

De impact van Corona op de huur van bedrijfsruimte – geen business as usual

mr. M. van Schoonhoven-Sloot en mr. E.H.H. Schelhaas¹

1. Inleiding

Ons land verkeert ten tijde van het schrijven van dit artikel (half mei 2020²), al twee maanden in de zogenaamde ‘intelligente lockdown’. De overheid heeft diverse maatregelen uitgevaardigd om de verdere verspreiding van het Corona virus tegen te gaan.³ Als gevolg van de uitgevaardigde noodverordeningen moesten onder meer horeca ondernemingen, speelhallen en ‘zaken waar op de uiterlijke verzorging gerichte contactberoepen worden uitgeoefend’ hun deuren sluiten. Ook werd thuiswerken voor wie kon de nieuwe norm en werden evenementen verboden. Dit alles heeft desastreuze gevolgen voor veel ondernemers, zo ook voor veel huurders maar ook voor veel verhuurders van bedrijfsruimte. In dit artikel gaan wij in op de impact van Corona op de huur van bedrijfsruimte. Is er sprake van een gebrek (in de zin van art. 7:204 lid 2 BW)? In hoeverre is het relevant dat er wel of geen sprake is van een gebrek in verband met de exonerationen van ROZ?⁴ Voldoet de verhuurder wel aan zijn hoofdverplichting om het gehuurde ter beschikking te stellen en te laten aan de huurder (art. 7:203 BW)? Zijn de gevolgen van Corona onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW) en hoe zit het met

overmacht (art. 6:75 BW)? Mede gelet op de uiteenlopende situaties kunnen wij niet met zekerheid antwoord geven op deze vragen. Wij gaan toch een poging wagen en gaan daarbij ook in op de diverse artikelen die inmiddels al zijn verschenen. Hierbij zullen wij het virus dat onze samenleving momenteel zo kwelt aanduiden met de gangbare benaming ‘Corona’ in plaats van met ‘Covid-19’.

2. Gebrek?

2.1. De meningen zijn verdeeld

Er zijn inmiddels al aardig wat publicaties verschenen over onder andere de vraag of de gevolgen van Corona zijn aan te merken als een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW. Zo concluderen J.A. Tuinman en T.Q. de Booy in ‘De coronapandemie en huur van bedrijfsruimte: don’t believe the hype’⁵ dat er sprake is van een gebrek: *“In de systematiek van art. 7:204 lid 2 BW is niet-toerekenbaarheid aan de huurder het uitgangspunt en toerekening de uitzondering. Wij begrijpen de gedachte dat de coronacrisis in een te ver verwijderd verband lijkt te staan tot de te verwachten prestaties van de verhuurder en de neiging om deze omstandigheid daarom aan de huurder toe te rekenen.”*⁶ Bij nadere beschouwing moet echter geconcludeerd worden dat de coronacrisis niet een aan de huurder persoonlijk betreffende omstandigheid is. In de parlementaire geschiedenis is expliciet genoemd dat onvoorziene overheidsmaatregelen die het gebruik verhinderen een gebrek vormen. De ruime betekenis van het begrip gebrek brengt daarom in onze optiek mee dat de coronacrisis een gebrek oplevert in de zin van art. 7:204 lid 2 BW indien de huurder een merkbare genotsvermindering heeft.” J.M. Heikens is nog stelliger in ‘De overmacht van Corona’: *“Dit zou zijnde constateer ik dat de unieke situatie waarin wij ons op het moment van het schrijven van deze bijdrage bevinden (half april 2020) zozeer heeft te gelden als een absolute vorm van overmacht dat hieraan maar één conclusie kan worden verbonden, namelijk dat in ieder geval het merendeel*

1. Marlies van Schoonhoven-Sloot is werkzaam als advocaat bij AIM Advocaten te Amsterdam en Egbert Schelhaas is werkzaam als advocaat werkzaam bij Holla Advocaten te ‘s-Hertogenbosch.

2. Dit artikel is half mei 2020 afgerond. Op dat moment was er nog geen richtinggevende rechtspraak. Vlak voor dit artikel naar de drukker ging, verschenen de eerste drie relevante uitspraken. Deze drie uitspraken konden nog worden toegevoegd aan paragraaf 11. Ook is op 3 juni 2020 het zogenaamde Steunakkoord 2.0 gepubliceerd. Hieraan hebben wij aandacht besteed in noot 51. Dit artikel is dan ook actueel tot en met 3 juni 2020.

3. B. Roozendaal en S. van de Sande, ‘COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht’, *NJB* 2020/879, afl. 14, p. 938-947.

4. De ‘Algemene Bepalingen Huuroverkomst Winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW’ en de ‘Algemene Bepalingen Huuroverkomst Kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW’, nader ook aan te duiden als ‘de ROZ Algemene Bepalingen’, of kortweg ‘ROZ’, zie www.roz.nl.

5. A. Tuinman en T.Q. de Booy ‘De coronapandemie en huur van bedrijfsruimte: don’t believe the hype’, *WR* 2020/48, afl. 4, p. 201-202, onder 3.2, laatste alinea.

6. Vgl. *Kamerstukken I* 2000/01, 26089, 162, p. 11-12.

van de daaruit voortvloeiende genotsverhinderingen bij bedrijfsruimte moet worden aangemerkt als gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW.”⁷ De opinie van J.M. van Noort in ‘De gevolgen van de corona-crisis voor commerciële huurovereenkomsten’ staat hier haaks op: “Nu zal men met mij eens zijn dat de sympathie aan de zijde van huurders er ernstig voor pleit dat de overheidsmaatregelen die genomen zijn om de corona-crisis te beteugelen met enige goede wil te scharen zijn onder het begrip ‘gebrek’. Toch ben ik van mening dat dit waarschijnlijk een doodlopende weg is. De onbekende variabele in de vergelijking is immers de vraag of deze maatregelen niet kwalificeren als aan de huurder toe te rekenen omstandigheid: art. 7:204 lid 2 BW. Volgens Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/33 moet in de toerekening ook worden begrepen de klassieke situatie van ‘crediteursverzuim’ die ontstaat wanneer de huurder door een specifiek hem treffende overheidsmaatregel niet in staat is om van het aangeboden huurgenot gebruik te maken. In de MvT bij artikel 7:204 is met verwijzing naar de klassieker AKU/Stalen Steiger (HR 17 juni 1949, NJ 1049/544) dergelijk crediteursverzuim uitdrukkelijk uitgezonderd van het begrip ‘gebrek’. (...) De overheidsmaatregelen leveren dus geen ‘gebrek’ op.”⁸

De meningen zijn dus verdeeld. Hierna gaan wij zo goed mogelijk onderbouwen of sprake kan zijn van een gebrek.

Voordat wij dat gaan doen, wensen wij één opmerking vooraf te maken. Hoe relevant is het antwoord op de vraag of er sprake is van een gebrek? Immers, in de meest voorkomende ROZ model huurovereenkomsten, zijn de gevolgen van de aanwezigheid van een gebrek uitgesloten. Bovendien zijn herstel en schadevergoeding niet aan de orde. De verhuurder kan immers het gebrek niet herstellen en schadevergoeding speelt alleen indien er aan de zijde van verhuurder sprake is van toerekenbaarheid. Die ontbreekt. Is art. 7:210 BW (de ontbindingsmogelijkheid voor verhuurder en huurder indien het genot geheel onmogelijk wordt gemaakt) voor de verhuurder een gevaar? In paragraaf 2.6 & 2.7 wordt één en ander nader uitgewerkt.

2.2. Wettelijke definitie en ROZ-definitie van het begrip gebrek

De wettelijke definitie van een gebrek (art. 7:204 lid 2 BW) luidt: “Een gebrek is een staat of eigenschap van de zaak of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft.”

7. J.M. Heikens, ‘De overmacht van Corona’, WR 2020/49, afl. 4, p. 207-210.

8. H. van Noort, ‘De gevolgen van de corona-crisis voor commerciële huurovereenkomsten’, Bb 2020/36, afl. 9, p. 175-177.

De elementen van art. 7:204 BW zijn dan ook:

- (i) Het gehuurde verschaft niet het genot dat de huurder mag verwachten van – kort gezegd – een dergelijk huurobject;
- (ii) Deze omstandigheid valt niet aan de huurder toe te rekenen.

Art. 7:204 lid 2 BW is van regelend recht. In de ROZ Algemene Bepalingen (2012 voor winkelruimte en 2015 voor overige bedrijfsruimte) wordt de wettelijke definitie als volgt ingekleurd in art. 2.1 van de Algemene Bepalingen: “Voor de vraag of (huur) genotsbeperkende⁹ feiten en omstandigheden kwalificeren als een gebrek in de zin van artikel 7:204 Burgerlijk Wetboek, is van belang wat huurder bij aanvang van de huurovereenkomst redelijkerwijs mocht verwachten ten aanzien van het gehuurde.”

Het verschil zit hem dus in de subjectivering. Bij de wettelijke definitie gaat het om de vraag wat ‘een huurder’ mag verwachten van de ‘soort’ bedrijfsruimte. Indien ROZ van toepassing is gaat het om de vraag wat de specifieke huurder mag verwachten van de bedrijfsruimte die wordt gehuurd. Indien ROZ van toepassing is zal er minder snel sprake zijn van een gebrek. Het onderscheid is ons inziens echter niet relevant voor de vraag of de gevolgen van Corona een gebrek opleveren of niet.

2.3. De uitleg van het begrip gebrek

Alom wordt aanvaard dat het begrip gebrek ruimer moet worden uitgelegd dan wat men onder het normale spraakgebruik onder gebrek zou verstaan: “(...) de term ‘gebrek’ is in art. 204 in wezen niet betrokken op de verhuurde zaak maar op de prestatie die de verhuurder krachtens de huurovereenkomst verschuldigd is, te weten het ter beschikking stellen en laten van de verhuurde zaak voor het beoogde gebruik’, aldus de Minister van Justitie in de memorie van antwoord.”¹⁰ De Hoge Raad oordeelde in het ‘Strandpaviljoen arrest’¹¹ dat het op grond van de huurovereenkomst door de verhuurder te verschaffen genot van het gehuurde in de zin van art. 7:204 lid 2 BW mede omvat de bereikbaarheid, toegankelijkheid en uitstraling van het gehuurde.

Vergelijk ook het volgende commentaar: “De Kantonnier Rotterdam besliste op 12 februari 2015 (ECLI: NL:RBROT:2015:3522, WR 2012/88) dat bij de huur van een deel van een winkelcentrum een huurder er niet van uit mag gaan dat de indeling en bereikbaarheid van het winkelcentrum gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst ongewijzigd blijven. Wel mag een huurder verwachten dat de verhuurder zorg draagt

9. Een verschil tussen ROZ winkelruimte 2012 en ROZ overige bedrijfsruimte 2015 is dat in ROZ 2012 melding wordt gemaakt van ‘genotsbeperkende’ feiten en omstandigheden en in ROZ 2015 van ‘huurgenotsbeperkende’ feiten en omstandigheden.

