



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland 14 december 2022
Korevaar, E.P.W.

Citation

Korevaar, E. P. W. (2023). Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland 14 december 2022. *Jurisprudentie Huur & Verhuur*, 2023(2), 14-23. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718782>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718782>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De kantonrechter loopt deze en andere vragen veronderstellenderwijs af in rechtsoverwegingen 8 t/m 29. Hij komt vervolgens in rechtsoverweging 30 tot negen prejudiciële vragen, waarover partijen zich nog mogen uitlaten. Daarbij valt op dat de kantonrechter zich realiseert hoe verstrekkend de gevolgen kunnen zijn indien ambtshalve de verzettermijn buiten toepassing moet worden gelaten als kennelijk niet aan de richtlijn is getoetst (zie bijvoorbeeld vraag 2). Ook mogelijk oneerlijke huurprijswijzigingsbedingen ontkomen niet aan de aandacht van de kantonrechter (zie r.o. 28 en vragen 6 en 7). Ten slotte komt ook de wijze waarop de schade van een achteraf onrechtmatig blijkende ontruiming moet worden gecompenseerd, aan de orde in vraag 9.

Ik vermoed dat niet alleen huurrechtadvocaten en -juristen, maar iedereen die met de toepassing van de richtlijn van doen heeft, uiterst nieuwsgierig zal zijn naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad en wellicht tot dan zelfs, vanwege de mogelijk enorme impact van de antwoorden, de adem inhoudt. Zoals door mij al eerder vastgesteld, wordt de invloed van EU-richtlijnen op ons nationale huurrecht steeds groter.

Zie: F.J. Ringnalda en T.J. de Groot, *Huurrecht Woonruimte*, Huurreeks Sdu Uitgevers, Den Haag, ISBN 9789012407410, editie 2022 (9e herziene druk), par. 2.6, 2.12 en 2.13.

mr. Theo Gardenbroek
Gardenbroek Legal, tevens lid van de redactie JHV

6

Lagere coronakorting omdat onder andere eigen vermogen in 2021 is gestegen

Rechtbank Noord-Holland
14 december 2022, 9699528 \ CV EXPL
22-1066, ECLI:NL:RBNHO:2022:11856
(mr. S.N. Schipper)
Noot mr. Elout Korevaar

Onvoorziene omstandigheden. Huurkorting. Verdeling nadeel.

[BW art. 6:258]

Conceptable huurt sinds 2019 van verhuurder bedrijfsruimte, bestemd voor de exploitatie van een kledingwinkel onder de naam Suitable. Huurder ervaart beperkingen in de exploitatie van het gehuurde als gevolg van de overheidsmaatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus. Huurder betaalt de volledige huur van de maanden november en december 2020 niet en slechts de helft van de huur over de maanden januari tot en met maart 2021. De huurovereenkomst is gesloten op basis van het ROZ-model. Verhuurder vordert betaling van de achterstallige huur, buitengerechtigde incassokosten en contractuele boetes.

De kantonrechter wijzigt de huurovereenkomst vanwege onvoorziene omstandigheden conform de vastelastenmethode zoals die volgt uit de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 24 december 2021 (JHV 2022/2). Het nadeel wordt niet 50/50 verdeeld, maar 65/35 in het nadeel van huurder. De boetes worden gematigd tot de wettelijke handelsrente.

[eiseres]

wonende te [woonplaats]

eiseres in conventie, verweerster in (voorwaardelijke) reconventie

gemachtigde: mr. C.A.M. Jansen

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Conceptable B.V.

gevestigd te 's-Hertogenbosch

gedaagde in conventie, eiseres in (voorwaardelijke) reconventie
 gemachtigde: mr. E.E.M. Bakker

1. Het procesverloop

1.1. [eiseres] heeft bij dagvaarding van 11 februari 2022 een vordering tegen Conceptable ingesteld. Conceptable heeft schriftelijk geantwoord en daarbij een (voorwaardelijke) tegenvordering ingediend. [eiseres] heeft vervolgens schriftelijk gereageerd op de tegenvordering.

1.2. Op 27 september 2022 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Conceptable heeft gebruik gemaakt van pleitaantekeningen, die zijn overgelegd.

2. De feiten

2.1. Conceptable huurt sinds 1 januari 2019 van [eiseres] een bedrijfsruimte aan [adres] (hierna: het gehuurde). Conceptable exploiteert in het gehuurde een kledingwinkel onder de naam Suitable. Op de huurovereenkomst zijn de Algemene Bepalingen (ROZ) van toepassing.

2.2. Vanaf 24 maart 2020 hebben partijen veelvuldig gecorrespondeerd over een eventuele huurkorting in verband met de gevolgen van (de overheidsmaatregelen naar aanleiding van) de coronapandemie. Voor de maand april 2020 heeft [eiseres] aan Conceptable een huurkorting verleend van € 2.493,00. Voor de overige maanden heeft [eiseres] geen kortingen verleend.

