



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 26 januari 2023
Korevaar, E.P.W.

Citation

Korevaar, E. P. W. (2023). Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 26 januari 2023. *Jurisprudentie Huur & Verhuur*, 2023(6), 7-11. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718788>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718788>

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

ve de rechtsgronden aan te vullen. Volgens de sporadische uitspraken over toepassing van lid 2 (zie *GS Huurrecht*, art. 5 Bhw, aant. 2 en 3) is zowel een afwijking van de WWS-waardering naar boven als naar beneden mogelijk. Dat laatste had mijns inziens in de rede gelegen. Een woning van deze omvang met twee badkamers en twee keukens is uiterst ongebruikelijk, zeker in het licht van de voorgeschiedenis van deze woning. **Zie:** F.J. Ringnalda en T.J. de Groot, *Huurrecht Woonruimte*, Huurreeks Sdu Uitgevers, Den Haag, ISBN 9789012407410, editie 2022 (9e herziene druk), par. 13.2.2 en 13.2.4.

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

19

Omzet uit internetverkopten dient te worden meegenomen bij beoordeling aanspraak op coronakorting

Rechtbank Rotterdam
26 januari 2023, 8991292 \ CV EXPL
21-374eind, ECLI:NL:RBROT:2023:677
(mr. P.G.J. van den Bergen)
Noot mr. Elout Korevaar

Corona. Nadeel. Internetomzet.

[BW art. 6:258]

Perry Sport exploiteert een winkel in sportartikelen. Als gevolg van de overheidsmaatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus lijdt zij nadeel. Huurder wil de helft van dit nadeel conform de vastelastenmethode (HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974, JHV 2022/2) verhalen op haar verhuurder. In een tussenvonnis (Rb. Rotterdam 28 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6545) overweegt de kantonrechter, in weerwil van de opvatting van plaatsvervangend procureur-generaal Wissink (30 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:902, JHV 2021/42), dat een gedeelte van de inhaalomzet moet worden meegenomen in de berekening. Huurder wordt tevens verplicht het aandeel van de online omzet van zowel Perry Sport als van

dochteronderneming Aktiesport in de totale concernomzet kenbaar te maken.

Na het tussenvonnis maakt huurder bezwaar tegen toerekening van de internetomzet van twee verschillende bedrijven en stelt zij de internetverkoppen op basis van postcodes toe te kunnen rekenen aan het verzorgingsgebied van het gehuurde. De kantonrechter volgt deze toerekening. Het bezwaar van huurder tegen het vermeende inhaaldefect wordt verworpen.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SPORTS UNLIMITED RETAIL B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
gemachtigde: mr. D.J.A. van den Berg,
tegen

1. [gedaagde01],
wonende te [woonplaats01],

2. [gedaagde02],
wonende te [woonplaats02],

gedaagden,
gemachtigde: mr. T.A. Vermeulen.

Eiseres wordt hierna ook aangeduid als “SUR” en gedaagden als “ [gedaagde01] ”, “ [gedaagde02] ” en gezamenlijk als “ [gedaagden01] ”.

1. Het verdere verloop van de procedure

Het verloop van de procedure volgt uit het volgende:

- het tussenvonnis van 28 juli 2022;
- de akte van SUR van 3 november 2022;
- de antwoordakte van [gedaagden01] van 29 december 2022.

2. De verdere beoordeling

2.1 In het tussenvonnis is in rechtsoverweging 4.12 geoordeeld dat het bij de tijdelijke wijziging van de huurovereenkomst op grond van artikel 6:258 BW gaat om het herstel van de fundamentele verstoring van het evenwicht van de overeenkomst, dat wil zeggen de verstoring van de verhouding tussen de prestatie van de verhuurder (terbeschikkingstelling van het gehuurde als winkelruimte) en de tegenprestatie van de huurder (betaling van de huur). Activiteiten die in principe buiten de rechtsverhouding van huurder en verhuurder staan, kunnen hierbij – rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het geval – slechts van belang zijn indien kan worden geoordeeld dat er een verband bestaat tussen

