan huurders worden opgelegd. Het is een vordering tot nakoming van de huurovereenkomst: de rechter spreekt een veroordeling om iets te doen of na te laten uit, al dan niet in combinatie met aanhouding van de procedure of uitspreken van een voorwaardelijk vonnis tot ontruiming.

Een gedragsaanwijzing kan ook 'vrijwillig' zijn en in die gevallen dat constructief overleg met de overlast gevende huurder nog mogelijk is tussen partijen worden overeengekomen (soms gebeurt dit nog ter zitting op verzoek van de rechter). De vorm is dan een vaststellingsovereenkomst of een proces-verbaal van de rechter. In de gedragsaanwijzing kunnen op de concrete overlastsituatie toegespitste voorwaarden worden opgenomen, waarmee het gedrag als goed huurder als het ware voor deze specifieke huurder nader wordt ingevuld. Zo'n gedragsaanwijzing krijgt in de praktijk van woningcorporaties vaak de vorm van een 'laatste kans-overeenkomst', waarbij tegelijkertijd hulpverlening wordt opgestart.[28]

De gedragsaanwijzing werd tot voor kort niet veel toegepast, maar daar begint verandering in te komen, zo signaleert Vols.[29] Over het algemeen lijken de resultaten goed te zijn: de overlast stopt, de huurder kan in dezelfde woning blijven wonen en de kosten zijn lager dan bij een ontbindingsprocedure. Vols heeft een uitgebreide analyse gemaakt van de situaties waarin een gedragsaanwijzing is opgelegd aan de hand van een gedegen jurisprudentieanalyse. Voor toewijzing van de vordering blijkt het van belang te zijn om de gevraagde aanwijzing heel precies te formuleren. Houdt de huurder zich niet aan de vrijwillige of opgelegde gedragsaanwijzing, dan dalen zijn kansen in een nieuwe ontbindings- en ontruimingsprocedure aanzienlijk.

De hier besproken gedragsaanwijzing kan alleen aan huurders worden opgelegd. In geval van een overlast veroorzakende eigenaar kan op basis van hetzelfde artikel 3:296 BW wel in een civiele procedure via de kantonrechter worden geprobeerd een ordemaatregel op te laten leggen waarin het overlast gevend gedrag op straffe van een dwangsom wordt verboden. Voor een betere aanpak van overlast in koopwoningen is er echter sinds 1 juli 2017 de Wet aanpak woonoverlast, waarover hierna meer.

5. De VvE

Een Vereniging van Eigenaars (VvE) in de zin van Boek 5 titel 9 BW is onlosmakelijk verbonden aan een in appartementsrechten gesplitst complex, niet zelden een flatgebouw waarbij de bewoners dicht op elkaar wonen. Het is daarbij goed om te beseffen dat een appartementseigenaar slechts een exclusief gebruiksrecht heeft in een gebouw dat hij samen met de andere eigenaars in eigendom heeft. Alleen al daarom moeten de eigenaars voldoende rekening met elkaar houden.

In iedere VvE geldt een reglement van splitsing, waarin niet alleen de verschillende appartementsrechten (gebruiksrechten) zijn beschreven, maar o.a. ook hoe de eigenaars de kosten verdelen en waartoe ze tot elkaar verplicht zijn. In de regels die voor VvE's gelden zijn altijd afspraken opgenomen over het gebruik van zowel de gemeenschappelijke als de privégedeelten.