2.3. Conceptable heeft de huur over de maanden november en december 2020 niet betaald. Dit betreft in totaal een bedrag € 14.958,02. De huur over de maanden januari, februari en maart 2021 heeft Conceptable voor de helft onbetaald gelaten. Dit gaat om een bedrag van in totaal € 11.280,17.

3. De vordering

3.1. [eiseres] vordert dat de kantonrechter Conceptable veroordeelt tot betaling van:

- € 14.958,02 aan achterstallige huur voor de maanden november en december 2020 en
- € 11.280,17 aan achterstallige huur voor de maanden januari, februari en maart 2021, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente. Daarnaast maakt [eiseres] aanspraak op betaling van € 3.935,73, althans € 2.243,70, aan buitengerechtigde incassokosten en € 4.500,00, althans € 2.700,00, aan contractuele boetes.

3.2. [eiseres] legt aan de vorderingen – kort weergegeven – ten grondslag dat Conceptable op grond van de huurovereenkomst verplicht is om de volledige huur te betalen. Conceptable heeft dat voor de maanden november 2020 tot en met maart 2021 niet gedaan. [eiseres] heeft Conceptable in verband met de coronapandemie een korting verleend van € 2.493,00. Volgens [eiseres] heeft Conceptable niet aangetoond dat zij recht heeft op enige verdere huurkorting. Vanwege de wanbetaling is Conceptable op grond van de algemene bepalingen buitengerechtigde incassokosten (artikel 30.1) en boetes (artikel 25.3) verschuldigd.

4. Het verweer en de (voorwaardelijke) tegenvordering

4.1. Conceptable betwist de vordering. Zij voert aan dat zij als gevolg van de coronapandemie en de overheidsmaatregelen structureel flinke omzetverliezen heeft geleden. Zij is verplicht geweest haar winkels te sluiten en aan beperkende maatregelen te voldoen. Volgens Conceptable is sprake van een onvoorziene omstandigheid van dien aard dat [eiseres] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen aanspraak kan maken op gehele betaling van de overeengekomen huurprijs. Conceptable vindt dat zij over de periode maart 2020 tot en met januari 2022 recht heeft op een huurkorting van in totaal € 36.886,36. Deze korting heeft zij gebaseerd op de omzetcijfers van het gehuurde in 2019, 2020 en 2021.

4.2. Conceptable vordert in het geval de vordering van [eiseres] (deels) wordt afgewezen bij wijze van tegenvordering dat de kantonrechter de huurovereenkomst met terugwerkende kracht zal wijzigen, waarbij de huurprijs over de periode maart 2020 tot en met januari 2022 wordt verminderd met een bedrag van in totaal € 36.886,36 inclusief btw, althans een door de kantonrechter vast te stellen bedrag.

4.3. Daarnaast vordert Conceptable in genoemd geval dat [eiseres] wordt veroordeeld tot betaling van € 8.155,17 inclusief btw, te vermeerderen met wettelijke handelsrente. Conceptable legt aan deze vordering ten grondslag dat haar alleen over de maand april 2020 een huurkorting is verleend van € 2.493,00 zodat nog een korting resteert van € 34.393,36 (€ 36.886,36 -/- € 2.493,00). Omdat dit bedrag hoger is dan de openstaande huurvorderingen stelt Conceptable een tegenvordering op [eiseres] te hebben van € 8.155,17 (€ 34.393,36 -/- € 26.238,19).

4.4. Ten slotte maakt Conceptable aanspraak op incassokosten, te vermeerderen met wettelijke handelsrente.

4.5. [eiseres] heeft de tegenvorderingen betwist.

5. De beoordeling

5.1. De vordering en de tegenvordering lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zoals uit het navolgende zal blijken is aan de voorwaarde waaronder de tegenvordering is ingesteld voldaan.

Onvoorziene omstandigheid

5.2. De kern van het geschil tussen partijen vormt de vraag of Conceptable recht heeft op een huurkorting in verband met de gevolgen van de coronapandemie. Daarvoor moet allereerst beoordeeld worden of sprake is van een onvoorziene omstandigheid waardoor [eiseres] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen aanspraak kan maken op volledige betaling van de overeengekomen huurprijs. Bij die beoordeling staat voorop dat de Hoge Raad in zijn arrest van 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1974) heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat een huurder die voor zijn omzet afhankelijk is van de komst van publiek als gevolg van overheidsmaatregelen in verband met de coronapandemie de door hem gehuurde ruimte niet of slechts in geringe mate kan exploiteren, een onvoorziene omstandigheid is als bedoeld in artikel 6:258 BW. Op grond daarvan kan de rechter de huurovereenkomst aanpassen door de huurprijs te verminderen. Dit kan anders zijn als sprake is van een huurovereenkomst gesloten na 15 maart 2020 of als er concrete aanwijzingen zijn die erop wijzen dat een eventuele pandemie (en daarmee gepaard gaande maatregelen) in de huurovereenkomst zijn verdisconteerd.