de teruggelopen omzet in het gehuurde en deze andere activiteiten. Dit dient van geval tot geval te worden beoordeeld. In dit verband zijn in het tussenvonniss aan SUR een aantal vragen gesteld met betrekking tot de online-omzet. De kantonrechter tekent hierbij nog aan dat, anders dan SUR tot uitgangspunt lijkt te nemen, ook in de conclusie van de Procureur-Generaal bij de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad over deze materie (ECLI:NL:PHR:2021:902, onder 5.37.4) de mogelijkheid wordt opengelaten dat online-omzet van belang kan zijn: “Voor zover de andere activiteiten ook in het gehuurde plaatsvinden (de winkel is dicht, maar de daarbij behorende opslagruimte wordt nog benut voor de webshop) kan ermee rekening worden gehouden bij de bepaling van het relevante omzetverlies. Voor zover dat niet het geval is, zouden andere activiteiten wellicht relevant kunnen zijn voor zover er een verband bestaat tussen de teruggelopen omzet in het gehuurde en deze andere activiteiten (type: de winkel is dicht en daardóór loopt de elders gevestigde webshop beter); maar het is vermoedelijk lastig om een dergelijk specifiek verband aannemelijk te maken.”

2.2. Inmiddels heeft SUR cijfers en berekeningen overgelegd ten aanzien van de periode waarover in beginsel aanspraak kan worden gemaakt op huurprijzvermindering, 1 maart 2020 t/m 30 april 2021 (hierna: de huurprijzverminderingperiode), en de daaraan voorafgaande in aanmerking te nemen referentieperiode. Zij heeft daarbij een aantal varianten doorgerekend, waarin al of niet (of gedeeltelijk) rekening wordt gehouden met online-omzet en/of inhaalvraag.

2.3. De kantonrechter overweegt allereerst het volgende ten aanzien van de online-omzet. Uit de overgelegde cijfers blijkt – en SUR heeft ook erkend – dat de online-omzet in de huurprijzverminderingperiode sterk is gestegen ten opzichte van de referentieperiode en na de huurprijzverminderingperiode juist weer is teruggelopen. Bij gebreke van voldoende gemotiveerde aanwijzingen voor andere oorzaken – het door SUR in dit verband naar voren gebrachte sluiten (de kantonrechter begrijpt: definitief sluiten) van filialen in de huurprijzverminderingperiode en de referentieperiode wordt hierna besproken – houdt de kantonrechter het er daarom voor dat er een verband bestaat tussen de teruggelopen omzet in het gehuurde en de online-omzet, reden waarom hij met die online-omzet rekening zal houden bij de

bepaling van het relevante omzetverlies. De door SUR naar voren gebrachte omstandigheid dat de totale omzet (winkelomzet en online-omzet) van SUR ondanks de gestegen online-omzet niettemin is gedaald ten opzichte van de referentieperiode, leidt niet tot een ander oordeel, aangezien met de voor het gehuurde relevante omzetzaling (inclusief de relevante online-omzet) nu juist rekening gehouden wordt in de toe te passen vastelastenmethode.