---

25. M.C.E. van der Vleuten, , 'Appartementsrecht en woningcorporaties: welke knelpunten zijn er in de praktijk?', *TvPP* 2009, afl. 4, p. 110-118, p. 112. Zie ook A.A. van Velten, 'Botsende rechten van appartementseigenaars en huurders', in: A. Bergers-Kemp, M. Lagerweij & J.Ph. van Lochem (red.), *De grenzen van het huurrecht (Liber Amicorum voor mr. A.D. Flesseman)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 159-172, p. 168, N. Vegter, *De vereniging van eigenaars* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 148, R.F.H. Mertens, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:120 BW, aant. 3, Deventer: Kluwer; S.E. Asser/Bartels & A.A. van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten 5*, nr. 510, M. Wondergem, 'Huurders tussen kopers', *Huurwijzer* 2006, afl. 3, p. 6-9, p. 7.
26. Artikel 7:274 lid 1 sub a BW.
27. G. Homburg, R. Oude Ophuis & W. Smit, *Evaluatie gedragsaanwijzing woonoverlast*, Amsterdam: Regioplan beleidsonderzoek/WODC 2015, p. VI.
28. Zie bijvoorbeeld www.hetvierdehuis.nl/Paginas/LaatsteKansbeleid.
29. M. Vols, 'Slecht huurderschap, gedragsaanwijzingen en het huurrecht', *NTBR* 2016/32, p. 214-223, p. 215.

Deze afspraken vinden hun basis in de wet (artikel 5:106 e.v. BW) en vinden hun nadere uitwerking in het reglement van splitsing en – als het er is – in het huishoudelijk reglement.[30] Het reglement van splitsing is doorgaans gebaseerd op een van de Modelreglementen van de KNB. De laatste is zeer recent, namelijk van 19 december 2017. Omdat het modelreglement van 2017 nog niet of nauwelijks zal zijn toegepast bij het schrijven van dit artikel, ga ik bij de bespreking van de VvE-regels nog uit van Modelreglement 2006. Let wel: in iedere casus moet altijd het betreffende reglement van splitsing van de betreffende VvE worden geraadpleegd.[31]

Veel voorkomende vormen van overlast in appartementengebouwen met een woonbestemming bestaan zoals gezegd uit geluidshinder, onrechtmatig gebruik van gemeenschappelijke ruimten, vervuiling van portieken en overlast door huisdieren.[32] Doorgaans betekent deze overlast ook dat de VvE-regels worden overtreden. Binnen de VvE geldt dat een bewoner andere bewoners geen *onredelijke* hinder mag toebrengen.[33] *Onredelijke* hinder op grond van overtreding van het reglement van splitsing is eenvoudiger aannemelijk te maken dan *onrechtmatige* hinder in het algemeen (omdat overtreding van het reglement de hinder al onredelijk kan doen zijn), hoewel in beide gevallen de bijzondere omstandigheid dat de bewoners vrij dicht op elkaar wonen een rol speelt.[34]

5.1. Welke VvE-regels gelden ook voor huurders?

Niet alle VvE-regels gelden voor alle huurders. In artikel 5:120 lid 2 BW is geregeld dat alle bepalingen over gebruik, beheer en onderhoud, alsmede overige bepalingen die in het reglement van splitsing op gebruikers van toepassing zijn verklaard, van toepassing zijn op degene die het gebruik *verkrijgt*. Een nieuwe huurder[35] in een gemengd complex moet zich dus houden aan deze regels in het reglement van splitsing. Een zittende huurder niet, deze is slechts gebonden aan zijn huurovereenkomst met eventuele algemene voorwaarden.[36]

Om de nieuwe huurder ook aan de andere afspraken te binden, zoals de regels die zijn opgenomen in het huishoudelijk reglement, moet de verhurende eigenaar zijn nieuwe huurder een gebruikersverklaring laten tekenen (zie artikel 35 Modelreglement 2006).[37] Uiteraard staat het ook een zittende huurder vrij om deze verklaring te tekenen en zich te conformeren aan de VvE-regels, maar in de praktijk gebeurt dat niet vaak. Wanneer een eigenaar zijn appartement verhuurt, wordt bovendien de verplichting om de huurder deze gebruikersverklaring ter ondertekening voor te leggen niet zelden vergeten. Verzuimt de eigenaar om de gebruikersverklaring te laten tekenen, of tekent de huurder niet, dan is de huurder slechts gebonden aan de regels die bij het aangaan van de huurovereenkomst in het reglement van splitsing staan, en dan dus ook slechts die regels die betrekking hebben op het gebruik, beheer en onderhoud.[38] Zittende huurders zijn helemaal niet aan de VvE-regels gebonden, maar huurders die de verklaring wel hebben getekend, zijn daarentegen aan alle VvE-regels gebonden en ook aan besluiten en bepalingen die pas na het ondertekenen van die verklaring worden genomen respectievelijk vastgesteld, tenzij een beroep op die besluiten en bepalingen jegens de gebruiker in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid (artikel 35 lid 3 Modelreglement 2006).