5.3. [eiseres] stelt zich primair op het standpunt dat Conceptable geen geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden toekomt omdat Conceptable veel online omzet heeft gedraaid en voor haar omzet (dus) niet afhankelijk is van de komst van publiek. Volgens [eiseres] heeft Conceptable een webshop die op nationaal niveau opereert en heeft zij niet uitgelegd waar deze online verkopen aan worden toegerekend. [eiseres] vindt dat van Conceptable mag worden verwacht dat zij meer openheid van zaken geeft over haar online omzet.

5.4. De kantonrechter volgt [eiseres] hierin niet. De kantonrechter stelt daarbij voorop dat het bij een tijdelijke wijziging van de huurovereenkomst op grond van artikel 6:258 BW gaat om herstel

van de fundamentele verstoring van de verhouding tussen de prestatie van de verhuurder (het ter beschikking stellen van het gehuurde) en de tegenprestatie van de huurder (het betalen van de huur). Voor de beoordeling van vraag of – en zo ja, de mate waarin – de huurovereenkomst gewijzigd moet worden zijn daarom in principe alleen die activiteiten van Conceptable van belang die het gehuurde betreffen, althans die in verband staan met het gehuurde (zie de conclusie van de Procureur-Generaal bij genoemd arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:PHR:2021:902) waarin onder 5.19.1 uiteen is gezet dat het omzetverlies dient te worden bepaald voor het huurobject waarop de overeenkomst betrekking heeft). Het feit dat Conceptable buiten het gehuurde nog andere activiteiten heeft die in de betreffende periode wellicht beter rendeerden is dus in beginsel niet van belang, aangezien die activiteiten buiten de rechtsverhouding van huurder en verhuurder staan. Dit zou anders kunnen zijn indien kan worden geoordeeld dat er een verband bestaat tussen de teruggelopen omzet in het gehuurde en deze andere activiteiten. Een dergelijk verband is echter moeilijk aannemelijk te maken (zie genoemde conclusie onder 5.37.4). Het enkele feit dat Conceptable beschikt over een webwinkel acht de kantonrechter onvoldoende om een dergelijk verband aannemelijk te achten. Eventuele meer behaalde omzet als gevolg van online verkopen via de webshop staat dus niet aan een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden in de weg. Ten aanzien van de 'bestelzuil' die in het gehuurde is geplaatst heeft Conceptable uitgelegd dat deze juist een positief resultaat heeft op de omzet in het gehuurde. Klanten die de winkel bezoeken kunnen via de zuil kledingstukken kopen die op dat moment niet in de winkel beschikbaar zijn. De omzet die hierbij wordt gerealiseerd wordt toegekend aan de winkel. De zuil is daarmee onderdeel van de winkel.

Coronapandemie niet verdisconteerd in de overeenkomst / geen vaststellingsovereenkomst

5.5. Zoals hiervoor is overwogen kan een beroep op onvoorziene omstandigheden worden afgewezen als sprake is van een huurovereenkomst gesloten na 15 maart 2020 of als er concrete aanwijzingen zijn dat een eventuele pandemie (en daarmee gepaard gaande maatregelen) in de huurovereenkomst zijn verdisconteerd. [eiseres] heeft in dit verband aangevoerd dat Conceptable geen recht

heeft op huurkorting ten aanzien van maanden november en december 2020. Zij stelt dat partijen hebben afgesproken dat de huur over die maanden per 1 juli 2021 zou worden betaald. Deze afspraak is op 8 december 2020 gemaakt, toen corona en de overheidsmaatregelen welbekend waren.

5.6. Conceptable betwist dat partijen hebben beoogd om finale afspraken te maken over hoe om te gaan met de onvoorziene omstandigheid de betaling huur over de maanden november 2020 en december 2020. Als al sprake zou zijn van een nadere overeenkomst ziet deze alleen op het moment van betaling en niet op de hoogte van de huurgelden.

5.7. De kantonrechter volgt Conceptable in haar standpunt. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een nieuwe huurovereenkomst of van een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW. [eiseres] heeft onvoldoende onderbouwd dat Conceptable ten aanzien van de maanden november en december 2020 afstand heeft gedaan van de mogelijkheid een beroep te doen op onvoorziene omstandigheden. Dit volgt in elk geval niet expliciet uit de correspondentie tussen partijen. Evenmin kan worden gezegd dat

[eiseres] er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat Conceptable zich niet meer op huurkorting zou beroepen, nu vast staat dat Conceptable in deze periode (namelijk half december 2020) de winkel (weer) volledig moest sluiten in verband met een 'harde' lockdown, waardoor zij in die periode geen omzet in het gehuurde kon genereren.

