

Corona en huurkorting: de fiftyfiftybenadering is slechts een uitgangspunt

A.W. JONGBLOED*

Dat veel ondernemers het moeilijk hebben door de coronapandemie mag gelden als een feit van algemene bekendheid. Weliswaar bestaan er steunregelingen, maar die gelden niet in alle gevallen (bijvoorbeeld niet voor starters of als de omzetsdaling minder dan 30% is), en als ze gelden, dekken ze in de regel maar een deel van de kosten. De maandelijkse huurbetaling vormt voor ondernemers een belangrijk deel van de kosten. Vaak gaat het om aanzienlijke bedragen en iedere vermindering van de betalingsplicht is dan wenselijk.

Vorig jaar zijn al veel procedures gevoerd over een (al dan niet tijdelijke) vermindering van de huurprijs. Dat waren kortgedinguitspraken van voorzieningenrechters die de coronapandemie in de regel als een onvoorziene omstandigheid in de zin van artikel 6:258 Burgerlijk Wetboek (BW) zagen, terwijl ook werd teruggegrepen op de gebrekenregeling van artikel 7:204 BW. Belangstellend werd uitgekeken naar een uitspraak van een gerechtshof, omdat daarmee mogelijk meer duidelijkheid in de vorm van eenheid zou worden bereikt.

Hof Amsterdam 14 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2604 (*Rhone events & congresscenter*), was de eerste (kortgeding)uitspraak in hoger beroep. Gevorderd werd de betaling van een bedrag van € 179 418 aan achterstallige huur tot en met september 2020.

Bekrachtigd werd een uitspraak van de Amsterdamse kantonrechter van 1 september 2020

'dat de coronacrisis gelet op haar omvang en de gevolgen voor de economie en de maatschappij, als een onvoorziene omstandigheid in de zin van artikel 6:258 BW moet worden beschouwd. Partijen hebben deze pandemie en haar gevolgen niet in hun overeenkomst verdisconteerd en mochten over en weer ook niet van elkaar verwachten dat dit wel het geval zou zijn.'

Daarmee werd enige duidelijkheid gecreëerd, want de financiële crisis van 2008 werd niet als zodanig gezien.¹

De volgende vraag was hoe de huurovereenkomst moest worden gewijzigd. Anders gezegd: welke tijdelijke huurkorting zou (eventueel) gerechtvaardigd zijn? Belangrijk is dat het gerechtshof vooropstelt dat daar geen vaste maatstaf voor bestaat. Aangesloten wordt

bij het oordeel van de kantonrechter Amsterdam die koos voor het uitgangspunt dat het financiële nadeel moest worden verdeeld. In casu had de kantonrechter geoordeeld dat de huurder 50% van de huurprijs diende te voldoen over de periode waarin het gehuurde in het geheel niet kon worden geëxploiteerd (15 maart tot 1 juni), terwijl over de daaropvolgende maanden de huurder een steeds verder oplopend percentage van de huurprijs moest voldoen (oplopend van 65% over de maand juni tot 100% over de maand december).

In januari 2021 werd een volgende stap gezet. Op 21 januari 2021 oordeelde de Haagse kantonrechter (ECLI:NL:RBDHA:2021:461) dat café Aimée maar de helft van de huur hoefde te betalen tijdens de lockdown. Die uitspraak is op 28 januari 2021 besproken in *Het Financieele Dagblad* onder de kop 'Rechter: horecazaak hoeft maar helft huur te betalen in lockdown'. Er werd gesteld dat het de eerste uitvoerige uitspraak over huurvermindering zou zijn en dat het vonnis grote gevolgen kan hebben voor restauranthouders, cafébazen en winkeliers elders in het land. Zij zouden volgens experts gemakkelijker kortingen kunnen afdwingen. In dit geval had de verhuurder van café Aimée, een particuliere belegger, een procedure gestart wegens achterstallige huurbetalingen. De verhuurder eiste de ontbinding van de huurovereenkomst gevolgd door ontruiming. De huurders stelden daar tegenover dat zij niet konden betalen vanwege omzetverlies door de coronacrisis. Naar het oordeel van de kantonrechter konden de huurders en de verhuurder de lockdowns niet voorzien toen ze hun contract sloten: 'De coronacrisis en de getroffen overheidsmaatregelen hebben geleid tot een fundamentele verstoring van het evenwicht in de huurovereenkomst.' Daarom moest de pijn, het financiële nadeel, worden verdeeld. Het resulteerde erin dat de beide cafébazen tijdens een periode van gedwongen sluiting slechts 50% van de huur hoefden te betalen en dat de huurders een korting van 25% krijgen voor de weken tijdens de afgelopen herfstperiode (tussen 29 september 2020 en 14 oktober 2020) waarin het restaurant om 22.00 uur dicht moest. In het artikel werd gesteld dat deze uitspraak van groot belang zou zijn omdat het een bodemuitspraak betreft.