5.2. Rol van de VvE bij overlast in geen gemengd complex

Overlast kan zich voordoen tussen eigenaar-bewoners onderling, tussen eigenaar-bewoners en huurders en tussen huurders onderling. Niet in al deze gevallen heeft de VvE een rol.[39]

De VvE behartigt in beginsel slechts de belangen van de eigenaars en niet de belangen van huurders van een appartement. De VvE heeft immers niet ten doel om – mede – de belangen van huurders te beschermen.[40]

De huurder die overlast ondervindt van een eigenaar-bewoner kan dan ook niet bij de VvE terecht. Hij kan ofwel zelf optreden tegen de overlastveroorzaker (zie paragraaf 4), ofwel een beroep doen op zijn verhuurder om actie te ondernemen (paragraaf 5). De verhuurder

30. In dit artikel wordt met 'VvE-regels' het geheel van regels in wet, reglement van splitsing (al dan niet gebaseerd op een modelreglement) en huishoudelijk reglement bedoeld.
31. De modelreglementen zijn te vinden op: www.notaris.nl/regels-voor-bewoners-appartement.
32. N. Vegter, 'De aanpak van woonoverlast bij Vereniging van Eigenaars', in: *Aanvullingen op rapport Woonoverlast (van mei 2010)*, publicatienummer VI-2011-90, Den Haag: VROM-inspectie 2011, p. 94-159, p. 96. Zie ook R. Frederiks, *Menging in koop- en sociale huurwoningen in woonblokken*, scriptie Sociale Geografie & Planologie UvA, Amsterdam: UvA 2015, p. 36, die stelt dat de mate waarop de publieke ruimte wordt toegeëigend door een bepaalde groep een van de grootste factoren is die van invloed is op samenleven in een gemengd complex.
33. Modelreglement 2006, artikel 2 lid 2.
34. Vegter 2012, p. 102-103.
35. In het appartementsrecht wordt onderscheid gemaakt tussen gebruikers in het algemeen en huurders in het bijzonder. In verband met de leesbaarheid wordt in dit artikel alleen de positie van huurders besproken.
36. Zie ook M.C.E. van der Vleuten, *Gemengde complexen, een onderzoek naar de juridische knelpunten in woongebouwen met zowel huurders als eigenaar-bewoners* (diss. Heerlen), Maastricht: Nexus 2017, p. 213 e.v.
37. Met deze verklaring verklaart de huurder dat hij de regels uit reglement van splitsing, huishoudelijk reglement en eventuele besluiten van de vergadering van eigenaars (ook de besluiten die nog genomen moeten worden) zal naleven (tenzij een beroep op die laatste besluiten en bepalingen jegens de gebruiker in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid).
38. Mertens, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:120, aant. 4, Deventer: Kluwer.
39. Zie ook Van der Vleuten 2017, p. 278 e.v.
40. HR 23 januari 1987, *NJ* 1987/1001 (*Van der Peet/Nell-Piek*). Zie ook Asser/Bartels & Van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten 5*, nr. 512. Verdoes Kleijn pleitte in R.F.H. Mertens, C. Venemans & G. Verdoes Kleijn, *Preadvies 'Naar een vernieuwd appartementsrecht'*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1997, p. 128 voor wettelijke wijziging van de doelomschrijving van de VvE naar 'behartiging van de belangen van zowel de eigenaars als van andere gebruikers/huurders die krachtens een geldige rechtstitel tot dat gebruiksrecht bevoegd zijn'. Dat is echter niet gebeurd. Zie ook Mertens, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:126 BW, aant. 1, Deventer: Kluwer, die stelt dat de positie van een huurder wat dit betreft feitelijk niet zo verschilt van die van een eigenaar, nu hij van die eigenaar een gebruiksrecht heeft ontvangen.

