

## Corona blijft invloed hebben op de rechtspraak

A.W. JONGBLOED\*

Dat in veel procedures die nu worden gevoerd het coronavirus in enigerlei hoedanigheid aan de orde komt, mag duidelijk zijn.

Aangaande de wijze van procederen kan allereerst in herinnering worden geroepen HR 19 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1088, *NJ* 2020/368, waar is uitgesproken dat de zogeheten coronabetekening rechtsgeldig is. Uitgemaakt is dat de (gerechts)deurwaarder een exploit rechtsgeldig kan betekenen als hij in een concreet geval constateert dat daadwerkelijke uitreiking van het exploit in persoon niet verantwoord is omdat hij geen anderhalve meter afstand in acht kan nemen, door in het exploit te vermelden dat uitreiking overeenkomstig artikel 46 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) wegens het besmettingsgevaar met COVID-19 feitelijk onmogelijk is.

Het aantal fysieke zittingen is door de rechterlijke macht ingeperkt en veel zittingen vinden nu plaats via beeldbellen (Skype for Business) of doordat men telefonisch wordt gehoord. Het beginsel van *equality of arms* moet wel in acht genomen worden, blijkt uit HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:505. Weliswaar betrof het een belastingprocedure, maar de uitspraak geldt ook voor civiele procedures. Uit de uitspraak blijkt dat iemand die niet beschikt over de mogelijkheden van beeldbellen niet zonder meer hoeft in te stemmen met een zitting via een telefoonverbinding zonder beeld. Weliswaar maakt de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid het voor gerechten mogelijk zonder toestemming van partijen een zitting te houden via beeldbellen waarbij het uitgangspunt is dat het onderzoek ter zitting via beeldbellen zo veel mogelijk de fysieke zitting benadert. Indien de zitting plaatsvindt via een telefoonverbinding is daarvan geen sprake. Stemt een partij niet in met een zitting via beeldbellen, dan moet de rechter de verschillende wederzijdse belangen tegen elkaar afwegen. Een van de in de afweging te betrekken factoren is of de gelijkwaardigheid van procespartijen (*equality of arms*) in gevaar komt doordat een partij slechts via een telefoonverbinding deelneemt. Het betekent dat bij een zitting beide partijen over gelijkwaardige tweezijdige elektronische communicatiemiddelen kunnen beschikken.

Deze uitspraak is in lijn met HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1509, *NJ* 2020/402. In het kader van de verlening van een machtiging tot voortzetting van een crisismaatregel (art. 7:8 Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvvgz)) dient een psychiater de betrokkene persoonlijk te observeren en moet de

rechtbank het verzoek tot het verlenen van een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel mondeling behandelen. In dit geval bleek fysieke aanwezigheid van personen in elkaars nabijheid niet mogelijk of niet verantwoord te zijn. In dit geval mocht de rechtbank het verzoek telefonisch behandelen, waarbij beeldbellen de voorkeur geniet. Ook valt hier te noemen HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2037, *NJ* 2021/108. In deze strafzaak was cassatie in het belang der wet ingesteld opdat de Hoge Raad de vraag kon beantwoorden of een (straf)zaak op de terechtzitting inhoudelijk kon worden behandeld, terwijl een van de raadsheren in verband met een COVID-19-uitbraak niet fysiek aanwezig was in de zittingszaal en aan het onderzoek ter terechtzitting deelnam door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel met beeld en geluid (Skype for Business). Daarbij is van belang dat de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid niet expliciet in die mogelijkheid voorziet. De Hoge Raad oordeelde dat een dergelijke werkwijze niet zonder meer onvereenigbaar is met het bepaalde in het Wetboek van Strafvordering en de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid. Ook verzetten het belang van openbaarheid en andere belangen (zoals het uitgangspunt dat een strafzaak wordt behandeld tijdens een fysieke zitting en in aanwezigheid van de procesdeelnemers in de zittingszaal) zich in beginsel niet tegen deelname van een van de rechters aan het onderzoek ter terechtzitting door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Wel moet deze deelname beperkt blijven tot een van de rechters en moet de reden voor fysieke afwezigheid van deze rechter rechtstreeks samenhangen met een COVID-19-uitbraak en moeten de beide andere rechters in de zittingszaal aanwezig zijn. Deze uitspraak kan zonder meer worden doorgetrokken naar het civiele recht.