* Prof. mr. A.W. Jongbloed is hoogleraar Executie- en beslagrecht aan de Universiteit Utrecht en hoofdredacteur van dit tijdschrift.

1. In 2001 had Europa te maken met de mond- en klauwzeercrisis en Nederland werd zwaar getroffen. Ook toen heeft de overheid drastische maatregelen getroffen, met groot omzetverlies voor (boeren)bedrijven tot gevolg, maar tot huurkorting wegens onvoorziene omstandigheden heeft dit destijds niet geleid. Ook valt te wijzen op de uitbraak van Q-koorts in 2007. Ook toen konden bedrijven geen aanspraak maken op huurkorting, omdat een en ander werd beoordeeld als ondernemersrisico. Zie ook J.N. van Dijk & T.A. van Polanen, 'Onvoorziene crises: van krediet tot corona', *AA* 2020, p. 1101.

Dat deze Haagse uitspraak van belang is, valt niet te ontkennen, maar bedacht moet worden dat de uitspraak aansluit bij de lijn zoals die wordt gevolgd in de kortgedinguitspraken, zodat het getoonde enthousiasme misschien wat overtrokken is.

Maar de fiftyfiftybenadering is een uitgangspunt en geen keiharde regel! Die benadering leidt er mogelijk zelfs toe dat de huurder er heel goed van afkomt. Dat blijkt ook uit Rb. Gelderland (ktr.) 2 februari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:479. Het betrof de verhuur van een café dat maanden was gesloten. De verhuurder wees op de TVL-regeling (Tegemoetkoming Vaste Lasten), die op basis van de TVL-regeling 1.0 en 2.0² tot compensatie van maximaal 50% van de vaste lasten kan leiden. Huurder had om hem moverende redenen geen financiële onderbouwing overgelegd, zodat niet duidelijk was welke impact de gedwongen sluiting had. Al met al acht de kantonrechter voor de periode dat de horeca als gevolg van de overheidsmaatregelen geheel gesloten was, van 14 oktober 2020 tot het moment dat de horeca weer (met beperkende maatregelen) open mocht, daarom een huurkorting van 25% redelijk, rekening houdend met een tegemoetkoming vaste lasten van 50%. Dat lijkt me een redelijke oplossing die recht doet aan de feitelijke financiële situatie. Het kan niet zo zijn dat de huurder onder TVL 3.0 zijn huurpenningen voor 70% of 85% gedekt ziet vanuit de overheid en ook nog eens een huurkorting ontvangt van 50%. Terecht slaat de kantonrechter acht op het totale financiële plaatje en is niet enkel de omzetzaling van belang.

Steeds zal de rechter de concrete omstandigheden van het geval zowel aan de zijde van de huurder als aan de zijde van de verhuurder moeten beoordelen. De ene

branche is zwaarder getroffen dan de andere. Waar cafés en restaurants en niet-essentiële winkels gedurende enige tijd gedwongen werden te sluiten, mochten andere ondernemers (bijvoorbeeld een drogisterij) hun zaak open houden en sommige ondernemers (bijvoorbeeld supermarkten of zaken met een afhaal- en/of besteldienst) profiteerden juist.³ In andere gevallen is de verhuurder voor een belangrijk deel aangewezen op de huurbetalingen⁴ of is die de huurder in het verleden al tegemoetgekomen.

Maakt de huurder aanspraak op een huurkorting dan zal in ieder geval goed moeten worden onderbouwd⁵ dat de oorzaak is gelegen in noodgedwongen sluitingen.⁶ Allereerst is van belang of partijen de gevolgen van een pandemie als deze in hun huurovereenkomst hebben voorzien. Voor overeenkomsten gesloten voor februari/maart 2020 zal dat niet het geval zijn geweest, maar voor huurovereenkomsten die daarna tot stand kwamen, is vaak wel een regeling getroffen. Verder moet de opgelegde exploitatiebeperking ook voldoende gerelateerd zijn aan het gehuurde om als gebrek te kwalificeren. Daarbij is de omschrijving van het gehuurde van belang. Het kan uitmaken wat de huurovereenkomst voor het gehuurde inhoudt. Bij een algemene bestemmingsbepaling kan het gehuurde mogelijk op een andere wijze worden geëxploiteerd, terwijl dit bij een specifieke omschrijving die onder een verbod valt niet mogelijk is. Ook zal van belang zijn op welke wijze een exoneratiebepaling is geformuleerd. Verder moet worden bedacht dat voor winkelondernemers de huur ongeveer 10% van de kosten vormt, terwijl voor een verhuurder de huur soms de enige inkomstenbron is zodat het verlenen van een huurkorting dan op problemen stuit.⁷ Ook kan in de afweging worden betrokken

2. Bij TVL 3.0 geldt dat als het omzetverlies 100% bedraagt, de subsidie 70% over het vierde kwartaal van 2020 bedraagt en zelfs 85% over het eerste kwartaal van 2021.