kan via de VvE makkelijker overlast aan (laten) pakken dan de huurder, die zelf slechts op grond van onrechtmatige daad kan optreden en doorgaans een hogere drempel ervaart om een juridische procedure aanhangig te maken dan de VvE.[41] Een huurder die overlast ervaart, is dus in hoge mate afhankelijk van de bereidheid van zijn verhuurder om de overlast aan te pakken. Een eigenaar die overlast ervaart, kan daarentegen wel rechtstreeks de VvE aanspreken om actie te ondernemen. Een eigenaar die last heeft van een huurder kan in eerste instantie echter weer niet bij de VvE terecht, maar moet bij diens verhuurder te rade gaan. De VvE vertegenwoordigt immers niet de verhuurder bij klachten van of over een huurder. Daarin heeft in beginsel de verhurende eigenaar een rol, de klager moet zich tot hem richten.[42]

De VvE heeft als taak om toe te zien op naleving van de bepalingen van het reglement door zowel eigenaars als huurders.[43] Modelreglement 2006 bevat in artikel 2 lid 2 een bepaling die inhoudt dat een eigenaar of huurder een andere eigenaar of huurder geen hinder of overlast mag toebrengen. De VvE dient ervoor te zorgen dat ook de overlastveroorzaker (eigenaar of huurder) het reglement naleeft en kan zich op grond hiervan tot de rechter wenden. De VvE moet dus op grond van het reglement van splitsing optreden bij overlast en kan daartoe waarschuwingen uitdelen,[44] boetes opleggen[45] en in het uiterste geval overgaan tot het ontzeggen van verder gebruik van het privégedeelte,[46] ook aan huurders. Dat moet dan wel precies volgens de voorschriften uit het reglement van splitsing gebeuren, anders wordt het boetebesluit of het besluit tot ontzegging van het gebruik niet rechtsgeldig genomen.[47] Bovendien kan de daadwerkelijke ontruiming pas geëffectueerd worden nadat de rechter zich erover heeft uitgesproken. De grondslag daarvan is te vinden in artikel 5:112 lid 4 BW en artikel 39 Modelreglement 2006.

Wanneer de route via de VvE wordt bewandeld, moet er worden gewacht op besluitvorming in de algemene vergadering en is de klager afhankelijk van de mening en actiebereidheid van de mede-eigenaars.[48] Mocht de VvE niet snel of adequaat genoeg reageren, of de eigenaar ziet niet op tegen een procedure: eigenaars onderling kunnen elkaar ook aanspreken op naleving van de VvE-regels die overlast moeten voorkomen.[49] Het is niet verplicht om dat via de VvE te doen.

5.3. Waarschuwing, boete, ontzegging van het gebruik

Een VvE kan zoals gezegd waarschuwingen uitdelen en boetes opleggen bij overtredingen van het reglement van splitsing, bijvoorbeeld in geval van overlast, ook aan huurders die aan de VvE-regels zijn gebonden.[50] Een door een VvE opgelegde boete (aan huurder of eigenaar) kan met de reguliere dagvaardingsprocedure gevorderd worden (artikel 78 Rv), afhankelijk van de hoogte van het bedrag bij de sector kanton of de sector civiel van de rechtbank (artikel 93 Rv).[51]

Het appartementsrecht kent de bijzondere regeling van ontzegging van het gebruik van het privégedeelte, die enige nadere toelichting verdient. De VvE kan – na een zorgvuldig proces – besluiten om zowel een eigenaar als een huurder het gebruik van het privégedeelte te ontzeggen.[52] Dat zorgvuldige proces is beschreven in artikel 39 Modelreglement 2006, en bestaat er met name uit dat er eerst door de vergadering een waarschuwing