2.4. Bij de toerekening van de online-omzet aan de filialen ligt het in beginsel in de rede om bij gebreke van aanknopingspunten voor een genuanceerdere toerekening, die online-omzet naar rato van de omzet van de filialen aan de filialen toe te rekenen, en meer in het bijzonder: om de online-omzet van Perry Sport toe te rekenen aan de filialen van Perry Sport, zoals ook in het gehuurde geëxploiteerd. In dit geval heeft SUR zich echter op het standpunt gesteld dat er wel een genuanceerdere toerekening mogelijk is, aangezien zij bij online-bestellingen de postcode registreert en aldus kan vaststellen welk deel van de online-omzet van Perry Sport is behaald bij klanten in het verzorgingsgebied van het in het gehuurde geëxploiteerde filiaal van Perry Sport in Dordrecht. Deze benadering, “methode D” in termen van de berekeningen van SUR, is door [gedaagden01] als zodanig niet weersproken en komt ook niet onredelijk voor, zodat de kantonrechter deze (met voorbijgaan dus aan de “methodes A en B”) tot uitgangspunt zal nemen en hij de omzetvermindering zal verminderen met de betreffende online-omzet van € 121.311,-. Bij deze benadering, waarin SUR zelf uitgaat van het specifieke verzorgingsgebied van het filiaal in Dordrecht, is niet van belang welke filialen elders in het land gesloten zijn (en dus tot aan verzorgingsgebieden elders toe te rekenen online-omzet hebben kunnen leiden), zodat daaraan voorbij kan worden gegaan.

2.5. In de vastelastenmethode, zoals besproken in het tussenvonniss en voor zover hier van belang, wordt geabstraheerd van de kosten en wordt slechts uitgegaan van de (eventueel te corrigeren) omzet in verhouding tot de omzet in de referentieperiode voorafgaand aan de coronapandemie. Het ligt daarom niet in de rede om wanneer de omzet gecorrigeerd moet worden met online-omzet, wel naar de kosten van die online-omzet te kijken, laat staan om naast de kosten van de online-omzet ook alsnog de (dan als het ware “dubbe-

le”) kosten van de oorspronkelijke (winkel)omzet in ogenschouw te nemen, zoals door SUR bepleit in de door haar als alternatief voorgestelde “methodes C en E”, die om die reden moeten worden verworpen.

2.6. Ten aanzien van het inhaaleffect is in het tussenvonnis, na afweging van alle betrokken factoren en belangen, geoordeeld dat de helft van de meeromzet (deze verminderd met het deel dat door de algemene inflatie geacht kan worden te zijn veroorzaakt) over de maanden mei tot en met augustus 2021 als inhaalvraag zal worden beschouwd, waarmee bij de berekening van de huurprijsvermindering rekening zal worden gehouden door deze inhaalvraag in mindering te brengen op omzetvermindering (en dus op te tellen bij de behaalde omzet in de huurprijsverminderingperiode). SUR heeft dit bedrag onweersproken becijferd op € 1.661,08 per maand, zodat de kantonrechter daarvan zal uitgaan. SUR heeft daarbij nog betoogd dat wanneer de online-omzet in aanmerking wordt genomen, dit inhaaleffect buiten beschouwing zou moeten blijven, aangezien ten tijde van dit inhaaleffect de online-omzet weer was teruggelopen, waardoor er ten opzichte van de referentieperiode niet of nauwelijks een inhaaleffect bestaat ten aanzien van SUR als geheel. Dit betoog miskent echter dat het in deze zaak niet gaat om de omzet van SUR als geheel, maar om de relatie tussen de onderhavige huurder en verhuurder en daarmee ook om de inhaalvraag die heeft geleid tot extra omzet in het gehuurde. Daarom is ook slechts de tijdelijke toename van de online-omzet in het verzorgingsgebied van het gehuurde gedurende de huurprijsverminderingperiode in aanmerking genomen.

2.7. Het voorgaande voert tot de slotsom dat in de door SUR als productie 54 overgelegde samenvattende tabel de percentages relevant zijn uit de lichtblauwe kolom “% omzetverlies met online en inhaaleffect (D1)”, waarbij volgens de vastelastmethode elke maand de huurprijsvermindering gelijk is aan de helft van dat percentage vermenigvuldigd met de over die maand verschuldigde huurprijs. [gedaagden01] hebben terecht opgemerkt dat SUR de huurprijsvermindering ten onrechte ook over de servicekosten heeft berekend. De huurprijsvermindering ziet uit de aard der zaak immers op de huurprijs en niet op de servicekosten, die de verhuurder in het algemeen in volle omvang aan derden verschuldigd is. Dit is niet anders als ten aanzien van de servicekosten

