

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

VASTGOEDRECHT

Mr. E. (Elnaz) Fotowatkasb

Corona en huur: de huidige stand van zaken (deel II)

2021-0200

Nr. 10 – 29 OKTOBER 2021

Enige tijd geleden schreef ik over de huidige stand van zaken wat betreft de doorwerking van corona in huurovereenkomsten. Op dat moment was duidelijk dat huurkortingen als gevolg van de coronapandemie geregeld werden toegewezen door rechters. Het ging dan vaak om huurkortingen van 30% tot 50%. In de loop van de tijd is er echter steeds meer maatwerk door rechters toegepast. Er is steeds meer gekeken naar de specifieke omstandigheden van het geval, waarbij een ‘standaard’ 50/50 verdeling al vrij snel van tafel was. Ook zijn er steeds meer onderwerpen relevant geworden voor de vaststelling van de huurkorting. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan steunmaatregelen zoals de TVL en de NOW. Inmiddels zijn die steunmaatregelen stopgezet en is het afwachten welke kant het voor de ondernemers opgaat. Veel ondernemers zijn daarbij ook nog steeds in een discussie verwickeld met hun verhuurders. Zowel huurders als verhuurders hebben een groot belang bij duidelijkheid. Ik zal in dit artikel stilstaan bij de meest recente ontwikkelingen en de huidige stand van zaken wat betreft huurkortingen in tijden van corona.

Prejudiciële vragen

Al enige tijd geleden (31 maart 2021) heeft de Rechtbank Limburg zogeheten prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld om meer duidelijkheid te krijgen op de vraag hoe om te gaan met de coronacrisis in huurovereenkomsten. Een uniforme lijn in de rechtspraak is namelijk tot op heden ver te zoeken. Ook zijn er steeds meer onderwerpen een rol gaan spelen. Moeten bijvoorbeeld de steunmaatregelen (TVL en NOW) van de overheid worden meegenomen bij het vaststellen van de huurkorting? Zo ja, op welke wijze? En dient bijvoorbeeld de omzet van een webshop mee te worden gerekend?

In voornoemde zaak van de Rechtbank Limburg ging het om een horecazaak waarbij Heineken de hoofdhuurder is en de zaak weer onderverhuurt aan een derde partij. Heineken heeft kennelijk een huurkorting verleend aan haar onderhuurder die zij voor een gedeelte aan de eigenaar van het pand (de hoofdverhuurder) wil doorleggen. De eigenaar is het echter niet eens met de eenzijdig opgelegde huurkorting. Een van de argumenten die de eigenaar aanvoert, is dat haar vaste lasten (zoals het betalen van de hypotheek) gewoon doorlopen zonder dat zij daarvoor wordt gecompenseerd. Aangezien Heineken op eigen houtje had besloten een maand huur niet te betalen en partijen er niet met elkaar uitkwamen, is de eigenaar de onderhavige procedure gestart.

Uit het vonnis van de Rechtbank Limburg blijkt dat de volgende vragen aan de Hoge Raad zijn gesteld:

- > 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?
- > zo ja, aan de hand van welke criteria moet dan de mate van huurprijsvermindering worden beoordeeld?
- > zo ja, welke omstandigheden van het geval wegen mee bij het bepalen of verdelen van de schade?
- > 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?

Lagere rechtspraak versus Gerechtshof Amsterdam

Terwijl Nederland al enige tijd aan het wachten is op antwoorden van de Hoge Raad naar aanleiding van voornoemde prejudiciële vragen zijn er in de tussentijd diverse uitspraken geweest. De Rechtbank Amsterdam is de eerste rechtbank geweest die zich heeft gewaagd aan een formule voor het vaststellen van de huurkorting. Deze formule ziet er als volgt uit: $\text{oorspronkelijke huurprijs} - (\% \text{ omzetsdaling} / 2) = \text{gewijzigde huurprijs}$ ¹. Deze formule is in latere uitspraken steeds verder uitgewerkt. Een van de belangrijkste onderwerpen was de toepassing van de TVL. Het leek erop dat de TVL als deel van de omzet van de huurder zou moeten worden aangemerkt.

Niet alleen de TVL was een onderwerp dat in veel uitspraken terugkwam. Zo zijn er ook diverse uitspraken geweest waarin de vraag centraal stond of de omzet van een webshop (al dan niet binnen concernverband) zou moeten worden meegerekend bij de vaststelling van de huurkorting. Hierover is wisselend door rechters geoordeeld. Hetzelfde geldt voor de vraag of de NOW net zoals de TVL zou moeten worden meegenomen bij de berekening van huurkortingen.

Het Gerechtshof Amsterdam heeft recent op 14 september 2021² een ander oordeel geveld als het gaat om toepassing van de TVL bij het berekenen van huurkorting. Ik citeer:

3.27

Partijen verschillen van mening over de wijze waarop de TVL bij de toepassing van de 50/50-formule moet worden verwerkt. Volgens Swissôtel moet die bij de behaalde omzet worden opgeteld. Bovendien meent Swissôtel dat het niet gaat om de TVL waarop recht bestaat, maar om de daadwerkelijk al ontvangen TVL, omdat in dit kort geding een ordemaatregel wordt getroffen voor de actuele situatie, waarbij dus niet dient te worden vooruitgelopen op de beslissing van de bodemrechter. Dam Square meent daarentegen dat de TVL van de totale vaste lasten moet worden afgetrokken, waarna het percentage huurkorting wordt berekend door het aan de huur toe te rekenen gedeelte van het restant van de vaste lasten te vermenigvuldigen met 50% van het omzetsdalingspercentage. Bovendien moet volgens haar wel degelijk worden uitgegaan van de TVL waarop recht bestaat, ongeacht of deze inmiddels al is ontvangen.