41. E. Piepers-Westermeijer, 'Overlast in gemengd beheer complexen', *Tijdschrift huurrecht in praktijk* 2014, afl. 3, p. 12-15, p. 14, verklaart dat gedrag niet alleen met de tijd en het geld dat ermee gemoeid is, maar ook met het 'nabuurschap'; bewoners willen liever niet op persoonlijke titel procederen tegen een buur die men dagelijks tegenkomt.
42. Pitlo, W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Goederenrecht Deel 3*, nr. 727. Zie ook Vegter 2012, p. 46.
43. Artikel 5:126 lid 3 BW. Zie ook Mertens, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:126, aant. 4, Deventer: Kluwer, Asser/Bartels & Van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten 5*, nr. 512. Dat de VvE op moet treden blijkt uit de uitspraak van Rb. Amsterdam 25 maart 2004, nr. EA/03/4897 (niet gepubliceerd) waarover N.L.J.M. Rijssenbeek, *De modelsplitsingsreglementen toegelicht*, Den Haag: IBR 2015, p. 203. De VvE trad ook terecht op door te handhaven op het correct gebruik van parkeerplaatsen: Ktr. Alkmaar 12 januari 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BV6994.
44. Artikel 39 lid 1 Modelreglement 2006.
45. Artikel 41 Modelreglement 2006. Zie over boetebepalingen Ktr. Amsterdam 19 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:887. De boete moet gelimiteerd zijn, een hoge boete geeft niet per se aanleiding tot matigen, vordering van winst bij onderhuur is toegestaan en verschillende boetes mogen naast elkaar worden gebruikt. In Ktr. Haarlem 30 mei 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA5191, JRV 2007/527 bleef een opgelegde boete wegens handelen in strijd met artikel 2:8 BW in stand. Zie over boetes ook Ktr. Rotterdam 8 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5048, waarin is bepaald dat een boetebepaling zonder maximum en met bovendien een generiek karakter in strijd is met de Richtlijn oneerlijke consumentenbedingen.
46. Artikel 39 Modelreglement 2006. In Rb. (vzr.) Almelo 30 augustus 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BN5621, *NJF* 2010/389 werd ontzegging van het gebruik en ontruiming van een privégedeelte door de eigenaar op verzoek van de VvE toegekend.
47. Ktr. Noord-Holland 21 februari 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ0096. Zie ook Ktr. Noord-Holland 7 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9249, waarin is bepaald dat de overlast objectief moet zijn vastgesteld, bijvoorbeeld middels politierapporten.
48. Piepers-Westermeijer 2014, p. 13.
49. Zie Hof Amsterdam 14 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2900 voor een casus over harde vloerbedekking die in strijd met het reglement van splitsing en met het huishoudelijk reglement is aangebracht en daarmee onrechtmatig is. Het verbod op harde vloeren in het reglement van splitsing kan een absoluut verbod zijn (ondanks het feit dat de eigenaar een allergie heeft). De vordering om de harde vloer te verwijderen levert geen misbruik van recht op. Anders Rb. Noord-Holland 5 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:6027. In deze akte was een verbod op harde vloeren opgenomen, tenzij deze op een zodanige wijze worden aangebracht dat geen onredelijke hinder wordt veroorzaakt. De klager dient zijn overlast door de harde vloer te onderbouwen. De rechter ziet aanleiding een deskundigenbericht in te winnen. Vergelijk Hof Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6705, waarin na het nemen van diverse maatregelen een strook tegels die niet bedekt is, is toegestaan.
50. In artikel 41 Modelreglement 2006 is de boeteregeling ook van toepassing verklaard voor gebruikers. Zie ook Rijssenbeek 2015, p. 174-175, Mertens, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:120 BW, aant. 4, Deventer: Kluwer.
51. M.J.J. Nijenhof 2012, p. 72.
52. Zie ook Mertens, *GS Zakelijke rechten*, art. 5:112 BW, aant. 7, Deventer: Kluwer. Zie ook D.H. de Witte, 'VvE, appartementseigenaar/verhuurder en huurder: een gecompliceerde driehoeksverhouding', *Tijdschrift voor huurrecht bedrijfsruimte* 2014, afl. 2, p. 85-89, p. 87, die stelt dat de