5.8. De conclusie is dus dat ook voor de maanden november en december 2020 Conceptable een beroep op onvoorziene omstandigheden toekomt op grond waarvan de huurovereenkomst kan worden gewijzigd.

Bepaling van het omzetverlies

5.9. In het hiervoor al eerder genoemde arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat de vermindering van huurprijs kan worden berekend overeenkomstig de 'vastelastenmethode' waarbij het voor de hand ligt om de huurprijsvermindering te berekenen per termijn waarover de huurprijs verschuldigd is. Conceptable heeft in dit kader de volgende berekening in het geding gebracht, gebaseerd op de omzetcijfers van het gehuurde in 2019, 2020 en 2021.

Maand	Omzet 2020	Omzet 2019	Omzetverlies	% verlies tov 2019	50%	Huur incl. BTW	Korting incl. BTW
maart	€ 10.389	€ 32.883	€ -22.494	-68%	-34,2%	€ 7.479,01	€ -2.558,08
april	€ 6.994	€ 31.908	€ -24.914	-78%	-39,0%	€ 7.479,01	€ -2.919,83
mei	€ 18.712	€ 44.521	€ -25.809	-58%	-29,0%	€ 7.479,01	€ -2.167,77
juni	€ 24.276	€ 33.114	€ -8.889	-27%	-13,4%	€ 7.479,01	€ -1.003,78
juli	€ 25.223	€ 33.665	€ -8.442	-25%	-12,5%	€ 7.479,01	€ -937,77
augustus	€ 23.159	€ 35.675	€ -12.516	-35%	-17,5%	€ 7.479,01	€ -1.311,92
september	€ 21.931	€ 29.042	€ -7.111	-24%	-12,2%	€ 7.479,01	€ -915,60
oktober	€ 23.280	€ 43.112	€ -19.832	-46%	-23,0%	€ 7.479,01	€ -1.720,18
november	€ 24.348	€ 45.796	€ -21.448	-47%	-23,4%	€ 7.479,01	€ -1.751,38
december	€ 10.350	€ 45.960	€ -35.611	-77%	-38,7%	€ 7.479,01	€ -2.897,41
							€ -18.183,70

Maand	Omzet 2021	Omzet 2019	Omzetverlies	% verlies tov 2019	50%	Huur incl. BTW	Korting incl. BTW
januari	€ 259	€ 30.846	€ -30.587	-99%	-49,6%	€ 7.479,01	€ -3.708,11
februari	€ 41	€ 24.822	€ -24.782	-100%	-49,9%	€ 7.540,66	€ -3.764,18
maart	€ 11.014	€ 32.883	€ -21.870	-67%	-33,3%	€ 7.540,66	€ -2.507,52
april	€ 12.241	€ 31.908	€ -19.667	-62%	-30,8%	€ 7.540,66	€ -2.323,94
mei	€ 32.462	€ 44.521	€ -12.059	-27%	-13,5%	€ 7.540,66	€ -1.021,21
juni	€ 35.056	€ 33.114	€ 1.941	6%	0,0%	€ 7.540,66	€ -
juli	€ 34.853	€ 33.665	€ 1.187	4%	0,0%	€ 7.540,66	€ -
augustus	€ 32.856	€ 35.675	€ -2.819	-8%	-4,0%	€ 7.540,66	€ -297,91
september	€ 24.910	€ 29.042	€ -4.133	-14%	-7,1%	€ 7.540,66	€ -536,50
oktober	€ 42.101	€ 43.112	€ -1.011	-2%	-1,2%	€ 7.540,66	€ -88,43
november	€ 40.335	€ 45.796	€ -5.462	-12%	-6,0%	€ 7.540,66	€ -449,65
december	€ 20.545	€ 45.960	€ -25.415	-55%	-27,6%	€ 7.540,66	€ -2.084,90
							€ -16.782,34

Maand	Omzet 2022	Omzet 2019	Omzetverlies	% verlies tov 2019	50%	Huur incl. BTW	Korting incl. BTW
januari	€ 17.039	€ 34.727	€ -17.687	-51%	-25,5%	€ 7.540,66	€ -1.920,32
							€ -1.920,32

Totale huurcompensatie inclusief BTW € -36.886,36

5.10. Conceptable heeft in kolom ‘% verlies tov 2019’ de procentuele omzetvermindering vastgesteld door de omzet in de periode waarover de huurprijsvermindering berekend wordt (hierna: de lagere omzet) te vergelijken met de omzet in een vergelijkbaar tijdvak voorafgaand aan de coronapandemie (hierna: de referentieomzet) volgens de formule: $100\% - (100\% \times (\text{de lagere omzet} : \text{de referentieomzet}))$. Het bedrag van de huurkorting heeft Conceptable vervolgens berekend volgens de formule: $\text{overeengekomen huurprijs} \times \text{percentage omzetvermindering} \times 50\%$. Een correctie ten aanzien van de Tegemoetkoming Vaste Lasten (hierna: TVL), zoals in de vaste lasten methode wordt gehanteerd is hier niet aan de orde omdat Conceptable geen TVL heeft aangevraagd en dus ook niet heeft ontvangen.