3. Behalve evenementenbureaus zijn bijvoorbeeld ook bruidsmodezaken sterk geraakt. Vgl. Rb. Rotterdam (ktr.) 15 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:330. In casu werd de door de verhuurder gevorderde ontbinding van de overeenkomst afgewezen op grond van de tenzij-formule van art. 6:265 lid 1 BW.

4. Vgl. Rb. Overijssel (ktr.) (zittingsplaats Zwolle) 19 februari 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:763 (*X/Coffee Fellows*). Eiser had aan maandelijks inkomsten een bedrag van € 6044,11 (nl. € 4044,11 huur van Coffee Fellows en € 2000 verhuur van studentenkamers boven het pand) en diverse uitgaven tot een bedrag van € 5288,54 per maand.

5. Vgl. Rb. Rotterdam (ktr.) 9 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12433: '4.12 Het is in de eerste plaats dan aan de huurder om zijn vordering tot vermindering of wijziging van de huurprijs te onderbouwen. Fresh Appetite heeft dat hier onvoldoende gedaan. Zij heeft volstaan met overwegend algemene stellingen en daarbij onvoldoende financiële gegevens gevoegd om de gevolgen van de overheidsmaatregelen voor haar onderneming te kunnen vaststellen. Weliswaar is aannemelijk dat Fresh Appetite door het coronavirus is getroffen en dat wellicht enige huurprijsvermindering op zijn plaats is, maar [gedaagde] heeft zich zeer terecht op het standpunt gesteld dat Fresh Appetite in dit verband veel te weinig opening van zaken geeft. Vaststaat dat Fresh Appetite een horecazaak voor broodjes en salades is en zij vrijwel onafgebroken geopend mocht zijn voor afhalen en thuisbezorgen. Of en in hoeverre zij hiertoe is overgegaan en in hoeverre dat van invloed is of kon zijn op haar financiële positie is volledig onduidelijk gebleven. Ook is onduidelijk hoe de financiële positie van Fresh Appetite was voorafgaand aan de coronacrisis. De financiële stukken die Fresh Appetite uiteindelijk een dag voor de zitting aan de kantonrechter en de wederpartij heeft overgelegd waren veel te ongespecificeerd (en ook niet nader onderbouwd) om enig inzicht te kunnen verkrijgen. Daarnaast heeft te gelden, zoals ook hierboven al is overwogen, dat bij een dergelijke afweging van belangen ook de belangen van de verhuurder in acht moeten worden genomen. Ten aanzien van dit punt geldt zelfs dat Fresh Appetite een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven in de dagvaarding waarin [gedaagde] is omschreven als een zeer professionele en grote verhuurder die over voldoende liquide middelen beschikt, terwijl dat niet het geval is.'

Zie ook Rb. Gelderland (ktr.) 2 februari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:479, waar de huurder om hem moverende redenen geen financiële onderbouwing had verschaft. Mede gelet op de TVL-regeling (die een tegemoetkoming vaste lasten van 50% inhoudt), achtte de kantonrechter een huurkorting van 25% redelijk.

6. Is er sprake van omzetverlies, omdat bijvoorbeeld de weg gedurende lange tijd was opengebroken en de zaak daardoor onbereikbaar was, dan zal al snel worden aangenomen dat dit tot het ondernemersrisico behoort, want alle wegen behoeven regelmatig onderhoud.

7. Ondernemers die hun zaak overdragen, verhuren die zaak vaak en ontvangen behalve een vergoeding voor goodwill, vaak huur en soms wordt in termijnen een overnameprijs betaald. Dan is een huurkorting van 50% aanzienlijk, want verhuurders krijgen anders dan huurders geen steun van de overheid. Heel anders is de situatie als het gaat om een 'pandjesbaas' die ook kantoorruimte verhuurt of als het gaat om een beleggingsmaatschappij. Weliswaar is ook een pensioenfonds erbij gebaat dat de huurders zo veel mogelijk huur blijven betalen om kortingen op de pensioenuitkeringen te vermijden, maar die beleggen ook in obligaties en aandelen. Zie ook Rb. Rotterdam (ktr.) 9 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12433, waar huurder ten onrechte had gesteld dat sprake was van een grote professionele verhuurster die talrijke panden op zeer prominente locaties zou verhuren, zodat zij een zeer professionele en grote verhuurster zou zijn en zeer makkelijk gebruik zou kunnen maken van de uitstelregelingen bij de bank, terwijl de verhuurster voor haar levensonderhoud afhankelijk bleek te zijn

in hoeverre huurder pogingen onderneemt om extra inkomsten te genereren en natuurlijk moet ook de TVL-regeling in de afweging worden verdisconteerd.