nog geen afrekening heeft plaatsgevonden, zoals door SUR aangevoerd. De huurprijsvermindering dient daarom over de (kale) huurprijs te worden berekend. Voor (bijvoorbeeld) de maand maart 2020 leidt dit tot een huurprijsvermindering van $(0,5 \times 46,25\% \times 7.698,41 =)$ € 1.780,25. Over de gehele huurprijsverminderingperiode gaat het om € 14.413,73 en dus € 17.440,61 inclusief btw. De in de akte eiswijziging onder ii. gevorderde aanpassing van de huurprijs zal in deze zin worden toegewezen.

2.8. SUR heeft in dezelfde tabel onbetwist aangevoerd dat zij op basis van de huurovereenkomst aan huurprijs, servicekosten en btw daarover over de huurprijsverminderingperiode in totaal € 153.590,- aan [gedaagden01] verschuldigd was. Na aftrek van de huurprijsvermindering van € 17.440,61 (incl. btw) was zij dus € 136.149,39 (incl. btw) verschuldigd. Nu zij volgens haar eigen, door [gedaagden01] niet betwiste opgave in wederom dezelfde tabel € 126.163,- (incl. btw) heeft betaald, betekent het voorgaande dat zij € 9.986,39 te weinig aan [gedaagden01] heeft betaald. De in de akte eiswijziging onder iv. gevorderde verklaring voor recht dat [gedaagden01] te veel huur hebben ontvangen en de onder vi. gevorderde veroordeling van [gedaagden01] tot terugbetaling aan SUR van de te veel betaalde huur moeten daarom worden afgewezen.

2.9. Tot de toewijsbaarheid van de onder i. van de akte eiswijziging gevorderde verklaring voor recht is reeds in het tussenvonnis onder 4.2-4.5 geoordeeld.

2.10. SUR heeft voorts onder iii. van de akte eiswijziging gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat een aantal artikelen uit de huurovereenkomst en de toepasselijke Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW volgens het model door de Raad voor Onroerende Zaken vastgesteld op 17 september 2012 (hierna: de Algemene bepalingen) op grond van de onvoorziene omstandigheden, althans de redelijkheid en billijkheid, buiten toepassing moeten blijven in verband met de overheidsmaatregelen in het kader van de COVID-19-pandemie. Deze vordering komt niet ongegrond of onrechtmatig voor en is door [gedaagden01] niet weersproken en daarom toewijsbaar.

2.11. SUR heeft onder v. van de akte eiswijziging een verklaring voor recht gevorderd dat zij in mei 2020 onder dwang aan [gedaagden01] betaalde

advocaatkosten van € 1.481,52 (exclusief btw), te vermeerderen met de wettelijke rente daarover, mag verrekenen met de aan [gedaagden01] te betalen huur. Deze vordering – de kantonrechter begrijpt dat een beroep wordt gedaan op bedreiging als bedoeld in artikel 3:44, tweede lid, BW – is ongegrond en daarom niet toewijsbaar. Na de eenzijdige aankondiging van SUR op 24 maart 2020 dat zij tot nadere kennisgeving geen huur zou betalen – een nogal ferme actie en iets anders dan, naar SUR thans stelt, een verzoek om de huur te matigen – hebben [gedaagden01] deze gang van zaken bij brief van 25 maart 2020 afgewezen en vervolgens bij email van 6 april 2020 – onder bijvoeging een concept-faillissementsrekest – om betaling gevraagd. Dat de advocaat van [gedaagden01] na nog enige vervolgcorrespondentie tussen (de advocaten van) partijen op 14 april 2020 vervolgens heeft aangekondigd dat die ochtend het faillissementsrekest ging worden ingediend – een even ferme reactie – maakt niet dat SUR toen onder ongerechtvaardigde dwang de door [gedaagden01] opgegeven advocaatkosten heeft betaald. Ook achteraf gezien heeft SUR immers ten onrechte eenzijdig aangekondigd in het geheel geen huur meer te zullen betalen en zij heeft in een periode van drie weken alle gelegenheid gehad om op haar schreden terug te keren. Onder deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat [gedaagden01] met de aangekondigde faillissementsaanvraag SUR, wat daar verder ook van zij, onrechtmatig hebben bedreigd.