Maar het coronavirus heeft niet enkel invloed op de wijze van procederen. Een belangrijke vraag in het huurrecht is of sprake is van een onvoorziene omstandigheid (art. 6:258 Burgerlijk Wetboek (BW)) en of sprake is van een gebrek (art. 7:204 BW). De kaarten zijn nog niet geschud: er bestaat een aanmerkelijke diversiteit in de feitelijke uitkomsten van de zaken, met name omdat diverse rechters steunmaatregelen soms wel en soms niet in hun overwegingen betrekken, maar er viel wel een duidelijke lijn te onderscheiden. De kantonrechter in Rb. Limburg (ktr.) (zp. Roermond) 31 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:2982 (*X/Heineken*)

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

heeft – waarschijnlijk tot verrassing van velen<sup>1</sup> – prejudiciële vragen gesteld. De kantonrechter onderbouwt dit als volgt:

‘4.3. In de reeds bestaande jurisprudentie wordt, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis in veel gevallen aangenomen dat de corona overheidsmaatregelen leiden tot een genotsvermindering van het gehuurde die niet aan de huurder is toe te rekenen en aldus te kwalificeren is als een gebrek in de zin van artikel 7:204 BW. Dit wordt echter niet verder onderbouwd dan dat in de memorie van toelichting is bepaald dat met een gebrek niet enkel de stoffelijke toestand van de zaak wordt bedoeld, maar dat het gaat om elke op de zaak betrekking hebbende omstandigheid die het genot ervan beperkt (*Kamerstukken II 1997/98, 26089, 3, p.14*). De dwingende overheidsmaatregelen zouden dan een dergelijke omstandigheid vormen. Daartegen kan worden aangevoerd dat de corona overheidsmaatregelen zien op de uitoefening van *de horeca* en niet op *het gehuurde zelf*. Het is dan ook de vraag of van een op de zaak betrekking hebbende omstandigheid die het genot ervan beperkt als bedoeld in de MvT sprake is. Overigens ziet de kantonrechter in dit verband ook een parallel met het eveneens op genoemde pagina genoemde arrest dat wordt genoemd als voorbeeld van een geval waarin geen sprake was van een gebrek aan de gehuurde zaak (HR 17 juni 1949, 544 en 545).

4.4. Voorts wordt in de reeds bestaande jurisprudentie in de zaken waarin de rechter aanneemt dat de coronamaatregelen een gebrek vormen in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW, doorgaans niet langs de weg van artikel 7:207 BW, maar langs de weg van 6:258 BW of 6:248 BW tot een huurkorting gekomen. Dat heeft veelal te maken met een beroep van de verhuurder op een bepaling in de huurovereenkomst of de algemene voorwaarden die huurprijzvermindering op grond van de gebrekenregeling uitsluit. Daarnaast lijkt met name artikel 6:258 BW een ruimer beoordelingskader te bieden dan art. 7:207 BW in de zin dat bij de gebrekenregeling de focus ligt op de aard en omvang van het gebrek en bij de onvoorziene omstandigheden rekening kan worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.

4.5. Hoewel er maatschappelijk een zekere behoefte wordt gevoeld om de enorme schade van de corona maatregelen voor winkeliers op een bepaalde manier te verdelen tussen huurders en verhuurders, is niet helder of en hoe dat juridisch vorm gegeven kan en mag worden. Omdat de juridische inbedding bepalend is voor de maatstaven waarlangs deze en soortgelijke kwesties moeten worden beoordeeld, acht de kantonrechter het zinvol om daarover prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Voorts zijn er over deze kwestie momenteel landelijk veel rechtszaken en de verwachting is dat er nog vele zullen volgen. Ook dat rechtvaardigt het stellen van prejudiciële vragen.’