Waar Nederlandse (met name horeca)ondernemers erover klagen dat hun zaak nog steeds gesloten is en dat opening verantwoord is, geldt dat ook voor hun Belgische collega's.⁸ Weliswaar wordt in België niet al te snel aangenomen dat sprake is van overmacht,⁹ maar de website www.portelio.be¹⁰ vermeldt dat in geval van overmacht de huurder zich mogelijk kan beroepen op artikel 1722 Belgisch BW.¹¹ De bepaling betreft een bijzondere toepassing in het huurrecht van de algemene overmachts- en risicoleer, namelijk van de rechtsregel volgens welke in overeenkomsten het door overmacht definitief of tijdelijk niet uitoefenen van de verplichtingen van de ene partij zou kunnen leiden tot het definitief of tijdelijk niet uitoefenen van de verplichtingen van de andere partij. Van artikel 1722 Belgisch BW kan contractueel afgeweken worden, zodat in het concrete geval moet worden nagegaan of er niet ten voordele van de verhuurder afgeweken is in de huurovereenkomst. Er moet in principe sprake zijn een redelijke onmogelijkheid voor de huurder om het pand nog conform de overeengekomen bestemming te gebruiken en om zijn verplichting tot betaling van de huurprijs uit te voeren. Is de onmogelijkheid van tijdelijke aard, zoals voor de coronamaatregelen het geval is, dan wordt de betalingsverplichting van de huurder geschorst.¹² In ieder geval is duidelijk dat de huurder het huurcontract niet zomaar kan opzeggen of ontbinden op grond van de coronamaatregelen: het is namelijk niet definitief onmogelijk geworden om als huurder de verplichtingen na te komen. Ook al is het misschien moeilijker geworden, de huurder moet in principe zijn verplichtingen blijven nakomen.¹³

van de huurbetalingen. De vraag in hoeverre de verhuurder afhankelijk is van huurinkkomsten om aan zijn eigen financieringslasten te voldoen blijft in veel uitspraken onbesproken.

8. Zie bijvoorbeeld www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20210303_92529860, Vader van Iljo Keisse is verplichte sluiting van zijn café beu: 'Alles ben ik kwijt, zelfs mijn zoon en moeder moeten bijspringen'.
9. Het is namelijk niet zeker dat corona een overmachtssituatie oplevert: het coronavirus op zich kan nooit een overmachtsgrond uitmaken, maar wel de beslissing van overheidswege tot sluiting van alle niet-essentiële winkels/horecazaken. Er bestaat twijfel of er sprake is van overmacht en de rechter zal een beslissing moeten nemen of de uitvoering van de overeenkomst tijdelijk onmogelijk is geworden. Dit lijkt bij handelshuur niet evident. De rechter zal per geval bekijken of het betalen van huurgelden werkelijk onmogelijk is als gevolg van de overheidsbeslissing tot sluiting van de winkel en houdt rekening met heel wat concrete omstandigheden (jonge of ervaren onderneming, de duurtijd van de maatregelen, inkomensderving, enz.). In ieder geval kan de huurbetaling niet eenzijdig worden opgeschort: het niet kunnen betalen omwille van financieel onvermogen, zelfs wanneer dat het gevolg is van een overmachtssituatie, zorgt er niet voor dat de eigen betaalverplichting niet zou moeten worden nagekomen.
10. www.portelio.be/nl/nieuws-en-inzichten/huur-horeca-en-corona-vrijstelling-betaling-huur-door-overmacht.
11. Indien het verhuurde goed gedurende de huurtijd door toeval geheel is tenietgegaan, is de huur van rechtswege ontbonden; indien het goed slechts ten dele is tenietgegaan, kan de huurder, naar gelang van de omstandigheden, ofwel vermindering van de prijs, ofwel zelfs ontbinding van de huur vorderen. In geen van beide gevallen is schadeloosstelling verschuldigd.
12. Er gelden ook steunmaatregelen zoals een door de Belgische overheid te verstrekken handelshuurlening. Vgl. www.unizo.be/opschorting-van-de-handelshuur-voor-3-4-maanden. Er valt op te wijzen dat de regelingen verschillen voor Brussel, Vlaanderen en Wallonië.
13. Vgl. www.unizo.be/veelgestelde-vragen-over-huur-tijdens-de-coronacrisis.