¹ Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:937.

² Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2728.

3.28

Het hof is voorshands van oordeel, dat de TVL niet moet worden opgeteld bij de omzet, maar moet worden afgetrokken van de totale vaste lasten op de wijze die Dam Square voorstaat. Indien en voor zover een huurder voor de huurlast wordt gecompenseerd door de overheid, heeft dat immers effect op de eerder bedoelde verstoring van de waardeverhouding. Die verstoorde waardeverhouding is nu juist de grond voor de toepassing van artikel 6:258 BW in huurrelaties. “Sharing the pain” betekent immers niet dat de verhuurder vanwege Corona uit solidariteit altijd een deel van de omzetterugloop van de huurder zou moeten compenseren. In dit verband is van belang dat inmiddels duidelijk is geworden dat de overheid zelf ervan uitgaat dat de toegekende TVL wordt gebruikt om daadwerkelijk de huur te betalen (...)

Kort en goed: in tegenstelling tot de meeste uitspraken van de lagere rechters oordeelt het Gerechtshof Amsterdam dat de TVL niet als omzet moet worden beschouwd, maar juist moet worden afgetrokken van de vaste lasten. Hiervan uitgaande komt het gerechtshof tot een andere formule, namelijk: $(\text{totale werkelijke lasten} - \text{TVL}) \times (\text{het huurdeel van de werkelijke lasten}) \times \text{percentage omzetzdaling} \times 50\%$. In de casus die zich voordeed in voornoemde procedure viel de huurkorting tienduizenden euro's nadeliger uit voor de huurder. Het zal u dan ook niet verbazen dat deze uitspraak wederom voor veel onrust heeft gezorgd.

Advies advocaat-generaal Wissink

Twee weken na de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam is het advies van advocaat-generaal Wissink (hierna: de AG) gepubliceerd. Dit advies is uitgebracht ten behoeve van de beantwoording van de prejudiciële vragen die aan de Hoge Raad zijn gesteld. Voor huurders die nog hoop hadden dat de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam een vreemde eend in de bijt zou zijn, kwam dit advies hard aan. Ook de AG is namelijk van mening dat de TVL niet als omzet moet worden gezien, maar juist moet worden afgetrokken van de vaste lasten.

Ik zal hieronder de belangrijkste punten van het advies van de AG kort uiteenzetten:

- > Een gedwongen sluiting van de horeca als gevolg van de coronacrisis is volgens de AG in beginsel aan te merken als een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW, hetgeen een huurprijsvermindering rechtvaardigt. Van belang is echter dat in veel huurovereenkomsten een beroep op huurprijsvermindering is uitgesloten. In de ROZ-modellen die in de praktijk veelvuldig worden gebruikt, is deze uitsluiting terug te vinden in de algemene bepalingen.
- > De coronapandemie en de gevolgen daarvan zijn volgens de AG ook aan te merken als een onvoorziene omstandigheid die met zich kan brengen dat de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de huurovereenkomst mag verwachten. De coronacrisis kan in beginsel leiden tot een tijdelijke huurprijsvermindering die is gebaseerd op het nadeel dat de huurder lijdt als gevolg van het aan de coronacrisis toe te rekenen, voldoende omzetverlies van de huurder in de gehuurde zaak.
- > De AG neemt ook een expliciet standpunt in als het gaat om de berekeningswijze van de huurkorting en meer specifiek de invloed van de steunmaatregelen hierop. De AG verwijst namelijk wat betreft de TVL expliciet naar de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam waarin is bepaald dat de TVL niet als omzet dient te worden aangemerkt. Deze berekeningswijze kan ervoor zorgen dat huurkortingen een stuk lager uitvallen

dan in eerste instantie gedacht. Overigens dient de NOW volgens de AG wel buiten toepassing te worden gelaten (ook dit was nog een discussiepunt als we kijken naar de lagere rechtspraak).

- > De hoofdhuurovereenkomst en de onderhuurovereenkomst dienen volgens de AG separaat van elkaar te worden beoordeeld. Het zijn twee afzonderlijke huursituaties, die ieder een eigen beoordeling rechtvaardigen.
- > Omzet van de webshop (al dan niet in concernverband) telt niet mee bij het berekenen van de huurkorting.
- > Onder omstandigheden kan rekening worden gehouden met specifieke omstandigheden zoals een grote professionele partij aan de ene kant en een kleine partij aan de andere kant. Overigens merkt de AG hierover wel op dat terughoudendheid op zijn plaats is.

Tot slot

Het advies van de AG is niet bindend, maar de praktijk leert wel dat de Hoge Raad vaak het advies van de AG opvolgt. Voor verhuurders zou dit goed nieuws zijn. Een vaak gehoord argument van verhuurders in de praktijk is dat rechters geen rekening hielden met de daadwerkelijke kosten van de huurder en derhalve de daadwerkelijke financiële situatie van de huurder. Met de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam en het advies van de AG wordt hier inmiddels wel rekening mee gehouden. Voor huurders is het natuurlijk erg lastig dat er nog steeds geen duidelijkheid is, met name in zaken waarin de onderhandelingen nog steeds lopen. Vooralsnog is het wachten op het oordeel van de Hoge Raad.