2.12. Nu beide partijen gedeeltelijk in het gelijk en in het ongelijk worden gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd in de zin dat elke partij de eigen proceskosten draagt. De vorderingen in de akte eiswijziging onder vii. en viii. in verband met de proceskosten moeten daarom worden afgewezen.

3. De beslissing

De kantonrechter:

3.1. verklaart voor recht 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 290-bedrijfsruimte niet of slechts in geringe mate heeft kunnen exploiteren, in de rechtsverhouding tussen SUR en [gedaagden01] een onvoorzien omstandigheid oplevert in de zin van artikel 6:258 BW (die niet voor rekening komt van SUR);

3.2. past de huurprijs van het gehuurde over de huurverminderingperiode aan zoals vermeld onder 2.7, uitkomend op een totale vermindering van de huurprijs over die periode met € 17.440,61 inclusief btw;

3.3. verklaart voor recht dat met betrekking tot de huurprijsverminderingperiode de volgende artikelen buiten toepassing blijven:

- artikel 4 van de huurovereenkomst en 25 van de Algemene bepalingen, voor zover daarin is bepaald dat de huurprijs, servicekosten en promotiekosten per maand vooraf moeten worden betaald;

- artikelen 11.3 en 11.4 van de Algemene bepalingen, voor zover daarin het recht van SUR op huurprijsaanpassing ex artikel 7:207 is uitgesloten;

- artikelen 25, 30 en 31 van de Algemene bepalingen, voor zover SUR op grond daarvan een hogere vergoeding voor buitengerechtelijke en gerechtelijke kosten verschuldigd is aan [gedaagden01] dan de gebruikelijke tarieven op grond van het Besluit BIK en het liquidatietarief, alsmede voor zover SUR op grond van die artikelen een hogere boete en/of rente verschuldigd is dan de wettelijke handelsrente;

- artikel 25.1 van de Algemene bepalingen, voor zover daarin het recht van SUR tot opschorting, korting, aftrek of verrekening is uitgesloten;

3.4. wijst het meer of anders gevorderde af;

3.5. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij de eigen proceskosten draagt.

NOOT

Uitgangspunt is dat huurder het nadeel als gevolg van de overheidsmaatregelen aannemelijk moet maken. De aanspraak op vergoeding van nadeel krachtens art. 6:258 BW kan worden beschouwd als een toerekeningvraag die zich niet voor bewijslevering leent (vgl. ten aanzien van art. 6:98 BW Boonekamp, *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 2.5.3). Behandelt men de vraag of het omzetverlies het gevolg is van de overheidsmaatregelen als een causaliteitsvraagstuk, dan rust de bewijslast bij de huurder. Dit vonnis toont aan dat de wens naar *Einzelfallgerechtigheit* grote inspanningen van de huurder vergt. Het verschil tussen de huurkorting met en zonder inhaalkorting bedraagt circa € 1.200. Het verschil tussen de huurkorting met en zonder on-

line omzet bedraagt circa € 7.000. Over een periode van dertien maanden bij een huurprijs van circa € 9.300 per maand zijn dat te verwaarlozen bedragen.