5.11. Volgens [eiseres] is de berekening van Conceptable te eenvoudig en niet duidelijk gemotiveerd. Zij heeft betoogd dat Conceptable slechts twee verplichte sluitingen meegemaakt, namelijk van 15 december 2020 t/m 2 maart 2021 en van 19 december 2021 t/m 14 januari 2022. Dat zij ook buiten deze periodes omzetverliezen heeft geleden als gevolg van diverse overheidsmaatregelen motiveert zij niet. Daarbij ontbreken objectieve gegevens zoals winst- en verliesoverzichten en een accountantsverklaring, aldus [eiseres].

5.12. De kantonrechter volgt [eiseres] hierin niet. Vast staat dat Conceptable als gevolg van coronamaatregelen te maken heeft gehad met verplichte winkelsluitingen en beperkingen met betrekking tot het aantal bezoekers dat zij in haar winkel mocht ontvangen. Het gaat dan om de maatregelen die golden in de periodes van medio maart tot en met april 2020, 14 oktober 2020 tot en met april 2021 en 12 november 2021 tot en met 14 januari 2022. De kantonrechter acht het voldoende aannemelijk dat ook de omzetzaling in de tussenliggende periodes verband houdt met de coronacrisis. Ook in die periodes golden niet alleen maatregelen, zoals het houden van 1,5 meter afstand en het dragen van mondkapjes maar waren ook dringende adviezen van kracht zoals het vermijden van drukte, waarbij ook werd ingezet op het beperken van winkelbezoeken tot de noodzakelijke boodschappen. Uit de door Conceptable ingebrachte cijfers blijkt overigens dat de omzetverliezen in die periodes beperkt zijn, zodat de korting over die periodes lager uitvalt. In de maanden juni en juli 2021 is geen sprake van een omzetverlies, over die periodes vraagt Concepta-

ble ook geen huurkorting. Dat de omzetcijfers door middel van het kassaregistratiesysteem één op één ingelezen kassabestanden van de winkel zijn, zoals Conceptable naar voren heeft gebracht, is door [eiseres] niet betwist. Omdat er ook overigens geen aanwijzingen zijn om te twijfelen aan de juistheid van deze cijfers ziet de kantonrechter geen aanleiding om Conceptable op te dragen een accountantsverklaring in het geding te brengen.

Correctie op de 50/50 verdeling

5.13. De volgende vraag is hoe het nadeel tussen partijen moet worden verdeeld.

5.14. De Hoge Raad heeft in eerdergenoemd arrest overwogen dat het nadeel dat wordt veroorzaakt door de coronapandemie en de daarmee gepaard gaande maatregelen in de regel noch in de risicosfeer van de huurder, noch in die van de verhuurder valt. Daarom wordt de verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties in beginsel het best ondervangen door dit nadeel (voor zover niet reeds gecompenseerd door de financiële steun van de overheid aan de huurder in de vorm van TVL) gelijk te verdelen over de verhuurder en de huurder. Uit voornoemd arrest volgt echter dat de in artikel 6:258 lid 1 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid mee kunnen brengen dat op grond van omstandigheden gelegen in bijvoorbeeld de hoedanigheid van een huurder of verhuurder of de financiële positie van een van de partijen wordt afgeweken van de gelijke verdeling van het nadeel.

5.15. Conceptable is in de hiervoor weergegeven berekening uitgegaan van een gelijke (50/50) verdeling van het nadeel. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen omstandigheden zijn die een afwijking van die verdeling rechtvaardigen. Zij voert (kort weergegeven) aan dat zij enorme verliezen heeft geleden en dat [eiseres] niet in grote mate afhankelijk is van de huurinkomsten. [eiseres] heeft dit betwist. Zij heeft aangevoerd dat zij alleen dit winkelpand bezit en dit als belegging heeft aangekocht. Zij is goeddeels afhankelijk is van de onderhavige huurpenningen en dat zij kosten (hypotheek, VvE, OZB en waterschappen) heeft moeten maken die niet gecompenseerd worden. Verder heeft zij aangevoerd dat Conceptable een groot concern is met een hoge jaaromzet.