moet worden gegeven. Er moet dus een algemene vergadering plaatsvinden, waarin de eigenaars besluiten tot het geven van een waarschuwing. Trekt de gewaarschuwde bewoner zich niets van de waarschuwing aan en blijft de overtreding van de VvE-regels, het onbehoorlijke gedrag, de ernstige verstoring van de rust in het gebouw of de wanbetaling doorgaan, dan kunnen de eigenaars opnieuw een algemene vergadering houden, onder vermelding van de klachten, waarbij de boosdoener wordt uitgenodigd. Deze kan zich laten bijstaan door een raadsman. De vergadering kan vervolgens met een gekwalificeerde meerderheid (2/3 van de stemgerechtigden moet aanwezig of vertegenwoordigd zijn, en daarvan moet minstens 2/3 vóór stemmen) besluiten tot ontzegging van het gebruik van het privégedeelte en de gemeenschappelijke gedeelten en zaken. Dit besluit moet bij aangetekende brief worden meegedeeld, en mag pas na een maand ten uitvoer worden gelegd. De boosdoener heeft daarmee de gelegenheid om de kantonrechter te verzoeken het besluit te vernietigen ex artikel 5:130 BW. Het indienen van zo'n verzoek schorst het besluit tot ontzegging van het gebruik op. De procedure duurt dus wel even. De oproeping van een vergadering duurt minstens twee weken, maar meestal wat langer. Het duurt vervolgens even voordat de eigenaars constateren dat het overlast gevende gedrag wordt voortgezet of herhaald, waarna weer een vergadering moet worden uitgeschreven. Als dan het besluit wordt genomen moet dit per aangetekende brief worden verstuurd, en daarna gaat nog de maand wachttijd in. Al met al gaan er minstens drie maanden voorbij voordat het besluit rechtsgeldig wordt, en het is voor de boosdoener vrij eenvoudig om de termijn op te rekken door het simpelweg indienen van een verzoek tot vernietiging van het besluit.

Het maakt voor huurders in beginsel niet uit of de gebruikersverklaring is ondertekend of niet, de regels uit het reglement van splitsing met betrekking tot gebruik, beheer en onderhoud zijn ook zonder ondertekening van toepassing.[53] Indien het zover komt dat een huurder het gebruik tot zijn woning wordt ontzegd door de VvE, ontstaat er een problematische situatie: het gehuurde mag door de betreffende huurder niet meer worden gebruikt, maar de huurder kan ook geen woongenot meer genieten: een huurovereenkomst zonder woonrecht.[54] De huurovereenkomst blijft immers in stand.[55] De huurder zou de verhuurder kunnen aanspreken op grond van wanprestatie. De toegang tot de woning is de huurder weliswaar rechtsgeldig ontnomen, maar zonder het recht om de woning te bewonen heeft de huurovereenkomst geen inhoudelijke betekenis voor de huurder. Van de andere kant is het de vraag of de huurder een goed huurder is geweest, en of van de verhuurder kan worden gevergd om de overlast veroorzakende huurder opnieuw (elders) te huisvesten of aan de overlast veroorzakende huurder toestemming te verlenen de woning onder te verhuren, hetgeen veelal in strijd met het beleid van woningcorporaties is.
De redenen die leiden tot ontzegging van het gebruik kunnen weliswaar (vanwege de ernst van de hinder) tevens een opzeggings- of ontbindingsgrond voor de huurovereenkomst zijn, maar de huurovereenkomst wordt niet zonder meer beëindigd bij ontzegging van het gebruik door de VvE. Dat dient apart gevorderd te worden, en daarop moet eerst nog een rechterlijke toets plaatsvinden.[56] De huurder kan immers van mening zijn dat de verhuurder een verwijt te maken valt. De mogelijkheid om daarop een beroep te doen zou hem worden ontnomen wanneer een ontzegging van het gebruik door de VvE ook automatisch de huurovereenkomst zou doen ontbinden. Bij gelegenheid zouden VvE en verhuurder echter wel samen als partij in het geding tegen de huurder kunnen optreden, zodat de rechter in één zitting over beide kwesties kan oordelen.[57]