10. Kamerstukken I 2001/02, 26089, 162, p. 11.

11. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7337, WR 2012/84 (Gemeente Den Haag/Jacobs c.s.), zie hierover: J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 60.

voor een representatief uiterlijk van het winkelcentrum en dat zijn winkel goed bereikbaar is voor het winkelend publiek. Vergelijkbaar oordeelde de Kantonrechter Roermond (10 augustus 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BR6103, WR 2011/124). Op 15 juli 2011 besliste de Kantonrechter Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2011:BV0994, Prg. 2012/55) echter dat het feit dat het Stationsplein Rotterdam gedurende lange tijd was veranderd in een bouwput, hetgeen had geleid tot vermindering van de omzet van de huurder, behoorde tot het bedrijfsrisico van huurder en geen gebrek aan het gehuurde opleverde.¹²

De Parlementaire Geschiedenis doet zelfs vermoeden dat een (onvoorziene) overheidsmaatregel altijd een gebrek oplevert. De minister heeft op een vraag van de vaste commissie voor justitie over het toepassingsbereik van art. 7:210 BW namelijk het volgende geantwoord: “De vraag van de Commissie of het onderhavige artikel ook van toepassing is indien een (onvoorziene) overheidsmaatregel het gebruik van de zaak verhindert, moet bevestigend worden beantwoord. Er is dan immers sprake van een gebrek in de zin van artikel 204, dat het genot dat de huurder mocht verwachten geheel onmogelijk maakt.”¹³ Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van het begrip gebrek inclusief rechtspraak J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer in Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte, hoofdstuk 3, De gebrekenregeling.¹⁴ Zij geven met juistheid aan dat het ook bij overheidsmaatregelen ligt aan de omstandigheden van het geval voor wiens risico de gevolgen hiervan komen, waarbij eveneens moet worden gezien of de overheidsmaatregel op grond van art. 6:75 BW krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de huurder komt. “Het aanscherpen van regelgeving die betrekking heeft op het specifieke gebruik dat de huurder van het gehuurde maakt, zal onzes inziens vaak voor rekening van de huurder komen, terwijl het aanscherpen van bouwregelgeving, die bij iedere willekeurige huurder tot aanpassingen van het gehuurde zal moeten leiden, veelal op grond van verkeersopvattingen voor rekening van de verhuurder zal komen.”¹⁵ Zij merken daarbij op dat het niet juist is – anders dan de Parlementaire Geschiedenis doet vermoeden – dat overheidsoptreden altijd een gebrek oplevert. Wij zijn het daar mee eens.

Verhuurders zouden ook het argument in stelling kunnen brengen dat op basis van het ROZ-model enkel het onderhoud, herstel en vernieuwing van het casco voor rekening van de verhuurder komt. Iedere andere genotsinbreuk, zo zouden verhuur-

ders kunnen betogen, komt dan voor rekening van de huurder. Daar valt echter tegen in te brengen dat ook publiekrechtelijke complicaties, waar ook overheidsmaatregelen onder geschaard kunnen worden, tot een gebrek kunnen leiden.¹⁶

Tenslotte bepaalt art. 7:204 lid 3 BW wat geen gebrek is: een feitelijke stoornis door een derde zonder bewering van recht of een bewering van recht zonder feitelijke stoornis. Gedacht kan worden aan verkeersoverlast of bouwwerkzaamheden bij de burens. Wat ons betreft vallen de gevolgen van Corona – bijvoorbeeld sluiting van restaurants op last van de overheid – niet in deze categorie. Dat heeft immers weinig gelijkenis met verkeersoverlast of bouwwerkzaamheden.

2.4. AKU/Stalen Steiger & Amicitia

Twee arresten lijken bepalend te zijn voor de vraag of de gevolgen van Corona zijn aan te merken als gebrek.

2.4.1. AKU/Stalen Steiger

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het antwoord op de vraag of de huurder het genot ook daadwerkelijk kan hebben afhangt van zijn persoonlijke omstandigheden: “Deze kunnen bijvoorbeeld maken dat hij het gehuurde huis niet kan betrekken of slechts een deel ervan kan gebruiken. Dergelijke omstandigheden komen voor rekening van de huurder (...). Verg. ook HR 17 juni 1949, NJ 1949, 544 en 545; AKU had in 1944 steiger materiaal gehuurd van het bedrijf Stalen Steiger, dat AKU op terreinen in Arnhem nodig had. Door de evacuatie van Arnhem kon AKU evenwel het huurgenoet niet uitoefenen. Er is dan geen sprake van een gebrek van de gehuurde zaak.”¹⁷

Op basis van dit arrest lijken de gevolgen van Corona op het eerste gezicht geen gebrek op te leveren. Immers, de huurder kon geen gebruik maken van zijn huurrecht door externe factoren. Dat is thans door Corona, wanneer een in het gehuurde uitgeoefend beroep of bedrijf tijdelijk niet meer mag worden geëxploiteerd of uitgeoefend, ook het geval.

Heikens gaat dieper in op het arrest en schrijft het volgende “In zijn arrest van 17 juni 1949 ging de Hoge Raad uitgebreid op deze verweren in. Hij overwoog dat voor de beantwoording van de vraag of het gemis van het genot van het gehuurde ten gevolge van een oorzaak die buiten toedoen van de huurder en de verhuurder is gelegen meebrengt dat de huurder van zijn betalingsverplichting wordt bevrijd, onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie (i) waarbij het verlies van

12. J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 60.

13. Wetsvoorstel 26.089, nr. 6, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 15.

14. J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 57-104.

15. Vergelijk de laatste alinea van paragraaf 2.4.2 alsmede J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 67-68.

16. Hof Amsterdam 10 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4844 (*JC Decaux/Villa Betty*), Hof Arnhem 4 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BX6413 (*RE-BS/Grand Café du Sport*) onder verwijzing naar *Kamerstukken II 1997/98*, 26 089, 3, p. 13-15 en S.W. Derksen ‘Publiekrechtelijk gebrek’, *TvHB* 2013/3, p. 124-129, UDH:TvHB/10533.

17. *Kamerstukken II 1997/98*, 26089, 3, p. 14.

het huurgenot zijn oorsprong vindt aan de zijde van de verhuurder, dan wel (ii) of de oorzaak van de genotsderiving is gelegen aan de zijde van de huurder. (...) De Hoge Raad vervolgde zijn uiteenzetting met de overweging dat indien zich het tweede geval voordoet, waarin de huurder door enig toeval verhinderd is in de uitoefening van het huurgenot, de huurder alleen dan van zijn verplichting tot huurbetaling wordt bevrijd wanneer de toevallige verhindering niet is toe te schrijven aan hem persoonlijk betreffende omstandigheden. In deze zaak, zo oordeelde de Hoge Raad, was de eerste situatie niet aan de orde omdat niet kon worden aangenomen dat de evacuatie de verhuurder had verhinderd haar verplichting na te komen om de huurder het rustig genot van het verhuurde te doen hebben. Stalen Steiger had het steigermateriaal immers keurig afgeleverd bij AKU, terwijl het onmogelijk maken van het huurgenot door de maatregelen van de bezetter ook generlei verband hielden met de verhuurde zaak zelf (...). Hier deed zich volgens de Hoge Raad het tweede geval voor, waarin de oorzaak van de genotsderiving was gelegen aan de zijde van de huurder. Het was immers AKU zelf die door de evacuatie van Arnhem tijdelijk in de onmogelijkheid was gebracht gebruik te maken van het huurgenot dat haar ter beschikking stond. Omdat de terreinen waarop AKU het steigermateriaal wilde gebruiken in Arnhem waren gelegen en de verhuurder niet afkomstig was uit Arnhem, moesten de gevolgen van de evacuatie worden aangemerkt als omstandigheden die AKU persoonlijk betroffen, zodat Stalen Steiger ondanks het gestelde gemis van het huurgenot recht op huurbetaling jegens AKU had behouden. AKU moest de huur dus alsnog voldoen.”

Zou de uitkomst van het geschil inderdaad anders zijn geweest indien het niet ging om steigermateriaal en locomotieven maar om een gehuurde ruimte in Arnhem? Dan zou de evacuatie van de gehele stad Arnhem voor een ieder hoogstwaarschijnlijk wél als een gebrek moeten worden aangemerkt omdat het dan niet zou gaan om omstandigheden die AKU persoonlijk betroffen.¹⁸

Wij menen dat goed bepleitbaar is dat de uitkomst dan toch niet anders zou zijn geweest. AKU sloot een huurovereenkomst gedurende oorlogstijd. Had AKU geen rekening moeten houden met een dergelijke evacuatie? Met andere woorden: verdedigbaar is dat die inbreuk aan AKU als huurder toerekenbaar is.

Hoe het ook zij, op basis van AKU/Stalen Steiger is het van belang te constateren of het gaat om omstandigheden die de huurder persoonlijk betreffen voor de vraag of er al dan niet sprake is van een gebrek. Omstandigheden die de huurder persoonlijk betreffen dienen immers aan de huurder te worden toegerekend.

18. Zie ook J.L.R.A. Huydecoper, *GS Huurrecht*, art. 204, aant. 34, digitaal: actueel t/m 23 augustus 2012.

2.4.2. Het Amicitia arrest

Uit het Amicitia arrest¹⁹ blijkt vervolgens dat voor beantwoording van de vraag of omstandigheden in de risicosfeer van de huurder vallen, gekeken moet worden naar de verkeersopvattingen: “van een aan de huurder toe te rekenen omstandigheid in de zin van het tweede lid van artikel 7:204 BW onder meer ook dan sprake is indien het gaat om een omstandigheid die ingevolge 6:75 BW krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de huurder komt.”

Winkelcentrum Amicitia in Amersfoort is een winkelcentrum dat verdiept is aangelegd en middels trappen toegankelijk is. De gedachte was dat twee andere winkelstraten – waar altijd druk gewinkeld werd – middels winkelcentrum Amicitia zouden worden verbonden, zodat men ‘rond’ kon lopen. De praktijk bleek anders te zijn. Bezoekers kwamen niet, zij liepen tot Amicitia en liepen dan weer terug. De huurders bepleitten dat de tegenvallende bezoekersaantallen het gevolg zijn van oorzaken die voor rekening van verhuurder komen en dat er derhalve sprake is van een gebrek. Het Gerechtshof Amsterdam²⁰ oordeelde: “Tegenvallende bezoekersaantallen kunnen op zichzelf in beginsel niet worden aangemerkt als een gebrek en (...) de gevolgen daarvan kunnen niet op de verhuurder worden afgewenteld. Dat kan alleen dan anders zijn indien de achterblijvende bezoekersaantallen het gevolg zijn van concrete gebreken in het gehuurde object zelf of het grotere geheel waarvan het deel uitmaakt waarop de huurders niet bedacht hadden hoeven zijn.” De huurders waren het hier niet mee eens en bepleitten dat dit een onjuiste uitleg was van art. 7:204 lid 2 BW. Het is niet relevant of de gevolgen zijn toe te rekenen aan de verhuurder. Het gaat erom dat er geen sprake is van toerekenbaarheid aan de huurder, aldus samengevat, de huurders. De huurders werden vervolgens in het ongelijk gesteld door de Hoge Raad omdat zij miskennen dat van een “aan de huurder toe te rekenen omstandigheid in de zin van art. 7:204 lid 2 BW ook sprake is indien het gaat om een omstandigheid die op grond van art. 6:75 BW krachtens in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de huurder komt.”²¹

In Amicitia ging het om tegenvallende bezoekersaantallen in een winkelcentrum dat (uiteraard) in eigendom was van de verhuurder. Desondanks oordeelden het hof en de Hoge Raad dat de tegenvallende bezoekersaantallen in Amicitia moesten worden aangemerkt als een ondernemersrisico. Bij

19. HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8098, NJ 2008/85 (*Amicitia*), zie hierover onder meer: M. van Heeren en L. Spronck ‘Gebreken in winkelcentra. Niet iedere teleurstelling is een gebrek, maar de gebrekenregeling biedt mogelijkheden’, *TvHB* 2013/2, p. 74-80, UDH:TvHB/10443.

20. Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY7023, WR 2007/24, *Prg.* 2006/170, m.nt. P. Abas.

21. HR 1 februari 2008, ECLI: NL:HR:2008:BB8098, NJ 2008/85 (*Amicitia*) en nader en uitgebreider J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 66-79.

overheidsmaatregelen is er al helemaal geen aandeel van de verhuurder. Bepleitbaar is daarom – onder verwijzing naar Amicitia – dat de gevolgen van (enkel) achterblijvende bezoekersaantallen vanwege de Corona uitbraak geen gebrek zijn en de gevolgen hiervan niet voor rekening van de verhuurder komen. Het gaat hier echter om de gevolgen van Corona.

2.5. Voorlopige conclusie

Op basis hiervan is enerzijds bepleitbaar dat nu de overheidsmaatregelen een specifiek gebruik van het gehuurde in sommige gevallen specifiek belemmeren, dan wel ervoor zorgdragen dat mensen minder naar buiten gaan om te winkelen, dit geen gebrek oplevert. Immers, het betreft de exploitatie van het gehuurde (restaurants moeten dicht, winkels/kantoren niet).

Anderzijds is bepleitbaar dat de Corona regels gelden voor alle huurders van restaurants en voor alle huurders van winkels etc. De regels zijn dus niet van toepassing op slechts één huurder, hetgeen met zich kan brengen dat er wel sprake is van een gebrek. Het 'gebrek' valt alsdan immers niet in de risicosfeer van de huurder (het is ook een omstandigheid die de huurder niet persoonlijk betreft). Bovendien volgt uit de Parlementaire Geschiedenis expliciet dat een (onvoorziene) overheidsmaatregel een gebrek kan opleveren.

Uiteraard kan het vorenstaande ook afhangen van de inhoud van de huurovereenkomst. Echter, die zal veelal zijn gebaseerd op ROZ en partijen zullen niet voorzien hebben in een specifiek pandemie artikel.

Het komt ons voor dat de gevolgen van Corona, die leiden tot een inbreuk op het huurgenot, op grond van de verkeersopvattingen een gebrek kunnen opleveren.

Er is sprake van een heel palet aan gevallen en omstandigheden waar wij in paragraaf 4.7 ten aanzien van de onvoorziene omstandigheden nog nader op terugkomen. Aan de ene kant van het spectrum bevinden zich de bouwmarkt, de supermarkt en een internetwinkel zoals bol.com die zelfs behoorlijke omzetsstijgingen kunnen noteren. Het gehuurde verschaft in deze situaties het huurgenot dat de huurder mocht verwachten. Aan de andere kant van het spectrum bevindt zich het door een cafébaas gehuurde café die zijn deuren op last van de overheid heeft moeten sluiten en in het geheel geen omzet meer kan maken. Ook niet met een webwinkel. Ten aanzien van die situatie verschaft het gehuurde, zo lijkt ons, in beginsel niet het genot dat de huurder mocht verwachten. De vraag die vervolgens speelt is of deze omstandigheid (geheel of gedeeltelijk) aan de huurder toerekenbaar is. Het is naar onze mening verdedigbaar dat in deze (extreme) situatie deze omstandigheid op grond van de verkeersopvattingen slechts ten dele aan de huurder toerekenbaar is. De verkeersopvattingen brengen naar onze mening ook met zich mee dat de verhuurder niet snel het gehele nadeel dient te dragen. De verhuurder kan net zomin als de huurder iets

aan de Corona uitbraak met haar gevolgen doen. Het hangt van de omstandigheden van het geval af, voor welk deel de inbreuk op het huurgenot aan de huurder is toe te rekenen. In het navolgende, onder paragraaf 7, gaan wij nader in op deze verkeersopvattingen.

2.6. De gevolgen van een gebrek

2.6.1. Inleiding

Indien er sprake is van een gebrek, heeft dat een aantal gevolgen. Deze gevolgen willen wij hierna kort aanstippen.

2.6.2. Herstel

Indien er sprake is van een gebrek, kan de huurder op grond van art. 7:206 BW van de verhuurder verlangen dat de verhuurder het gebrek herstelt. In onze optiek kan een verhuurder niet tot herstel worden gedwongen indien de betreffende winkelruimte vanwege overheidsmaatregelen in verband met het Coronavirus wordt gesloten omdat nakoming door de verhuurder (herstel: de heropening van de winkel) feitelijk onmogelijk is. Dat geldt ook in de situatie dat het gehuurde wel geopend is, maar dat er minder bezoekers komen. Kortom, aan de wettelijke mogelijkheid tot herstel heeft de huurder niets.

2.6.3. Huurprijvermindering

Een huurder kan in geval van een gebrek huurprijvermindering vorderen op grond van art. 7:207 BW.²² Daarvoor moet de huurder wel naar de rechter. De huurder mag dus niet eigenhandig de huur verlagen of in het geheel niet voldoen. Zie echter verder hierna onder 2.7 over de ROZ exonaties. Een huurprijvermindering geschiedt volgens art. 7:207 BW naar evenredigheid van de vermindering van het huurgenot.²³ In deze Corona situatie is echter een huurprijvermindering in overeenstemming met een redelijke verdeling van het nadeel gewenst. Dat zou pleiten voor een, al naar gelang de omstandigheden, gedeeltelijke toerekening, op de voet van art. 7:204 lid 2 BW, van de 'Corona omstandigheid' aan huurder.

22. Uit de parlementaire geschiedenis, zie onder meer *Kamerstukken I* 2000/01, 26089, 162, p. 83, volgt dat de huurprijvermindering een *lex specialis* van de partiële ontbinding is, zie hiervoor ook T&C Huurrecht, achtste druk, toelichting bij art. 7:207 BW.

23. Zie ook de Concl. van A-G M.H. Wissink 24 maart 2017, ECLI:NL:PHR:2017:281, bij HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1007.

2.6.4. Schadevergoeding

De kans dat een huurder aanspraak kan maken op schadevergoeding van de verhuurder achten wij zeer klein omdat er geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de verhuurder.

2.6.5. Ontbinding door de huurder

2.6.5.1 Ontbinding op grond van art. 6:265 BW
Overmacht is geen beletsel voor ontbinding van de huurovereenkomst vanwege een tekortkoming van de wederpartij (verhuurder). Ontbinding wegens een tekortkoming op grond van art. 6:265 BW is mogelijk zonder dat toerekenbaarheid noodzakelijk is. Desondanks achten wij ook de kans daarop vooralsnog niet groot, aangezien de tekortkoming vanwege haar bijzondere aard (de sluiting is verplicht) en/of geringe betekenis (de sluiting is van korte duur) de ontbinding met haar gevolgen niet lijken te rechtvaardigen.²⁴ Daarnaast zullen de meeste huurders – net als de verhuurders overigens – geen ontbinding willen.

2.6.5.2 Ontbinding op grond van artikel 7:210 BW
Art. 7:210 BW luidt als volgt: *“Indien een gebrek dat de verhuurder ingevolge artikel 206 niet verplicht is te verhelpen, het genot dat de huurder mocht verwachten, geheel onmogelijk maakt, is zowel de huurder als de verhuurder bevoegd de huur op de voet van artikel 267 van Boek 6 te ontbinden.”*

Dit betekent dat de ontbinding schriftelijk, derhalve buitengerechtelijk kan plaatsvinden.

Dozy merkt in T&C Huurrecht²⁵ hierbij het volgende op: *“Gelet op de strekking van onderhavige bepaling (eenvoudige mogelijkheid tot ontbinding als voortduren van de overeenkomst evident geen zin meer heeft is daarom voorlopig niet geheel uitgesloten dat de toepassing van art. 7:210 met name afhankelijk is van het antwoord op de vraag of het genot geheel onmogelijk is geworden en niet zozeer van het antwoord op de vraag of sprake is van een gebrek in de zin van art. 7:204”*. Het voortduren van een huurovereenkomst ten aanzien van een huurobject dat tijdelijk op last van de overheid gesloten is lijkt ons nu juist evident wel zin te hebben.

Anders dan de inhoud van de Parlementaire Geschiedenis doet vermoeden, leveren ook niet alle (onvoorziene) omstandigheden een gebrek op, zie ook hiervoor paragraaf 2.4 en nader uitgewerkt door J.M. Winter & E.T. de Boer.²⁶

Voor een beroep op 7:210 BW dient vast te staan dat het genot geheel onmogelijk is. Dat is natuurlijk nog maar de vraag in de onderhavige Corona situatie. Ons inziens lijkt de duur van de maatregelen hierbij centraal te staan. In veel situaties is het genot niet geheel onmogelijk. In het voorbeeld van het gehuurde café zal het genot op termijn terugkeren of kan de huurder zich richten op ‘take away’ of bezorging. Naar onze mening kan in ieder geval voorlopig (nog) geen beroep worden gedaan op art. 7:210 BW.

2.7. ROZ Exoneraties

In Nederland wordt veelal gecontracteerd aan de hand van de ROZ-modellen. Het recht op huurprijvermindering is in de meer recente ROZ uitgesloten.²⁷ In deze algemene bepalingen zijn naast het recht op huurprijvermindering ook het recht op schadevergoeding in het geval van gebrek, in beginsel uitgesloten. Ook is in de algemene bepalingen uit 2003 expliciet opgenomen dat de huurder jegens de verhuurder geen aanspraak kan maken op huurprijvermindering en schadevergoeding in geval van stagnatie in de bereikbaarheid.

Art. 7:210 BW is niet uitgesloten in de ROZ Algemene Bepalingen. Wellicht kunnen huurders daar een beroep op doen, zie hiervoor in paragraaf 2.6, dan wel gebruiken in onderhandelingen. De vraag rijst echter of huurders wel willen ontbinden.

2.8. Conclusie

Zelfs indien er sprake zou zijn van een gebrek, dan lijkt de gebrekenregeling weinig soelaas te bieden voor huurders. Er is geen verhelpingsplicht voor de verhuurder en huurprijvermindering en schadevergoeding zijn veelal uitgesloten in de toepasselijke ROZ Algemene Bepalingen. Bovendien strandt de schadeclaim op niet toerekenbaarheid aan de verhuurder.

Hoe het ook zij, wij denken niet dat de huurder vervolgens per definitie met lege handen komt te staan, nu er ons inziens sowieso sprake kan zijn van onvoorziene omstandigheden, waarover in paragraaf 4 meer.