5.16. De kantonrechter stelt voorop dat partijen uitgebreid hebben gedebatteerd over hun financiële posities. Over hun eigen positie zijn beide partijen ook niet volledig helder geweest. Zo is

niet volledig duidelijk geworden of [eiseres], zoals zij stelt, grotendeels afhankelijk is van de huurpenningen. De kantonrechter acht in het kader van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:258 lid 1 BW echter met name van belang dat vaststaat dat de financiële positie van Conceptable als groot kledingconcern wezenlijk anders is dan die van [eiseres] als particuliere belegger. In dit kader heeft [eiseres] bovendien aangevoerd dat uit de eigen jaarrekening van Conceptable over het boekjaar 2020 blijkt dat het netto-omzetverlies van Conceptable 16,77% was. Uitgaande van dit verlies zou voor het vaststellen van de huurkorting gerekend moeten worden met een percentage van 8,39 (16,77/2). Ten aanzien van het boekjaar 2021 heeft Conceptable volgens [eiseres] mogelijk helemaal geen omzetverlies geleden. Zij wijst er hierbij op dat in de publicatieversie van de jaarrekening van Conceptable over 2021 sprake is van een toename van het eigen vermogen. Dit is door Conceptable onvoldoende gemotiveerd weersproken. Ook het feit dat Conceptable geen TVL heeft aangevraagd omdat zij hier niet voor in aanmerking kwam is een omstandigheid die iets zegt over de financiële positie van Conceptable. Overigens ontbreekt op dit punt een duidelijke toelichting van Conceptable. Voor zover zij toch in aanmerking zou zijn gekomen voor TVL zou een deel van haar omzetverlies gecompenseerd zijn en daarmee een lager bedrag voor rekening van [eiseres] zijn gekomen.

5.17. De kantonrechter komt op grond van de redelijkheid en billijkheid dan ook tot een andere verdeling van het nadeel. De kantonrechter zal niet uitgaan van de door [eiseres] gestelde 8,39%, maar acht wel een substantiële andere verdeling gerechtvaardigd. Alles afwegende meent de kantonrechter dat een verdeling van 35%-65% passend is en recht doet aan de belangen van beide partijen. De huurkorting zal daarom voor elke maand berekend dienen te worden volgens de formule: *overeengekomen huurprijs x percentage omzetvermindering x 35%*. Deze formule toegepast over de periode van maart 2020 tot en met januari 2022 betekent dat Conceptable in plaats van de door haar berekende € 36.886,36 recht heeft op een huurkorting van € 25.820,45 (35/50 x € 36.886,36). De kantonrechter zal in reconventie de huurovereenkomst tussen partijen met terugwerkende kracht in die zin wijzigen.

5.18. Voor de betalingsverplichting van Conceptable betekent dit het volgende. Conceptable heeft

een bedrag van € 26.238,19 aan huur onbetaald gelaten. Daarop strekt in mindering de voormelde huurkorting van € 25.820,45. Aan Conceptable is echter al een korting verleend van € 2.493,00 (die niet valt onder de genoemde € 26.238,19) zodat dit bedrag van deze huurkorting moet worden afgetrokken. Daarmee resteert een verrekenbare huurkorting van € 23.327,45. Het bedrag dat Conceptable nog aan [eiseres] moet betalen over de maanden november 2020 tot en met maart 2021 bedraagt dus € 2.910,74 (€ 26.238,19 -/- € 23.327,45). Conceptable zal worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag aan [eiseres].

5.19. Het voorgaande betekent dat [eiseres] niets aan Conceptable is verschuldigd. De tegenvordering van Conceptable die daarop ziet zal dan ook worden afgewezen. Gelet hierop is voor een veroordeling van [eiseres] tot betaling van incassokosten en rente is evenmin aanleiding.

Boete

5.20. [eiseres] heeft in conventie verder gevorderd Conceptable te veroordelen tot betaling van € 4.500,00, althans € 2.700,00 aan contractuele boetes. Conceptable heeft daar tegen aangevoerd dat zij geen contractuele boete verschuldigd is omdat zij niet is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst, nu zij niet gehouden was de volledige huurprijs te betalen. Ook heeft zij aangevoerd dat de contractuele boete, gelet op de gevolgen van de coronacrisis, moet worden gematigd op grond van artikel 6:94 BW.

5.21. De kantonrechter stelt voorop dat [eiseres] zowel contractuele boete(rente) als wettelijke (handels)rente vordert. Aangezien artikel 6:92 lid 2 BW bepaalt dat hetgeen ingevolge een boetebeding is verschuldigd in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet, zal de wettelijke rente – als wettelijke vergoeding voor verdragingschade – worden afgewezen. Met betrekking tot de gevorderde boete(rente) van € 4.500,00, althans € 2.700,00 overweegt de kantonrechter het volgende.

5.22. Aangezien Conceptable een deel van de huur niet heeft voldaan, heeft [eiseres] in beginsel terecht op grond van artikel 25.3 van de algemene bepalingen een bedrag aan boete in rekening gebracht. Een boete kan ingevolge artikel 6:94 BW echter door de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, worden gematigd, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de

tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding die op grond van de wet zou moeten worden toegekend. Volgens vaste rechtspraak kan matiging bovendien alleen aan de orde zijn als onverkorte toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daardoor onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen.