6. Bestuursrechtelijke gedragsaanwijzing

Bestuursrechtelijk zijn er verschillende mogelijkheden om overlast aan te pakken. Zo is er de Wet Damocles waarmee o.a. overlast veroorzakende coffeeshops kunnen worden gesloten (artikel 13b Opiumwet), de Wet Victoria waarmee de burgemeester bij ernstige verstoring van de openbare orde (ernstige overlast) een woning kan sluiten (artikel 174a Gemw), de Wet Victor waarmee gesloten panden in beheer gegeven of genomen of zelfs onteigend kunnen worden (artikel 14 Wonw), de Rotterdamwet om notoir overlast gevende of criminele woningzoekenden te weren uit een wijk, straat of complex waar ernstige leefbaarheidsproblemen spelen (artikel 17 Wonw), de last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb jo. artikel 125 Gemw, de last onder dwangsom (artikel 5:31d Awb jo. artikel 125 Gemw) en nog een heel scala aan andere instrumenten. Het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid beschrijft ze allemaal op www.hetccv.nl. Onlangs is aan dit toch al uitgebreide instrumentarium via de Wet aanpak woonoverlast een instrument toege-

bepaling in het modelreglement waarin staat dat de VvE aan de huurder het gebruik kan ontzeggen, niet onder de op grond van artikel 5:120 lid 3 BW van toepassing zijnde bepalingen valt. Hij betwijfelt daarom of de VvE hiermee wel een ontruimingstitel heeft.

53. Voor zittende huurders moet teruggevallen worden op de mogelijkheden die de verhuurder heeft op grond van de huurovereenkomst, de VvE kan dan feitelijk niet veel uitrichten.
54. Mertens 1989, p. 177. Aldus ook Nijenhof 2012, p. 72 en C.G. Koopman, *Knelpunten in gemengde complexen. Bestuurlijke knelpunten in wooncomplexen met een mix van huur- en koopwoningen*, afstudeerscriptie TU Delft, Delft: TU Delft, Faculteit Bouwkunde, Afdeling Real Estate & Housing 2013, p. 69.
55. Mertens 1989, p. 178, Van der Vleuten 2009, p. 113. Aldus ook Nijenhof 2012, p. 72. Anders: Van Velten 2015, p. 159-172, die aanneemt dat als de rechter op vordering van de VvE de huurder tot ontruiming veroordeelt, dit het einde van de huurovereenkomst impliceert.
56. Zie ook Mertens 1989, p. 182. Anders Van Velten 2015, p. 168, die stelt dat wanneer de VvE zich rechtstreeks tot de huurder wendt en de rechter hem tot ontruiming laat veroordelen, dit het einde van de huurovereenkomst zal impliceren.
57. M.C.E. van der Vleuten, *Onderzoek naar mogelijkheden tot modernisering van wet- en regelgeving in het kader van het verbeteren van het functioneren van VvE's*, Heerlen: Open Universiteit 2014, p. 23. Zie ook Van der Vleuten 2017, p. 425-426.

voegd: de bestuursrechtelijke gedragsaanwijzing (artikel 151d Gemw). De wet is per 1 juli 2017 ingegaan.[58]