3. Hoofdverplichting verhuurder – art. 7:203 BW

Hoe zit het met art. 7:203 BW? Dat artikel luidt: *“De verhuurder is verplicht de zaak ter beschikking van de huurder te stellen en te laten voor zover dat voor het overeengekomen gebruik noodzakelijk is.”*

Biedt dat voor de huurder een uitkomst? Bij lezing van de verschillende artikelen, misten wij de be-

24. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446, TvHB 2019/1, p. 65, UDH:TvHB/15407 (Woningstichting Eigen Haard).

25. T&C Huurrecht, achtste druk, toelichting bij art. 7:210 BW.

26. J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 66-79; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/27.

27. Echter niet in art. 6.5 van de ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 1994 en art. 6.5 van de ROZ Algemene Bepalingen Kantoorruimte 1994 en de daaraan voorafgaande ROZ Algemene Bepalingen.

handeling van dit artikel. Het lijkt ons echter relevant hier ook aandacht aan te besteden.

Art. 7:203 BW brengt één van de hoofdverplichtingen van de verhuurder tot uiting, namelijk het 'gebruik', vergelijk ook art. 7:201 BW: "Huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder, zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie."

Indien er sprake is van een gedwongen sluiting van overheidswege, is het de vraag of de verhuurder het gehuurde nog wel ter beschikking 'laat' van de huurder. In het arrest van Hof 's-Hertogenbosch van 2 juli 2013²⁸ kon de verhuurder het genot voor het overeengekomen gebruik (voor een doe-het-zelf-APK-garage) niet verschaffen omdat het bestemmingsplan hiervoor een belemmering was. Verhuurder diende echter het rustig genot (feitelijk) te verschaffen en niet een genot dat van overheidswege belemmerd of bemoeilijkt wordt. De huurder werd vervolgens ontheven van de uit de huurovereenkomst voortvloeiende betalingsverplichtingen. Het hof oordeelde eveneens dat aldus sprake was van een gebrek zoals bedoeld in art. 7:204 lid 2 BW. Het vorenstaande zou met zich kunnen brengen dat verhuurder ook in het geval van Corona niet aan zijn hoofdverplichting voldoet. Indien dat het geval is, is huurder geen huurpenningen verschuldigd. Dit is geen huurprijsvermindering in de zin van art. 7:207 BW, maar volgt uit art. 7:203 BW en de wederkerigheid van de huurovereenkomst. Men moet zich hierbij wel realiseren dat de meeste huurovereenkomsten zijn gebaseerd op ROZ en daarin is verrekening/opschorting/kwijtschelding etc. uitgesloten. Derhalve zou ook in die situatie huurprijsvermindering gevorderd dienen te worden maar ook die vordering is in de meest recente ROZ uitgesloten. Ook (partiële) ontbinding zou in het geval van een art. 7:203 BW situatie mogelijk kunnen zijn. Wij denken echter niet dat huurder een beroep op art. 7:203 BW kan doen. De verhuurder heeft het gehuurde ter beschikking van de huurder gesteld, hij laat het ook ter beschikking van de huurder. Het is huurder alleen door een omstandigheid waar verhuurder buiten staat tijdelijk niet toegestaan het gehuurde te exploiteren.²⁹

28. Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2740, WR 2014/23.

29. Overigens staan in sommige noodverordeningen van veiligheidsregio's ongelukkige teksten ten nadele van een verhuurder. Vergelijk voor deze publiekrechtelijke mogelijkheden: B. Roozendaal en S. van de Sande, 'COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht', *NJB* 2020/879, afl. 14, p. 938-947. In deze noodverordeningen staan soms passages die de strekking hebben dat de eigenaar een pand tijdelijk niet mag gebruiken of laten gebruiken voor horeca, recreatie of contactberoepen. Desalniettemin denken wij dat een beroep op art. 7:203 BW van een huurder in beginsel niet slaagt. Het lijkt ons dat indien de verhuurder het gehuurde ter beschikking heeft gesteld dat niet verandert door de Corona-maatregelen.

4. Onvoorziene omstandigheden

4.1. Inleiding, de eisen van art. 6:258 BW

Niet als iedere andere overeenkomst kan ook een huurovereenkomst op grond van het bepaalde in art. 6:258 BW worden gewijzigd of geheel of gedeeltelijk worden ontbonden op grond van onvoorziene omstandigheden.

Art. 6:258 BW stelt hieraan de volgende eisen:

- Er dient sprake te zijn van omstandigheden die onvoorzien zijn en bij het sluiten van de overeenkomst in de toekomst waren gelegen;
- Deze omstandigheden zijn van dien aard dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst kan verwachten;
- Deze omstandigheden komen niet op grond van de aard van de overeenkomst of de verkeersopvattingen voor rekening van degene die zich erop beroept (lees: de huurder).

Als algemeen uitgangspunt geldt dat de rechter terughoudend moet zijn bij de toepassing van art. 6:258 BW.³⁰ Met name het vereiste onder sub b is voor een succesvol beroep op onvoorziene omstandigheden een behoorlijk obstakel. In het navolgende zullen wij beknopt nader ingaan op deze eisen. Voor een verdieping verwijzen wij graag naar het recente artikel over dit onderwerp in dit tijdschrift door M.M. van Rossum³¹ en naar diverse overige publicaties op dit vlak.³²

4.2. Voorwaarde sub a: onvoorzien en in de toekomst gelegen

Een omstandigheid is onvoorzien indien deze niet in de overeenkomst is verdisconteerd. In een uitspraak uit 2017 in de zaak 'X / gemeente Bronckhorst'³³ ging het om een woningbouwproject dat door de gemeente was afgeblazen wegens bevolkingskrimp. Er werd geoordeeld dat geen sprake was van een toekomstige omstandigheid. De bevolkingskrimp deed zich, zo werd overwogen, reeds voor op het moment van het sluiten van de overeenkomst. Naar onze mening zijn de gevolgen van Corona in beginsel een onvoorziene omstandigheid, althans ten aanzien van een huurovereenkomst die voor 'Corona' werd gesloten.³⁴ De Corona pande-

30. Zie onder meer HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2587, NJ 1998, 493 (*Weena-Zuid/Briljant Schreuders*), r.o. 4.3.2.

31. M.M. van Rossum, 'Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid', *TvHB* 2019/5, p. 348-359, UDH:TvHB/15768.

32. Zie met name: P.S. Bakker, *GS verbintenissenrecht*, aant. Art. 6:258 BW, digitaal: actueel t/m 1 april 2020, Asser/Sieburgh 6-III, 2018/436 e.v. en H.N. Schelhaas en J. Spanjaard, 'Contract en coronacrisis', *NJB* 2020/14, p. 881-969.

33. HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2615 (*X-gemeente Bronckhorst*).

34. De exacte datum van waaraf waarop een huurder (echt) rekening diende te houden met de gevolgen van

mie met de gevolgde vergaande (semi) lockdown zal geen huurder of verhuurder hebben voorzien bij het zetten van de handtekening onder de huurovereenkomst. Verder is ook sprake van een toekomstige omstandigheid, er vooralsnog vanuit gaande dat het niet gaat om een huurovereenkomst die na het treffen van de (eerste) Corona maatregelen is gesloten. Bij huurovereenkomsten die momenteel worden gesloten is sprake van een actuele en daarmee geen toekomstige omstandigheid.

4.3. Voorwaarde sub b: naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

In de parlementaire geschiedenis³⁵ wordt opgemerkt:

“Aan dit vereiste zal niet spoedig voldaan zijn; redelijkheid en billijkheid verlangen in de eerste plaats trouw aan het gegeven woord en laten afwijking daarvan slechts bij hoge uitzondering toe”.

Dit is dan ook een strenge eis die in het hierna in paragraaf 4.5 te noemen ‘Weena Zuid/Briljant Schreuders’ arrest aan bod komt.

4.4. Voorwaarde sub c: geen toerekening (in dit geval aan de huurder)

Tot slot mogen de omstandigheden niet op grond van de aard van de overeenkomst of de verkeersopvattingen voor rekening komen van degene die zich hierop beroept, in dit geval de huurder. Op de ‘verkeersopvattingen’ komen wij in het navolgende nog terug. Algemene ondernemersrisico’s zullen aan de huurder worden toegerekend. Voor wat betreft de aard van de overeenkomst: een huurovereenkomst bedrijfsruimte zal in onze optiek normaliter niet leiden tot een specifieke toerekening van de risico’s van de Corona situatie aan de huurder. In de ROZ Algemene Bepalingen is, begrijpelijkerwijs, geen specifieke regeling opgenomen die ziet op het risico van een pandemie zoals deze zich nu voordoet. De in de ROZ opgenomen regeling die inhoudt dat de huurder verplicht is te zorgen voor het verkrijgen van de voor de uitoefening van het bedrijf van huurder noodzakelijke vergunningen³⁶ lijkt ons niet direct te zijn geschreven voor de Corona situatie. Het gaat bij deze ROZ regeling om vergunningen die (specifiek) het gehuurde betreffen terwijl de Corona maatregelen het gebruik van bedrijfsruimten in diverse sectoren (zoals de horeca) onmogelijk maakten, althans sterk bemoeilijkten. Anderzijds zou bepleitbaar kunnen zijn dat de risico’s van beperkingen door de overheid die zien op

Corona kan in een voorkomend geval wellicht nog de nodige discussie opleveren.

35. Van Zeben, Du Pon, Olthof (red), Parl. Gesch. BW Boek 6, 1981, p. 969.

36. Zie: art. 4.1 ROZ Winkelruimte 2012 en art. 4.1 ROZ Kantoorruimte 2015.

de exploitatie in de ROZ regeling bij de huurder zijn gelegd.³⁷

4.5. Enkele toepassingen van art. 6:258 BW vóór de Corona situatie

Een bekend arrest op het gebied van het huurrecht is de Hoge Raad uitspraak in de zaak ‘Weena Zuid/Briljant Schreuders’.³⁸ De zaak ging in essentie om een huurder die teleurgesteld was in de locatie en, zo oordeelde de rechtbank, te lichtvaardig had vertrouwd op aanprijzingen van de makelaar. Indien dit al niet in de overeenkomst was verdisconteerd (en dus niet onvoorzien was) werd dit toegerekend aan de huurder. Dit arrest had net als het hiervoor aan de orde gekomen Amicitia arrest dan ook betrekking op achterblijvende bezoekersaantallen. De achterblijvende bezoekersaantallen en de gesloten winkels in de Corona situatie hebben echter hele andere oorzaken dan een voor de huurder tegenvallende locatie of – vrij vertaald – ‘het pakt veel minder goed uit dan verwacht’.

Art. 6:258 BW is herhaaldelijk, maar zonder veel succes, in stelling gebracht in de economische crisis rond 2008.³⁹ Het Hof ‘s-Hertogenbosch oordeelde in 2017 bijvoorbeeld dat de economische crisis en de stagnerende onroerend goed markt in Spanje geen onvoorziene omstandigheden opleveren.⁴⁰ Het hof overweegt dat het een feit van algemene bekendheid is dat de economie conjunctuurgevoelig is. Bovendien hadden partijen al een contractuele regeling getroffen voor onverkochte woningen. Ook bij sterk gestegen of gedaalde prijzen ten opzichte van waar partijen vanuit gingen slaagt een beroep op art. 6:258 meestal niet.⁴¹ Soms slaagt, zoals bij een beroep op de sterk gestegen staalprijzen, een beroep op een contractuele regeling.⁴² In specifieke omstandigheden kan een beroep op onvoorziene omstandigheden slagen.⁴³ Hoe dit moet worden be-

37. Vergelijk in dat kader de op het laatste moment toegevoegde uitspraak onder paragraaf 11 (Rb. Overijssel (vzr.) 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1906 (*Urbana/Zwolle B.V.*)).

38. HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2587, NJ 1998/493 (*Weena-zuid/Briljant Schreuders*).

39. Zie onder meer: T. Hartlief, ‘Crisis? What Crisis?’, *NJB* 2013/1603, B.D.A. Zwart, ‘De financiële en economische crisis: een onvoorziene omstandigheid bij projectontwikkeling? Een overzicht van (recente) jurisprudentie op het gebied van vastgoed’, *BR* 2010/136, p. 711-719, M. Fokkema, ‘De crisis als (on)voorziene omstandigheid bij project- en gebiedsontwikkeling’, *BR* 2013/124, P.S. Bakker, ‘Contractuele gebondenheid in het licht van de krediet- en economische crisis’, *Contracteren* 2013/4, p. 122 e.v.

40. Hof ‘s-Hertogenbosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2299.

41. Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag 24 augustus 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT2510 (*Ten Cate/RWE Energy*).

42. J.M. van Dunné, ‘Over staalprijzen en zo. Extreme stijging van materiaalkosten en het beroep op paragraaf 47 UAV 1989 wegens kostenverhogende omstandigheden (Deel I)’, *TBR* 2010/86, afl. 5, p. 479-490 en vervolgens Deel II in *TBR* 2010/106, afl. 6, p. 581-596.

43. Voorbeelden: Rb. Midden-Nederland 30 december

oordeeld in de Corona situatie komt in het navolgende, onder paragraaf 4.7, aan bod.

4.6. De gevolgen van een geslaagd beroep op art. 6:258 BW

Bij een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden kan de rechter op vordering van de huurder de huurovereenkomst wijzigen of geheel of gedeeltelijk ontbinden. Een wijziging ligt daarbij voor de hand, bestaande uit een vermindering van de huur over de ‘Corona periode’. In het kader van een wijziging van een huurovereenkomst op grond van art. 6:258 BW is de rechter niet gebonden aan de contractuele uitsluiting van de vordering tot huurprijzvermindering zoals opgenomen in de ROZ. De huurder zal in de regel geen ontbinding wensen en de ‘Corona’ maatregelen zijn tijdelijk. Hoe tijdelijk is op dit moment nog niet bekend. Wijziging of ontbinding kan zowel in het verleden als in de toekomst plaatsvinden en kan ook worden gecombineerd. In de parlementaire geschiedenis⁴⁴ wordt opgemerkt:

“(…) zo kan bijvoorbeeld een huurovereenkomst voor de toekomst worden ontbonden terwijl voor een periode in het verleden de huurprijs wordt gewijzigd (…)”

De vraag rijst welke factoren een rol spelen bij de bepaling van deze gevolgen. De parlementaire geschiedenis⁴⁵ geeft niet veel richting:

“(…) Omtrent de vraag, welke beslissing de rechter moet geven, als hij eenmaal tot de overtuiging is gekomen dat de overeenkomst niet ongewijzigd in stand gehouden mag worden, zijn slechts weinig algemene regels te geven. De rechter moet concretiseren wat goede trouw en billijkheid van partijen in hun verhouding eisen. Een van de gewichtigste gegevens blijft daarbij, dat partijen een overeenkomst met een bepaalde inhoud hebben gesloten. Met de bedoeling en de strekking van de overeenkomst moet zoveel mogelijk rekening worden gehouden. Hieruit kan bijvoorbeeld voortvloeien dat in geval van ernstige verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties de benadeelde wel aanpassing van zijn verplichtingen kan eisen, doch ook zelf een zeker aandeel in het risico moet dragen (…)”

De rechter dient dus zo dicht mogelijk bij de overeenkomst te blijven. Het richtsnoer is de redelijk-

heid en billijkheid en de benadeelde (de huurder) dient in principe ook zelf een aandeel in het risico te dragen. Dit valt allemaal te verdisconteren in een tijdelijke (en veelal gedeeltelijke) aanpassing van de huurprijs. De rechter kan hierbij op grond van art. 6:260 BW voorwaarden stellen, maar bij een tijdelijke vermindering van de huurprijs (daar zal het een huurder tenslotte om gaan) ligt het daaraan verbinden van voorwaarden naar onze mening niet erg voor de hand.

4.7. De toepassing van art. 6:258 BW op de ‘Corona situatie’

Bij deze Corona situatie zijn naar onze mening de volgende feiten van belang:

- Er is geen sprake van een algemene economische crisis maar van een acute gezondheidssituatie die leidt tot de noodzaak om (sociale en economische) activiteiten te beperken;
- De ontwikkelingen zijn enorm snel gegaan. Tussen de eerste bekende besmetting in Nederland op 27 februari 2020 en de sluiting van de eet- en drinkgelegenheden, sportclubs etc. op 15 maart 2020 verstreken ruim twee weken;
- Er zijn ‘dwingende’ overheidsmaatregelen uitgevaardigd, gericht op het beperken van ‘menselijk contact’ die mede inhouden dat bepaalde huurders hun onderneming moesten sluiten (zoals: horeca, recreatie, contactberoepen);
- De vorige pandemie die tot substantiële gevolgen in Nederland leidde stamt uit 1918/1919 en betrof de Spaanse Griep. De SARS uitbraak in 2003 had weinig impact in Nederland. Grote uitbraken van ziektes als Cholera, pokken, de pest en Tyfus deden zich tot en met de 19^e eeuw in Nederland voor en liggen al ver achter ons.

Deze Corona situatie was onvoorziën en was bij het sluiten van de huurovereenkomsten in de toekomst gelegen. Deze zal niet in enige huurovereenkomst zijn verdisconteerd. Het komt ons voor dat de gevolgen van deze Corona situatie veelal niet op grond van de verkeersopvattingen aan een huurder kunnen worden toegerekend. Wat zich hier heeft voorgedaan lijkt ons geen gebruikelijk ondernemersrisico.⁴⁶

In huur en verhuur situaties kan zich een echter heel scala aan omstandigheden voordoen, zoals:

- Is de onderneming van de huurder op last van de overheid gesloten (zoals bijvoorbeeld de horeca en kappers) of niet?
- Wat is de invloed van de steunmaatregelen van de overheid? Denk aan een vermindering van de loonkosten;
- Hoeveel impact hebben de Corona maatregelen op de omzet, denk aan bouwmarkten en supermarkten die prima draaien, een restaurant die nog wel maaltijden kan bezorgen of kantoren waar personeel in ieder geval thuis kan werken;

2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7551 en Hoge Raad (81 RO) 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8286 waarbij het ging om onvoorziene omstandigheden ten aanzien van een huurovereenkomst.

44. Van Zeben, Du Pon, Olthof (red.), Parl. Gesch. BW Boek 6, 1981, p. 970.

45. Van Zeben, Du Pon, Olthof (red.), Parl. Gesch. BW Boek 6, 1981, p. 970.

46. In gelijke zin: H.N. Schelhaas en J.H.M. Spanjaard ‘Contract en Corona’, *NJB* 2020/881, afl. 14, p. 966.

- Is wellicht deels sprake van uitgestelde omzet, waarbij de terugval ten dele later wordt goedgemaakt?
- Lopen de inkomsten van de huurder wellicht, ondanks de maatregelen, voor een deel door als gevolg van afgesloten abonnementen, zoals bij sportclubs?
- De hoedanigheid van partijen: is de huurder een kleine zelfstandige of een grote (internationale) retailketen, is de verhuurder een natuurlijk persoon die voor zijn levensonderhoud van de huur afhankelijk is of betreft het een grote partij met een groot vermogen en een gespreid risico;
- Indien de huurder zijn of haar onderneming in het gehuurde sloot: kon van de huurder in redelijkheid gevergd worden dat deze zijn onderneming openhield of was dat wegens gezondheidsrisico's of anderszins niet realistisch?
- In hoeverre spant de huurder zich in om open te blijven en te voldoen aan de '1,5 meter samenleving'? Spant de huurder zich bijvoorbeeld voldoende in om omzet te genereren om van zijn restaurant een afhaalrestaurant te maken?
- Welke kosten heeft de huurder zich mogelijk kunnen besparen?

Ook hier, net als onder paragraaf 2.5, het voorbeeld van een cafébaas (een eenmanszaak) die een café in de binnenstad huurt. Na de nodige investeringen opent de huurder in de zomer van 2019 de deuren. Fluctuaties in de economie zijn niet onvoorzien, althans is dit niet van dien aard dat de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen de wederpartij (de verhuurder) niet de ongewijzigde instandhouding van de huurovereenkomst mag verwachten. Economische ontwikkelingen kunnen bovendien als 'ondernemersrisico' aan de huurder toegerekend worden. Maar nu komt de Corona situatie en deze horeca huurder moet op 15 maart 2020 op stel en sprong op last van de overheid de gasten naar huis sturen en de deuren sluiten. De huur loopt door, net als veel andere kosten. De omzet is nihil. Een restaurant kan nog proberen enige omzet te realiseren door te bezorgen maar een café exploitant niet. Hij heeft ook geen webshop. Van 'uitgestelde aankopen' is evenmin sprake. Het valt immers niet te verwachten dat zijn klanten na de opheffing of verzachting van de Corona maatregelen dubbel gaan bestellen. Dit valt niet te scharen onder 'economische fluctuaties'. Een beroep op onvoorziene omstandigheden lijkt ons in deze situatie beslist kansrijk, tenminste aangaande de periode dat de onderneming op last van de overheid gesloten is. Aan de criteria van art. 6:258 BW lijkt voldaan te zijn. Ten aanzien van de toerekening is dan nog wel de vraag of deze Corona omstandigheid slechts *deels* voor rekening van de huurder komt. Daarnaast kan ook in het kader van de gevolgen van de onvoorziene omstandigheden een deel van het nadeel ten laste van de huurder blijven.

Het is naar onze mening niet erg aannemelijk dat de huurovereenkomst aldus wordt gewijzigd dat gedurende de periode dat de onderneming op last van de overheid gesloten is (en wellicht ook daarna

nog) deze huurder in het geheel geen huur hoeft te betalen. De verkeersopvattingen kunnen zeer wel met zich meebrengen dat, kort gezegd, in deze situatie het risico wordt gedeeld. Tjittes bepleit als uitgangspunt een 50/50% verdeling van het nadeel.⁴⁷ Het lijkt op het eerste oog logisch dit uitgangspunt bij huursituaties aldus uit te leggen dat gedurende de periode dat het gehuurde door de Corona maatregelen op last van de overheid gesloten is⁴⁸ de huur met 50% wordt verminderd. Dit zou echter geen recht doen aan de omstandigheden van het geval, zoals de draagkracht en hoedanigheid van partijen, de mate van overheidssteun, de lengte van de periode van de maatregelen et cetera.⁴⁹ Hierbij geldt bovendien dat de wet spreekt over 'nadeel' hetgeen niet hetzelfde is als 'huurprijvermindering'. Art. 6:258 BW is niet specifiek voor huurovereenkomsten geschreven. Ook bij een vermindering van de huur met 50% kunnen huurders nog steeds een behoorlijk verlies lijden terwijl zij voor 'Corona' winst maakten. Dit kan (in bepaalde situaties) naar onze mening leiden tot een huurvermindering met meer dan 50%. Dit zal – zoals hiervoor al aangegeven – mede afhangen van de hoedanigheid van partijen en hun draagkracht. Ook de verhuurder heeft in de regel lasten die doorlopen en waarmee rekening gehouden dient te worden. Zoals in het vorenstaande al aangegeven kan sprake zijn van een heel scala aan omstandigheden.