5.23. De kantonrechter is van oordeel dat onverkorte toepassing van het boetebeding in dit geval zou leiden tot een onaanvaardbaar en buitensporig resultaat. Vast staat dat Conceptable haar huurbetalingen voor een deel inhield omdat partijen in discussie waren over de onvoorziene en uitzonderlijke situatie die door de maatregelen in verband met de coronacrisis is ontstaan. Hoewel uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat Conceptable niet volledig gerechtigd was om haar betalingsverplichtingen op te schorten, zou onverkorte toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig resultaat leiden. Een boetebedrag van € 4.500,00 of € 2.700,00 bij een nog openstaande hoofdsom van € 2.910,74 is, zeker in de concrete omstandigheden van dit geval, disproportioneel. [eiseres] heeft ook niet aangetoond meer schade te hebben geleden dan de wettelijke verdragingsrente. De kantonrechter zal de boete daarom matigen en wel tot een bedrag gelijk aan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119a BW over het bedrag van € 2.910,74, te rekenen vanaf 1 september 2021 tot het moment van afgehele betaling daarvan.

Buitengerechtelijke incassokosten

5.24. [eiseres] maakt tevens aanspraak op een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten op grond van artikel 30.1 van de algemene bepalingen. [eiseres] heeft voldoende gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. [eiseres] is bij de berekening van het bedrag echter uitgegaan van een te hoog bedrag, aangezien slechts een deel van de vordering toewijsbaar is. Omdat bovendien niet is gebleken dat de werkelijke kosten van Conceptable hoger zijn dan het toepasselijke tarief van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten, welke tarieven geacht worden

redelijk te zijn, zal de kantonrechter de vordering toewijzen tot het in het Besluit bepaalde tarief dat hoort bij de toewijsbaar geoordeelde hoofdsom van € 2.910,74, zijnde een bedrag van € 416,07.

Proceskosten

5.25. Partijen zijn beide, zowel in conventie als in reconventie, deels in het (on)gelijk gesteld. De proceskosten worden daarom zowel in conventie als in reconventie gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

6. De beslissing

De kantonrechter:

de vordering

- 6.1. veroordeelt Conceptable tot betaling aan [eiseres] van € 2.910,74, te vermeerderen met een boetebedrag gelijk aan de wettelijke (handels)rente als bedoeld in artikel 6:119a BW over het bedrag van € 2.910,74, te rekenen vanaf 1 september 2021 tot aan de dag van de gehele betaling;
- 6.2. veroordeelt Conceptable tot betaling aan [eiseres] van € 416,07 aan buitengerechtelijke incassokosten;
- 6.3. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;
- 6.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.5. wijst de vordering voor het overige af.

de tegenvordering

- 6.6. wijzigt de overeenkomst tussen [eiseres] en Conceptable met terugwerkende kracht in die zin dat de huurprijs over de periode maart 2020 tot en met januari 2022 wordt verminderd met een bedrag van in totaal € 25.820,45 inclusief btw.
- 6.7. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;
- 6.8. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.9. wijst de vordering voor het overige af.

NOOT

Deze uitspraak is een van de vele over huurkorting op grond van onvoorziene omstandigheden bestaande uit de overheidsmaatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus. Dat het nadeel niet 50/50 wordt verdeeld wijkt af van de prejudiciële beslissing en maakt de beslissing interessant. De overige overweging-

gen volgen de min of meer vaste rechtspraak in eerste aanleg.

In zijn prejudiciële beslissing overweegt de Hoge Raad, in navolging van onder andere J.H. Nieuwenhuis, 'Vernietigen, ontbinden of aanpassen (II, slot): Wat is het lot van teleurstellende overeenkomsten?', p. 41 en R.J. Tjittes & J. Tetelepta, 'De COVID-19-crisis en de "share the pain"-benadering bij onvoorziene omstandigheden', *TOP* 2020/232, dat de verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties in beginsel het beste wordt ondervangen door dit nadeel – voor zover niet reeds gecompenseerd door TVL – gelijk te verdelen over de verhuurder en de huurder. In rechtsoverweging 3.3 overweegt hij evenwel dat de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat wordt afgeweken van de 50/50-verdeling. Hij noemt daarbij twee omstandigheden: de hoedanigheid van een huurder of verhuurder en de financiële positie van een der partijen. In de literatuur is gesteld dat deze uitzonderingsmogelijkheid ruim(er) zou (kunnen) worden toegepast (zie o.a. H.N. Schelhaas, 'De Hoge Raad spreekt zich uit over corona als onvoorziene omstandigheid in het contractenrecht', *AA* 2022, afl. 2, p. 125 en annotatie van N. Amiel & M.S. Moosa bij Hoge Raad 24 december 2021, 21/01584, *TvHB* 2022/1, p. 59). Advocaat-generaal Wissink adviseert in sub 5.35 van zijn conclusie (*JHV* 2021/42) evenwel een terughoudend gebruik van de uitzondering.

Mij zijn twee andere uitspraken bekend waar het nadeel anders dan 50/50 is verdeeld.