In het nieuwe artikel 151d Gemw is geregeld dat de gemeenteraad de burgemeester bij verordening de bevoegdheid kan verlenen tot oplegging van een last onder bestuursdwang aan diegene die een woning (of een bij die woning behorend erf) gebruikt, in het geval er door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf omwonenden ernstig en herhaaldelijk worden gehinderd.
Voordat gebruikgemaakt kan worden van dit instrument, moet de gemeenteraad dus eerst een verordening aannemen waarin deze bevoegdheid wordt verleend. Het instrument is er dan ook (nog) niet in iedere gemeente. Afhankelijk van de voorwaarden in de verordening stelt de burgemeester daarna beleidsregels op over op welke wijze hij gebruik wil maken van deze bevoegdheid. Voordat de burgemeester gebruik van zijn bevoegdheid kan maken moet bovendien gebleken zijn dat de overlast redelijkerwijs niet op een andere geschikte manier kan worden tegengegaan.

Deze bestuursrechtelijke gedragsaanwijzing door de burgemeester kan bepalen dat de overlastveroorzaker in of vanuit een woonhuis moet stoppen met bepaald gedrag of juist iets moet gaan doen. Ook kan bij zeer zware overlast een tijdelijk huisverbod (tien dagen, met een verlengingsmogelijkheid van vier weken) worden opgelegd (artikel 151d lid 3 Gemw). Deze bestuursrechtelijke gedragsaanwijzing is zowel voor huur- als koopwoningen toepasbaar, maar bij huurwoningen alleen als de verhuurder al het mogelijke reeds heeft geprobeerd. Het instrument is dan ook vooral bedoeld voor situaties waarin eigenaar/bewoners elkaar ernstig hinderen.

Met deze mogelijkheid om een gedragsaanwijzing op te leggen is een sterker instrument geïntroduceerd dan de aanwijzing en een minder zwaar instrument dan de sluiting van een woning. Als de overlastveroorzaker de gedragsaanwijzing niet opvolgt, dan kan er een dwangsom verbeurd worden verklaard. De burgemeester kan indien nodig ook met bestuursdwang ingrijpen en er op die manier voor zorgen dat de overlast stopt. De kosten daarvan worden verhaald op de overlastgever.[59]

In gemengde complexen zal doorgaans niet aan dit instrument worden toegekomen. Het instrument geldt alleen in geval van overlast tussen eigenaars, en een VvE heeft het doeltreffende middel van ontzegging van het gebruik om overlast door een eigenaar te beëindigen. Alleen in situaties van zeer kleine VvE's waarin twee eigenaars elkaar dwarszitten, is mijns inziens toepassing van dit nieuwe instrument denkbaar. De nieuwe wet zal naar verwachting vooral soelaas gaan bieden in situaties van grondgebonden woningen zonder dat er een formeel vehikel zoals een VvE is die de eigenaars aan elkaar verbindt.

7. Conclusie

Wanneer de overlastveroorzaker een huurder is, is zowel voor huurders als voor eigenaars de verhuurder van de overlastveroorzaker de eerst aangewezen partij om aan te spreken. Mocht de verhuurder niet thuis geven, dan kan de klagende huurder overwegen om zelf tegen de veroorzaker op te treden. De eigenaar van een appartement kan eerst nog gebruikmaken van de mogelijkheden die de VvE biedt.

Huurders die last hebben van een omwonende eigenaar zoeken hun heil in eerste instantie bij hun verhuurder, die in geval van een appartementencomplex gebruik kan maken van de mogelijkheden die de VvE biedt. Eigenaars die hinder ondervinden van een mede-eigenaar wenden zich meteen tot de VvE.
In alle gevallen kunnen klagers overwegen zelf op te treden tegen de veroorzaker. Alleen in het geval van ernstige overlast tussen twee eigenaars, kan ook in een VvE tot slot mogelijk een beroep worden gedaan op de gemeente.

58. *Stb*. 2017, 113.
59. Zie uitgebreid over deze nieuwe Wet aanpak woonoverlast I. Tappeiner, 'Buurman, gedraag je!', *NTB* 2017/29, p. 258-274.