Vervolgens worden de volgende vragen gesteld:

- ‘1. Dient de als gevolg van de coronacrisis van overheidswege opgelegde sluiting van de horeca beschouwd te worden als een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW?
2. Zo ja, aan de hand van welke criteria moet dan de mate van huurprijzvermindering worden beoordeeld?
3. (Of) vormt de beperking in het gebruik van het gehuurde een onvoorziene omstandigheid die tot huurprijzvermindering kan leiden?
4. Zo ja, welke omstandigheden van het geval wegen mee bij het bepalen of verdelen van de schade?’

Ik hoop dat de Hoge Raad de vragen ruim interpreteert en daarmee richting geeft aan het huurrecht middenstandsbedrijfsruimte. Zo valt op dat vraag 1 zich alleen richt op de horecasector en de gedwongen sluiting. De gestelde vraag lijkt me van belang voor de retailsector in het algemeen en ook de overige exploitatiebeperkende maatregelen (zoals het beperkt aantal te ontvangen klanten en de anderhalvemeterafstandsregel) moeten in aanmerking worden genomen. Ook had aandacht kunnen worden besteed aan de risicoverdeling in reeds voor de coronacrisis gesloten huurovereenkomsten, want dat kan m.i. van belang zijn voor de vraag of er in concreto sprake is van een gebrek.

Overigens betekent dit niet dat de huurder steeds in het gelijk wordt gesteld. Zie Rb. Alkmaar (ktr.) 31 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2565. Het betrof een horecagelegenheid waar broodjes en snacks werden verkocht en die met name was gericht op het afhalen. Er was een afgiftebalie binnen en er stonden enkele statafels. Aan de buitenzijde bevindt zich een afgifteluik, maar huurders kozen ervoor dit niet te gebruiken. Verder werd er bezorgd. Over juni en juli 2020 werd de huurprijs met 30% gematigd. Weliswaar gold vanuit de overheid de regel van vooraf reserveren, een beperking van het aantal gasten en de regel van anderhalve meter afstand houden, maar deze maatregelen hebben minder invloed op (de omzet van) dit soort horecaondernemingen, zodat een hogere korting niet was gerechtvaardigd. Voor de maanden maart, april en mei 2020 vond geen huurkorting plaats: de horecaonderneming was in die maanden nog niet geopend, wat onder andere ermee te maken had dat de bank nog akkoord moest geven en met het niet werken van de pinauto-maat en het internet. De horecaonderneming is per 1 juni 2020 opengegaan, maar in augustus 2020 hebben huurders de onderneming gesloten, terwijl de horeca pas op 15 oktober 2020 op last van de overheid moest sluiten. Huurders stellen dat de onderneming niet rendabel kon worden gevoerd. Maar het causaal verband met de coronamaatregelen is niet komen vast te staan. Uit Rb. Rotterdam (ktr.) 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:13186 blijkt dat een huurprijzvermindering voor een dameskledingzaak van 50% werd afgewezen nu de omzetsdaling niet was onderbouwd met bijvoorbeeld een accountantsverklaring. Rb. Am-

1. Die meenden dat Rb. Amsterdam (ktr.) 10 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:7108 en Rb. Den Haag (ktr.) 21 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:461 piketpalen hadden geslagen voor de berekening van huurkorting. Zie over laatstgenoemde uitspraak ook *TvPP* 2021, afl. 2, p. 53.