Bij het (niet bindende) 'Steunakkoord voor en door de Nederlandse retailsector'⁵⁰ wordt uitgegaan van een huuropschorting van 50% voor winkeliers die geconfronteerd werden met een omzetsdaling van minimaal 25%, mits aantoonbaar het gevolg van de Coronacrisis. Dit over de maanden april tot en met juni 2020 en 'waar nodig' is sprake van een hoger percentage opschorting. Dat zegt nog niets over een daadwerkelijke huurvermindering. Daarover zegt het 'Steunakkoord' dat dat na juni 2020 aan de orde komt. Het Steunakkoord geeft voor de opschorting al aan dat 'maatwerk' geldt voor internationale winkeliers (retailers) of met vestigingen/formules in het buitenland of met een internationale aandeelhouder. Daaruit wordt kennelijk een bepaalde mate van liquiditeit afgeleid. Met andere woorden: uit dit 'Steunakkoord' blijkt al dat sprake is van uiteenlopende situaties.⁵¹

47. J.J. Tjittes, publicatie op 17 maart 2020 op zijn linked-in pagina.

48. Ook indien geen sprake is van een sluiting op last van de overheid kan sprake zijn van een impact op de huurovereenkomst die kwalificeert als onvoorziene omstandigheid, die situaties zijn echter diffuser.

49. Zoals op 17 maart 2020 ook reeds bepleit ten aanzien van op last van de overheid gesloten huurobjecten. Zie Vastgoedjournaal, 'Corona: moet de huurder blijven betalen', Vastgoedjournaal.nl 17 maart 2020.

50. Inretail, 'Steunakkoord huursector', inretail.nl (zoek op steunakkoord huursector).

51. Op 3 juni 2020 is Steunakkoord 2.0 gepubliceerd. Daaruit kan worden afgeleid dat bij de gemaakte afspraken veelal als uitgangspunt 50% kwijtschelding voor de maanden april en mei 2020 is genomen als-

Met een beroep op onvoorziene omstandigheden kan worden gevorderd dat de huurovereenkomst wordt gewijzigd in die zin dat de contractuele uitsluiting van een vordering tot huurprijzvermindering (tijdelijk) buiten werking wordt gesteld (de ROZ exoneratie). Vervolgens kan op grond van een gebrek huurprijzvermindering worden gevorderd.⁵² Dit lijkt ons zeker niet onmogelijk maar is wel wat omslachtig. Een beroep op onvoorziene omstandigheden op grond waarvan wordt gevorderd dat de huurprijs gedurende de ‘Corona periode’ wordt verminderd lijkt ons vooralsnog meer voor de hand te liggen.

Het ligt meer voor de hand om rechtstreeks te vorderen dat op grond van de onvoorziene omstandigheden de huurovereenkomst in die zin wordt gewijzigd dat gedurende de ‘Corona periode’ de huurprijs wordt verminderd. Hoe die ‘Corona periode’ wordt gedefinieerd is een lastige. Ook na het eindigen van het ‘sluitingsbevel’ voor de horeca zal de horecabranche een (behoorlijk) nadeel ondervinden van de ‘1,5 meter economie’. Hoe tijdelijk die ‘1,5 meter economie’ is, valt evenmin niet in te schatten. De Spaanse griep woedde (nog los van een derde, mildere, golf in 1920) van mei 1918 tot en met de zomer van 1919 in Nederland. Maar daarna ging het op het gebied van grote ziekte uitbraken in Nederland ruim 100 jaar goed. Dat geeft wellicht hoop voor de toekomst.

Door het brede scala aan huur- en verhuursituaties is het in onze optiek niet mogelijk om in zijn algemeenheid te bepalen in hoeverre huurovereenkomsten dienen te worden gewijzigd op basis van onvoorziene omstandigheden.

5. De redelijkheid en billijkheid

5.1. Inleiding

Vervolgens is de vraag of een beroep kan worden gedaan op de aanvullende dan wel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 1 en 2 BW.

mede een opschorting van 50% voor de maand juni, waarbij de andere 50% van juni dan in 2021 mag worden betaald. Ook hier geldt dat dit niet voor een ieder geldt en alles afhangt van alle omstandigheden van het geval. Zie Detailhandel Nederland, ‘Steunakkoord 2.0 juni 2020’, detailhandel.nl (zoek op steunakkoord 2.0).

52. Zie ook: A. Tuinman en T.Q. de Booy ‘De coronapandemie en huur van bedrijfsruimte: don’t believe the hype’, *WR* 2020/48, afl. 4, p. 201-202, onder 3.2, laatste alinea.

5.2. Verhouding redelijkheid en billijkheid en onvoorziene omstandigheden

In zijn arresten van 25 juni 1999⁵³ en 25 februari 2000⁵⁴ oordeelde de Hoge Raad dat de benadeelde niet de weg van de onvoorziene omstandigheden hoeft te volgen maar kan kiezen voor een beroep op art. 6:248 BW.⁵⁵ De heersende leer houdt in dat art. 6:258 BW moet worden gezien als van een *lex specialis*.⁵⁶ Asser/Sieburgh⁵⁷ geeft in dit kader aan dat art. 6:258 BW een *lex specialis* van art. 6:248 BW is in die zin dat de rechtsgevolgen van die bijzondere norm (van art. 6:258 BW) niet kunnen worden bereikt door inroeping van de algemene norm (art. 6:248 BW). Een beroep op art. 6:248 BW kan daardoor worden afgewezen indien wat er wordt verlangd zo diep in de overeenkomst of haar gevolgen ingrijpt dat de rechter daaraan slechts door middel van een constitutief vonnis, zoals bedoeld in art. 6:258 BW, recht kan doen.⁵⁸ De kans bestaat dat het beoogde doel, huurprijzvermindering, niet via de weg van art. 6:248 BW kan worden bereikt.

5.3. Is een beroep hierop in de Corona situatie van toegevoegde waarde?

Of, in de situatie waarbij een huurder een (tijdelijke) vermindering van de huur verlangt wegens de ‘Corona situatie’, een beroep op art. 6:248 BW veel toevoegt ten opzichte van art. 6:258 BW is naar onze mening de vraag. Het feitencomplex lijkt zich primair te lenen voor een beroep op onvoorziene omstandigheden. Een huurder verlangt immers de (tijdelijke) wijziging van de huurovereenkomst, getoet op onvoorziene omstandigheden. Dat grijpt diep in de huurovereenkomst in hetgeen pleit voor een beroep op art. 6:258 BW. Eén van de voorwaarden voor een geslaagd beroep daarop behelst daarnaast ook reeds een toets aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Het kan niettemin geen kwaad om naast een beroep op art. 6:258 BW ook subsidiair op art. 6:248 BW een beroep te doen. Dat kan fungeren als een soort ‘vang-

53. HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD3069, NJ 1999/602 (*vereniging voor de effectenhandel/CSM*).

54. HR 25 februari 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA4942, NJ 2000/471, m.nt. A.R. Bloembergen (*FNV/Frans Maas Nederland*).

55. Zie ook: Asser-Sieburgh 6-III 2018/456.

56. Valk, *T&C* (2019) bij art. 6:258 BW aant. 1 gaat uit van een *lex specialis*, zie voorts Bakker, *GS Verbintenisrecht*, actueel t/m 1 april 2020, art. 6:258 BW, aant. 2.2.1., H.N. Schelhaas, ‘Redelijkheid en billijkheid’ (*Mon. BW* nr. A5), par. 48.2 en Concl. A-G M.H. Wis-sink 5 april 2019, ECLI:NL:PHR:2019:338, par. 3.10.3, bij HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:927.

57. Asser-Sieburgh 6-III 2018/456.

58. A.R. Bloembergen in zijn noot onder HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4942, NJ 2000/471, onder verwijzing naar A.R. Hartkamp, ‘Reactie op het artikel ‘over de verhouding tussen art. 6:248 en art. 6:258 BW van prof. Mr. P. Abas (...)’, *WPNR* 2000/6404, die in dit kader verwijst naar van Zeben, du Pon, Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 6*, 1981, p. 974.

net'. Daarnaast verlangt een huurder in de regel dat hij *tijdelijk* geen of minder huur behoeft te voldoen. De huurovereenkomst, als duurovereenkomst, behoeft dan ook niet permanent te worden gewijzigd. Niet ondenkbaar is dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is indien de verhuurder gedurende de gehele periode van de grote effecten van Corona onverkort aanspraak maakt op betaling van de volledige huur. Dat pleit ervoor dat ruimte overblijft voor een beroep op art. 6:248 BW. Maar in onze optiek ligt een beroep art. 6:258 BW het meest voor de hand.

5.4. De aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW)

Art. 6:248 lid 1 bepaalt dat een overeenkomst ook de rechtsgevolgen heeft die uit de aard van de overeenkomst, de wet, de gewoonte of de redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Een bekend arrest over deze toepassing is het *Vodafone/ETC* arrest⁵⁹ waarin de Hoge Raad overwoog dat partijen hun gedrag mede dienen te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.

5.5. De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW)

Bij de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid gaat het, toegepast op de Corona-situatie, erom of het beroep van een verhuurder op de aan haar toekomende rechten, zoals de volledige huurbetaling, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In zijn uitspraak in de huurzaak over kinderdagverblijf 'Snoopy'⁶⁰ benadrukte de Hoge Raad in dit kader dat de te hanteren maatstaf tot uitdrukking wordt gebracht met de meer terughoudende woorden 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar'. Ook dit is een streng criterium, net als een beroep op onvoorziene omstandigheden. In zijn *'Hermitage'* arrest van 6 Oktober 2017⁶¹ oordeelde de Hoge Raad dat het Hof mocht oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat na het afwijzen van een gedaan voorstel de betreffende partij onverkort teruggreep op een eerder overeengekomen contractuele regeling.

5.6. Heronderhandelingsplicht wegens de Corona maatregelen?

Op grond van voormelde *Vodafone/ETC* en *Hermitage* arresten wordt wel een heronderhandelingsplicht aangenomen, indien sprake is van bijzondere en onvoorziene omstandigheden.⁶² Het laat zich nog bezien hoe dit concreet in de 'Corona' situatie moet worden toegepast. Een beroep op onvoorziene omstandigheden, die zoals opgemerkt veelal wordt gezien als *lex specialis* van de redelijkheid en billijkheid, lijkt ons meer voor de hand te liggen. Een sanctie die inhoudt dat een huurder die een redelijk voorstel niet accepteert geen beroep meer toekomt op onvoorziene omstandigheden⁶³ gaat naar onze mening te ver. In dit kader merken wij voorts op dat art. 7:220 BW lid 2 BW een wettelijke regeling kent die erop neerkomt dat een huurder dient mee te werken aan een redelijk renovatievoorstel. Het is ook bij deze expliciete wetsbepaling onderwerp van discussie in hoeverre een huurder aan een dergelijk redelijk renovatievoorstel gebonden is.⁶⁴ Partijen doen er echter goed aan zich niet onredelijk op te stellen. In sommige gevallen zou een rechter het gedrag van een partij als 'onredelijk' kunnen bestempelen waardoor de rechter daar consequenties aan verbindt. Een onredelijke opstelling van een huurder of een verhuurder aangaande een 'Corona voorstel' kan naar onze mening onder omstandigheden van invloed zijn op de concrete wijziging van een huurovereenkomst die de rechter bij een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden toepast. Daarbij past de rechter immers een redelijkheidstoets toe. Het gedrag van partijen zou daarbij een rol kunnen spelen.