Wissink adviseert onder 5.19.1 van zijn conclusie:

‘Het omzetverlies dient daarom te worden bepaald voor het huurobject waarop de overeenkomst betrekking heeft. Het gaat dus niet om de omzet die de huurder met andere activiteiten heeft behaald of de omzet die door met de huurder gelieerde vennootschappen is behaald. Een afwijking van dit uitgangspunt zal gemotiveerd dienen te worden’ (JHV 2021/42). In lijn met dit advies oordeelt de kantonrechter Zwolle dat de omzet via de webshop van schoenenwinkel Manfield buiten beschouwing dient te blijven (Rb. Overijssel 29 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:902).

Nadat de kantonrechter Rotterdam in de Scotch-&Soda-zaak aanvankelijk oordeelt dat internetomzet meetelde (Rb. Rotterdam 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12056) komt deze later expliciet terug op dit standpunt (Rb. Rotterdam 2 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7419).

Alleen de kantonrechter Den Haag oordeelt dat Mediamarkt zijn internetomzet moet meellen, omdat de omzet in bepaalde segmenten juist vanwege de overheidsmaatregelen is toegenomen (Rb. Den Haag, 10 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3176). In dit geval nam de internetomzet van Perry Sport ook toe tijdens de sluiting van de winkel, maar huurder had een alternatieve reden gesteld voor deze toename. Deze redenering wordt in rechtsoverweging 2.3 verworpen.

Het gebruik van omzetgegevens van een andere vennootschap is op zich al een glibberig pad. Daar waar de rechter oordeelt dat wel de online omzet, maar niet de kosten van online omzet moeten worden meegenomen, wordt het oordeel moeilijk navolgbaar. Perry Sport heeft onbetwist diverse stellingen betrokken over de toename van de online kosten en de geringere marges bij internetverkopen. Het oordeel dat deze kosten buiten beschouwing dienen te blijven overtuigt niet. Zo al omzet van een andere vennootschap wordt meegenomen in de berekening van het nadeel, dienen ook de kosten van deze vennootschap mee te wegen.

Perry Sport heeft ook diverse redenen gegeven voor de vermeende inhaalomzet. Ook die verwezen worden met een betrekkelijk korte motivering verworpen. De vraag of op huurder niet een te

strenge bewijslast wordt gelegd, dringt zich op. Of dit zo is hangt af van het antwoord op de vraag of men deze problematiek als toerekening beschouwt of als een causaliteitsleerstuk. Ook bij causaliteitsproblemen zijn diverse vormen van bewijslastverlichting mogelijk.

Zie: E.P.W. Korevaar, ‘Onvoorziene omstandigheden’, *Opmaat Huurrecht*, https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_GUIDANCE_p1_534566/p1_534566 en G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, *Huurrechts Sdu Uitgevers*, Den Haag, ISBN 9789012407953, editie 2022, par. 9.5.3.

mr. Elout Korevaar

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

20

Herstel verzuim in verzet bij Huurcommissie

Rechtbank Zeeland-West-Brabant
16 november 2022, 9928419_E16112022,
ECLI:NL:RBZWB:2022:7676
(mr. Rouwen)
Noot mr. Gor Gabrelian

Verzet bij Huurcommissie. Ontvankelijkheid bij kantonrechter.

[BW art. 7:260 lid 3, 7:262]

De Huurcommissie doet op verzoek van de huurder uitspraak over de betalingsverplichting van de servicekosten. Daartegen tekent de verhuurder verzet aan. Tevergeefs, want de Huurcommissie verklaart het verzet ongegrond, omdat de stukken waarop een beroep wordt gedaan te laat zijn ingediend. De verhuurder dagvaardt vervolgens binnen acht weken de huurder. Bij de kantonrechter verweert de huurder zich met de stelling dat de Huurcommissie terecht heeft geoordeeld dat de verhuurder te laat was met het indienen van de stukken.

Dat verweer van de huurder wordt gepasseerd. De kantonrechter acht zich niet gebonden aan de door de Huurcommissie gehanteerde termijnen voor indiening van stukken. Overeenkomstig het bepaalde in art. 7:262 lid 1 BW heeft de verhuurder tijdig een dagvaarding laten uitbrengen. Hij