sterdam (ktr.) 9 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:937 (*Hotel V Frederiksplein/IJboulevard Amsterdam Monumenten*) liet de omzetcijfers van dit hotel het uitgangspunt bij vaststelling van de gewijzigde huur vormen en liet daarbij de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid (NOW) buiten beschouwing, maar meende dat het deel van de Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL) dat verband houdt met de huur, wel bij de omzet moest worden betrokken. Dit deel van de TVL is immers bedoeld ter dekking van de doorlopende huur en heeft dus direct een dempende werking op de negatieve gevolgen van het afgenomen huurgenot. De kantonrechter wijzigde de huurovereenkomst met ingang van 16 maart 2020 tot en met 31 december 2020 in die zin dat de overeengekomen huurprijs werd verminderd met 37,5%, en met ingang van 1 januari 2021 tot het moment dat er geen coronagerelateerde vrijheidsbeperkende maatregelen meer door de Nederlandse overheid worden opgelegd, dan wel de omzet weer het niveau van 2019 heeft bereikt, in die zin dat de huurprijs aldus wordt vastgesteld: oorspronkelijke huurprijs – (omzetsdaling% ÷ 2) = gewijzigde huurprijs. Een en ander onder de verplichting van Hotel V om iedere maand een omzetoverzicht aan IJboulevard te verstrekken, met aan het einde van elk jaar op eerste afroep door IJboulevard voorzien van een door de accountant van Hotel V afgegeven goedkeuring ervan, of desgewenst een maandelijks controle van die cijfers door (de accountant van) IJboulevard.

Het gaat te ver om hier alle artikelen die gepubliceerd zijn ten aanzien van de verschillende rechtsgebieden die met COVID-19 te maken hebben langs te lopen. Ik noem slechts N. van Tiggele-van der Velde, 'COVID-19 & Verzekering', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2021, p. 98-107; A.C. Hendriks, 'Corona en dieren: meer beschermwaardigheid van dieren dringend gewenst', *Ars Aequi* 2021, p. 374-377; K.G.F. van der Kraats, 'Corona en de civiele rechtspraak: elk nadeel heeft een voordeel?', *Ars Aequi* 2021, p. 301-306; A. Olsthoorn & D. Schwartz, 'Een prikkelbaar onderwerp: vaccinatieplicht voor de werknemer?', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2021, nr. 2, p. 4-14; R.W.M. Giard, 'Aansprakelijkheid voor vaccinatieschade', *Expertise en Recht* 2021, p. 67-76, en M. Haentjens, 'Preventie van insolventie; over overheidsingrijpen in tijden van Corona', *Ondernemingsrecht* 2021/24, p. 141-148. Aan de rand van het spectrum bevindt zich de bonus voor het zorgpersoneel. Een actuele kwestie was of daarop beslag gelegd kon worden. Zie mijn 'Beslag op zorgbonus; Rechtbank Noord-Holland (vzr. Alkmaar) 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:233 (Ziggo c.s./X)', *Ars Aequi* 2021, p. 378-383.

Verder valt erop te wijzen dat in wetsvoorstel 35817 de Wet publieke gezondheid wordt gewijzigd. Het is wenselijk om de verspreiding van het COVID-19-virus zo veel mogelijk te belemmeren. Daarom wordt door toevoeging van een artikel 58na de mogelijkheid geopend dat in het geval van een uitbraak in een publieke of besloten plaats de burgemeester, op advies van de GGD, een schriftelijk bevel kan geven tot sluiting van die plaats, dan wel van gedeelten daarvan, voor een periode van ten hoogste tien dagen. De wet geldt niet voor woningen, maar kan van toepassing zijn op bij-

voorbeeld slachterijen en winkels. Kerkelijke gebouwen zijn in het oorspronkelijke voorstel uitgezonderd, maar de Raad van State heeft geadviseerd die uitzondering te laten vervallen. Verlengd is de werking van de Verzamelwet COVID-19, van belang voor de betekening van exploitatie, de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid, onder meer van belang voor de behandeling van burgerlijke gerechtelijke procedures, en de Tijdelijke wet COVID-19 SZW en J&V, die het voor de rechter mogelijk maakt om de behandeling van faillissementsverzoeken aan te houden en andere verhaalsacties te schorsen en een schuldenaar een tijdelijk betalingsuitstel te verlenen.