ECLI:NL:RBAMS:2022:157 (golfclub Amsterdam old course) en ECLI:NL:RBMNE:2022:814 (betreffende een kledingwinkel). Volgens deze uitspraak moet Conceptable 65% van het nadeel dragen, omdat zij (1) concernbreed in 2020 17% omzetverlies zou hebben geleden en in 2021 niet. Bovendien (2) nam het eigen vermogen van Conceptable toe en (3) kwam zij niet in aanmerking voor TVL. Alhoewel het eindoordeel dat het nadeel anders dan 50/50 wordt verdeeld navolgbaar is, wekken de omstandigheden waarmee de kantonrechter zijn beslissing motiveert verbazing op. Uitgangspunt is immers dat het gaat om het verlies in het gehuurde en dat andere winstgevende activiteiten niet relevant zijn. De kantonrechter volgt deze lijn wél ten aanzien van de gestelde omzet uit verkopen via het internet, maar acht toch de concernbrede mate van omzetzaling relevant. Dat de kantonrechter de afwijking van

de 50/50-verdeling tevens motiveert met het feit dat Conceptable niet voor TVL in aanmerking kwam, roept eveneens vraagtekens op. Andermaal: bepalend is het omzetverlies in het gehuurde en niet het verlies concernbreed. In een enigszins vergelijkbare zaak oordeelde de kantonrechter Zwolle dat bij berekening van de huurkorting niet relevant was dat schoenenwinkel Manfield geen aanspraak kon maken op deze regeling (ECLI:NL:RBOVE:2022:902).

De verhuurder stelt tevens dat de internetomzet van Conceptable moet worden betrokken bij het omzetverlies. In navolging van het advies van Wissink (sub 5.37.4) oordeelt de kantonrechter dat geen verband bestaat tussen de teruggelopen omzet in het gehuurde en de internetverkopen. Amiel en Moosa hebben in hun noot (*TvHB* 2022, p. 59) anders bepleit, maar dat standpunt lijkt weinig navolging te krijgen.

ECLI:NL:RBDHA:2022:3176 acht de internetomzet van Mediamarkt in het segment 'home office' wel relevant. In ECLI:NL:RBROT:2022:7419 komt de kantonrechter Rotterdam expliciet terug op zijn eerdere beslissing zoals gepubliceerd in *JHV* 2021/35 en acht hij internetomzet niet langer relevant.

Het oordeel dat slechts de handelsrente verschuldigd is over de achterstallige huur en geen boetes is in lijn met de meeste uitspraken in eerste aanleg. Zie hierover uitgebreider J. le Clercq & A.A.L. Oving, 'De wonderde wereld van (ROZ) boetes', *TvHB* 2022/2.

Zie: G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, Huurreeks Sdu Uitgevers, Den Haag, ISBN 9789012405140, editie 2022 (8e herziene druk), par. 9.5.3.

Zie: E.P.W. Korevaar, 'Onvoorziene omstandigheden', *Opmaat Huurrecht*, https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_GUIDANCE_p1_534566/p1_534566

mr. Elout Korevaar

Advocaat bij Weebbers Vastgoed Advocaten en docent burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan JHV impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) JHV in enige vorm.

Citeertitel:
JHV 2023/04

Jurisprudentie Huur en Verhuur

Redactie

mr. dr. Marieke Thijssen, Hekkelman Advocaten
mr. Diederik Briedé, Briedé Cassese Advocaten en Mediators
mr. Theo Gardenbroek, Gardenbroek Legal
mr. Karen Mels, SWDV Advocaten

Vaste medewerkers

mr. Dirk van den Berg, act Fort Advocaten
mr. Daniël van den Bergh, Pact Advocaten
mr. drs. Pepijn Eymaal, VBTM Advocaten
mr. Patrick Folsche, Avant Advocaten
mr. Gor Gabrelian, Avant Advocaten
mr. Koert Gobbens, Yur Advocaten & Consultants
mr. Rogier Goeman, VBTM Advocaten
mr. Marten Jeths, Tomlow advocaten
mr. Elout Korevaar, Weebers Vastgoed Advocaten/Universiteit Leiden
mr. Su Chun Lin, Hemwood Advocaten
mr. drs. Annemiek Machielse, AM advocatuur
mr. Clemens Mesker, Stadhouders Advocaten
mr. Wouter de Vries, Van Diepen Van der Kroef Advocaten

Uitgever

Sdu B.V., Den Haag
Melissa Charitos

ISSN: 1570-713X

Abonnementen en -administratie

Jurisprudentie Huur en Verhuur (*JHV*) verschijnt 12 maal per jaar online via opmaat.sdu.nl. *JHV* is ook beschikbaar via content integratie. Toegang tot *JHV* via de Sdu Tijdschriften App (Stapp, te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu bv. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

©Sdu B.V. 2023

Alle rechten voorbehouden.