6. Overmacht

6.1. Inleiding

Zeker in het begin van de 'Corona situatie' werd door huurders met regelmaat een beroep gedaan op overmacht, soms vertaald als 'force majeure'.⁶⁵ Juridisch vertaald: de huurder stelt dat sprake is van een buiten zijn schuld ontstane en niet voor zijn risico komende tekortkoming in de nakoming waardoor de huurder de huur niet kan betalen en/of niet

59. HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565 (*Vodafone/ETC*).

60. HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2540, NJ 1998/363 (*gemeente Apeldoorn/Kinderdagverblijf Snoopy*), herhaald in HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD3069, NJ 1999/602 (*vereniging voor de effectenhandel/CSM*).

61. HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2566, NJ 2017/410 (*Stichting Hermitage aan de Amstel/Hermitage Café Amsterdam*).

62. R.P.J.L. Tjittes 'Spoediger wijziging van commerciële duurcontracten', *Contracteren* 2012/03, p. 95-98, H.N. Schelhaas, redelijkheid en billijkheid aan de Amstel', *ORP* 2018/5, p. 20 e.v.

63. J.A. Tuinman en T.Q. de Booy, 'De coronapandemie en huur van bedrijfsruimte: don't believe the hype', *WR* 2020/48, afl. 4, onder 4.5.

64. G.I. Beij en Th. Visser 'Renovatie van bedrijfsruimte door de verhuurder', onder 5.4, *TvHB* 2011/5, p. 236-249, UDHT:TvHB/9442.

65. Zie in dit kader ook: C.J.H. Jansen 'De impact van de Eerste Wereldoorlog op het Nederlandse privaatrecht', *NJB* 2014/1094, waarin ook aandacht wordt geschonken aan de 'huurbon'.

kan exploiteren.⁶⁶ Het is zeer de vraag of overmacht relevant is voor de huurbetalingsverplichting. Bij een dergelijk beroep op overmacht bedoelen de huurders waarschijnlijk aan te geven dat zij niet in staat zijn het gehuurde te gebruiken ('overmacht') en om die reden menen niet verplicht te zijn de huur te betalen. De verhuurder verkeert echter niet in verzuim nu deze als voorheen het gehuurde ter beschikking stelt (zie hiervoor onder paragraaf 3). Voor een (al dan niet contractuele) exploitatieverplichting is overmacht echter zeker van belang.

6.2. Toepassing van het begrip 'overmacht' op de Corona situatie

Ook in relatie tot overmacht worden de klassieke AKU/Stalen steiger Hoge Raad arresten van 17 juni 1949⁶⁷ vaak genoemd. Deze hebben wij in paragraaf 2 al uitgebreid behandeld. Heikens plaatst deze arresten in de context van de latere gebrekenregeling.⁶⁸ Dat lijkt ons juist.

Met een enkel beroep op overmacht komt de huurder nog niet onder zijn betalingsverplichting uit. De huurder verkeert in overmacht om het gehuurde te gebruiken maar dat leidt nog niet tot het vervallen van de huurbetalingsverplichting van de huurder. Daarvoor is een beroep op onvoorziene omstandigheden, een gebrek of de redelijkheid en billijkheid vereist.

Indien een horecaondernemer als gevolg van de overheidsmaatregelen zijn gehuurde café niet langer mag exploiteren, is dan sprake van overmacht bij de huurder of levert de verhuurder het huurgenoet niet en moet deze zich juist op overmacht beroepen? Asser/Sieburgh noemt als voorbeeld het in verboden gebied komen te liggen van een pension.⁶⁹ Hij geeft aan dat het soms moeilijk is om uit te maken of een dergelijke omstandigheid de schuldenaar verhindert de prestatie te verrichten (lees: het verschaffen van het huurgenoet) of de schuldeiser belet deze in ontvangst te nemen (lees: de huurder om het gehuurde te gebruiken). Het komt ons voor dat de overheidsmaatregelen het een huurder beletten om het gehuurde te gebruiken. Het gehuurde is bereikbaar, de huurder beschikt over de sleutels en heeft de toegang, maar de overheidsmaatregelen beletten hem om zijn onderneming te exploiteren. Daardoor is sprake van overmacht van de huurder om het gehuurde te gebruiken. Er is naar onze mening dan ook geen sprake van dat de verhuurder de prestatie niet kan verrichten (en zich op overmacht moet beroepen). Zie hiervoor ook paragraaf 3 van dit artikel.

Als hoofdregel geldt dat een huurder zijn huur dient te betalen. Overmacht ten aanzien van de betalingsverplichting (geldelijk onvermogen, al dan

niet als gevolg van achterblijvende of weggevallen omzet) wordt niet snel aangenomen.⁷⁰ Voor een vermindering van de huur zal de huurder zich dus op één van de hiervoor aan de orde gestelde rechtsgronden moeten beroepen.

Voor wat betreft de nakoming van de exploitatieverplichting is naar onze mening in deze situatie (een sluiting op last van de overheid) sprake van overmacht aan de kant van de huurder. De huurder mag het gehuurde immers niet exploiteren. Dit is niet de schuld van de huurder, komt niet krachtens de wet voor zijn rekening en de verkeersopvattingen (hierover later meer) leiden er naar onze mening evenmin toe dat dit voor rekening van de huurder komt.

Hetzelfde geldt naar onze mening voor, bijvoorbeeld, een winkel waarvan de overheid weliswaar geen sluiting heeft opgelegd maar die niet geëxploiteerd kan worden zonder de RIVM-richtlijnen te schenden. Daarna ontstaat een grijs gebied. Welke aanpassingen kunnen van een winkelier worden gevergd om de winkel 'RIVM proof' te maken? Met welk 'Corona ziekteverzuim' moet de huurder rekening houden? Wij verwachten dat de meeste verhuurders niet direct vanaf 15 maart 2020 aanspraak zullen maken op boetes wegens het schenden van de exploitatieverplichting. Echter: naar mate de maatregelen langzaam worden versoepeld zullen er zeker meer geschillen over de exploitatieplicht gaan ontstaan. Het zal van de omstandigheden afhangen of overmacht ten aanzien van de exploitatieverplichting wordt aangenomen. In paragraaf 8 wordt nog teruggekomen op het aspect van de contractuele boetes.

7. Nader over de verkeersopvattingen

7.1. Inleiding

In het vorenstaande zijn de verkeersopvattingen al aan bod gekomen in het kader van (i) de vraag of sprake is van een gebrek (ii) of de overeenkomst dient te worden gewijzigd of (gedeeltelijk) dient te worden ontbonden op grond van onvoorziene omstandigheden dan wel (iii) of sprake is van overmacht.

Ten aanzien van de toerekening van het gebrek bepaalt art. 7:204 BW, zoals onder paragraaf 2 van dit artikel al aan bod is gekomen, dat geen sprake is van een gebrek wanneer de betreffende omstandigheid die aan het genot in de weg staat aan de huurder kan worden toegerekend. Het gaat hierbij om hetzelfde criterium als het criterium van art. 6:75 BW.⁷¹ Conform art. 6:75 BW kunnen naast schuld, de wet en de overeenkomst de in het verkeer geldende opvattingen eveneens een grond zijn voor toereke-

66. Zie over het begrip 'overmacht' onder meer: Asser-Sieburgh 6-I 2016/340.

67. HR 17 juni 1949, NJ 1949/544 en NJ 1949/545 (AKU/Stalen Steiger).

68. J.M. Heikens 'De overmacht van Corona', WR 2020/49.

69. Asser-Sieburgh 6-I 2016/297.

70. Asser-Sieburgh 6-I 2016/355.

71. HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8098 (*Amiciria*) en Concl. A-G Huydecoper 1 februari 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BB8098, par. 13 e.v., bij HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8098.

ning. Aangaande de onvoorziene omstandigheden bepaalt art. 6:258 lid 2 BW dat een wijziging of ontbinding niet wordt uitgesproken voor zover de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zicht daar op beroept.

Deze verkeersopvattingen kunnen dan ook beslissend zijn. Erg helder omlind zijn deze echter niet. Cauffmann en Croes⁷² geven aan dat het vermoedelijk gaat om de opvattingen van de ‘redelijk denkende burger’. Zij geven een mooi overzicht van wat er in de rechtspraak is bepaald over de toerekening op grond van de verkeersopvattingen. De toerekening in verband met de Corona pandemie met haar gevolgen ontbreekt daarbij (uiteraard) nog. In de literatuur⁷³ wordt aangegeven dat beoogd is om de toerekening te laten afhangen van de steeds wijzigende maatschappelijke verhoudingen. Deze verkeersopvattingen zijn niet eenvoudig te duiden. Niet geheel duidelijk is hoe de rechter de inhoud van de verkeersopvatting dient vast te stellen.

7.2. De verkeersopvattingen, toegepast op de Corona situatie

In de literatuur⁷⁴ wordt opgemerkt: “doorslaggevend bij toerekening naar verkeersopvatting is de opvatting omtrent de risicoverdeling zoals die in de maatschappij geldt”. In de meeste perspublicaties wordt aangegeven hoe volkomen onverwacht de Corona situatie ons land overviel en tot welke tot voor kort onmogelijke geachte maatregelen dat leidde. De gemiddelde Nederlander zou zeker van oordeel kunnen zijn dat indien een overeenkomst nadelig wordt beïnvloed door de Corona maatregelen de gevolgen niet (volledig) op het bordje van één van de contractspartijen thuishoort. De verkeersopvattingen kunnen naar onze mening dan ook zeker met zich mee kunnen brengen dat het nadeel dat een huurder leidt als gevolg van de ‘Corona maatregelen’ niet uitsluitend voor rekening van de huurder komt. In ‘de maatschappij’ zal bij het eerdergenoemde voorbeeld van de café baas die zijn onderneming moest sluiten, zo verwachten wij, worden geoordeeld dat huurder en verhuurder het risico moeten delen. In ieder geval gedurende de periode van de verplichte sluiting en vermoedelijk ook daarna nog gedurende een zekere tijd. Hoe ‘de maatschappij’ denkt over andere situaties, zoals de situatie van een grote internationale retailer die de nodige last ondervindt van de Corona maatregelen (maar wel – deels - open is en ook een webshop exploiteert) en die huurt van een gepensioneerd oud-winkelier lijkt ons al een stuk minder eenduidig te liggen. De hoedanigheid van partijen (wie kan het risico het beste dragen?)

72. C. Cauffman en P. Croes, *GS Verbintenissenrecht*, aant. 8 e.v. bij art. 6:75 BW, digitaal: actueel t/m 19 maart 2020.

73. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/122, ten aanzien van de toerekening van een onrechtmatige daad.

74. C. Cauffman en P. Croes, *GS Verbintenissenrecht*, aant. 8.1 bij art. 6:75 BW, actueel t/m 19 maart 2020.

kan bij de verkeersopvattingen ook een rol spelen, hetgeen ook afgeleid zou kunnen worden uit het klassieke *Fokker/Zentvelt*-arrest.⁷⁵ Denk in dit kader bijvoorbeeld ook aan het verschil tussen de eerder genoemde café baas en een grote (internationale) bierbrouwerij als huurder.

Voor wat betreft de verkeersopvattingen kan wellicht mede waarde worden toegekend aan wat er in de praktijk wordt geregeld. Die regelingen kunnen uiteraard een puur economische/praktische achtergrond hebben (een verhuurder heeft in de regel geen baat bij een huurder die failliet gaat) maar kunnen ook (mede) een uitdrukking vormen van de opvattingen in de maatschappij. Onder paragraaf 9 gaan wij nader in op deze ontwikkelingen in de praktijk. Uit die regelingen zouden tot op zekere hoogte de verkeersopvattingen afgeleid kunnen worden.

8. Remedies voor de verhuurder

Indien een huurder geen huurpenningen meer voldoet, kan een verhuurder in beginsel de volgende acties ondernemen:

- aanspraak maken op de huurpenningen;
- aanspraak maken op contractuele boetes;
- aanspraak maken op rente;
- aanspraak maken op buitengerechtelijke kosten;
- ontbinding van de huurovereenkomst vorderen;
- beslag laten leggen;
- faillissement aanvragen;
- garanties inroepen.

De vraag is echter of het voor een verhuurder verstandig is om alle achterstallige huurpenningen in een (kort geding) procedure te vorderen inclusief alle boetes, rente en kosten. Zeker in kort geding, verwachten wij dat deze vorderingen vooralsnog niet volledig worden toegewezen nu het nog geen uitgemaakte zaak is of en zo ja huurders recht hebben op een vermindering van de huur. Het lijkt ons aanbevelenswaardig om eerst een redelijk voorstel aan een huurder te doen, bijvoorbeeld het tijdelijk mogen opschorten van de huurpenningen voor de maanden april tot en met juni 2020, in lijn met het hiervoor besproken ‘Steunakkoord’. Indien dat niet wordt geaccepteerd, zou ons advies zijn om dan in geval van een kort geding procedure een gedeelte, bijvoorbeeld 50%, van de huurpenningen als voorschot te vorderen. Maar ook hier zijn de al eerder geschetste omstandigheden uiteraard van belang. Teneinde een huurder aan tafel te krijgen zou vooruitlopend op de kortgedingprocedure, ook beslag kunnen worden gelegd. Onze ervaring is dat dit (momenteel) niet eenvoudig is. De voorzieningenrechter stelt kritische vragen naar aanleiding van het verzoekschrift en in een zaak die door één van

75. Zie hierover: H.N. Schelhaas en J.H.M. Spanjaard, ‘Contract en Corona’, *NJB* 2020/881, afl. 14, p. 966.

ons is behandeld, wenste de voorzieningenrechter partijen eerst te horen. Het effect van beslag is dan natuurlijk weg. Uiteindelijk werd (toch) een minnelijke regeling bereikt, dus een (kort geding) procedure is niet gevoerd.

Ook wordt met enige regelmaat het faillissement van huurders aangevraagd. Het lijkt ons vooralsnog niet erg waarschijnlijk dat een rechter een dergelijke aanvraag gaat toewijzen wanneer het gaat om een huurder wiens bedrijf door de Corona maatregelen is gesloten en vervolgens maar een deel van de huur betaalt. Echter, uit de praktijk blijkt dat huurders hier toch van geschrokken zijn aangezien regelingen zijn bereikt. Bekend is overigens dat er nog meer faillissementsaanvragen lopen.

Indien een huurder zich onredelijk blijft opstellen, door niets te betalen en ook geen redelijke regeling overeen wenst te komen, achten wij de kans zeker aanwezig dat een rechter – op vordering van de verhuurder – de huurovereenkomst ontbindt. Niet slechts omdat er een huurachterstand is, maar ook omdat de huurder zich niet als een goed huurder gedraagt, door zich niet constructief op te stellen.

Ten aanzien van contractuele boetes is van belang dat art. 6:92 lid 3 BW weliswaar bepaalt dat de schuldeiser geen nakoming van het boetebeding kan vorderen indien de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend, maar dit betreft regeland recht. Het is dus mogelijk om een boete overeen te komen die verbeurd raakt bij de enkele tekortkoming, ongeacht de vraag of deze toerekenbaar is. Wanneer een dergelijke boete gesteld zou zijn op de niet nakoming van de exploitatieplicht zou een huurder de nodige risico's lopen. De huurder zou zich dan uiteraard kunnen beroepen op matiging van de boete (art. 6:94 lid 1 BW), onvoorziene omstandigheden dan wel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. In de ROZ modellen is naar onze mening echter niet afgeweken van de wettelijke hoofdregel die toerekenbaarheid vereist. Zo vereist art. 31 van de ROZ Algemene Bepalingen winkelruimte 2012 een noodzakelijke voorafgaande ingebrekestelling.⁷⁶ Dat veronderstelt dat sprake dient te zijn van een toerekenbare tekortkoming.

Met betrekking tot een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst oordeelde de Hoge Raad op 28 september 2018⁷⁷ dat bij beantwoording van de vraag of de ontbinding gerechtvaardigd is, alle omstandigheden van het geval van belang kunnen zijn. Dit zal, zo menen wij, ertoe leiden dat rechters niet snel geneigd zullen zijn om een huurovereenkomst te ontbinden, enkel op de grond dat gedu-

rende de periode dat het gehuurde als gevolg van de overheidsmaatregelen gesloten was slechts een deel van de huur is betaald. Dat ligt wellicht anders bij huurders die de bedrijfsruimte vrijwillig hebben gesloten en de huur niet of slechts voor een (zeer) klein deel hebben betaald.

9. Enkele ontwikkelingen in de praktijk

De ontwikkelingen volgen elkaar snel op. Wij volstaan met een aantal ontwikkelingen die in de pers aan bod zijn gekomen. In dit kader kan worden gewezen op het al eerder, onder paragraaf 4.7, genoemde 'Steunakkoord', versie 1.0 en 2.0.⁷⁸

Verder kan worden gewezen op meer lokale of individuele regelingen. Waaronder een regeling met een aantal verhuurders van horeca vastgoed in Breda die erop neerkomt dat de huurders gedurende april en mei 2020 één derde deel van de huur betalen en de bierbrouwerijen en de verhuurders ieder één derde deel voor hun rekening nemen.⁷⁹ Dit lijkt navolging te krijgen.⁸⁰ Heineken heeft huren gedeeltelijk kwijtgescholden.⁸¹ Dit past in het gegeven dat horecabedrijven tot de zwaarst getroffen huurders behoren. Sommige retailers die eerst over april en mei 2020 geen of minder huur betaalden, betalen na 'gemaakte afspraken' alsnog.⁸²

Hermans stelt voor om voor middenstandsbedrijfsruimte een noodwet uit te vaardigen.⁸³ Deze noodwet zou van kracht moeten zijn vanaf 1 maart 2020 en van kracht blijven tot zes maanden na het volledig afschaffen van de Corona maatregelen. Deze zou moeten gelden voor middenstandsbedrijfsruimte en niet voor kantoren. Per branche zou dan, per kwartaal, een kortingspercentage op de huurprijzen moeten worden bepaald die gebaseerd is op de gemiddelde omzetsdaling. Dit voorstel heeft zeker als voordeel dat duidelijkheid wordt geschapen en gerechtelijke procedures voorkomen kunnen worden. Het lijkt ons echter dat dit voorstel geen recht doet aan de veelheid van situaties. Hermans geeft zelf al aan dat met dit voorstel geen rekening wordt gehouden met de draagkracht van partijen. Denk aan een grote internationale winkelketen tegenover een kleine verhuurder die één pand bezit. Het zou, zo lijkt ons, wel praktisch zijn indien indicatieve richtsnoeren opgesteld zouden worden die onderhandelingen sturing kunnen geven. Dergelijke richtsnoeren zullen de nodige rekenexercities ver-

76. Art. 31. van de ROZ Algemene Bepalingen winkelruimte 2008, art. 29 van de ROZ Algemene Bepalingen kantoorruimte 2015 en art. 7 van de ROZ Algemene Bepalingen kantoorruimte 2003 vereisen eveneens een voorafgaande ingebrekestelling voordat een dergelijke boete verschuldigd raakt.

77. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446, TvHB 2019/1, p. 65, UDH:TvHB/15407 (Woningstichting Eigen Haard).

78. Versie 1.0: www.inretail.nl/Uploaded_files/Zelf/200410-steunakkoord-retailsector-10-april-2020.cb6bdf.pdf. Zie voor het Steunakkoord 2.0 noot 51.

79. Brabants Dagblad 20 april 2020, zie www.bd.nl.

80. M. Simon, 'AB InBev zet in op 67% huurkorting horeca voor april en mei', Missethoreca.nl 21 april 2020.

81. E. Basekin, 'Heineken scheldt opnieuw huur kwijt', telegraaf.nl.

82. Retailtrends, 'Coronablog: omzet H&M flink gekelder, HEMA en Kruitvat slaan mondkapjes in', retailtrends.nl 7 mei 2020.

83. R. Hermans, 'Noodwet nodig om huurverlaging af te dwingen', Mr-Online.nl 28 april 2020.

gen. Met het Steunakkoord is al een (voorzichtige) voorzet voor dergelijke richtsnoeren gegeven.

10. Processuele aspecten

Voor een verhuurder die wil ageren tegen een huurder die niet (volledig) betaalt of voor een huurder die een procedure tot huurprijsvermindering of een wijziging van de huurovereenkomst aanhangig wil maken zijn het lastige tijden. De gerechten starten hun mondelinge behandelingen weer op, maar geven daarbij prioriteit aan strafzaken en personen- en familierecht.⁸⁴ Inmiddels is sprake van een tijdelijke regeling voor handel en kantonzaken.⁸⁵ Er kan nu ook per e-mail worden gecommuniceerd, veilig mailen is overigens slechts tijdelijk gelijk gesteld aan een fax en er dient altijd een van een handtekening voorzien exemplaar van een processtuk te worden nagestuurd.⁸⁶

11. Recente uitspraken

De eerste gepubliceerde uitspraak over de Corona situatie in relatie tot de huur van bedrijfsruimte is de uitspraak, in kort geding, van de Rechtbank Noord-Nederland van 27 mei 2020.⁸⁷ Het ging om een door bierbrouwer Inbev gehuurde bedrijfsruimte, door haar onderhuurder in gebruik genomen als bruin café. De grondslag voor de procedure was het feit dat Inbev (uiteindelijk) 2/3 deel van de huur over de maanden mei tot en met augustus 2020 wilde betalen. De voorzieningenrechter overwoog dat de overheid had bepaald dat café bedrijven voorlopig gesloten moesten blijven en dat Inbev en haar onderhuurder daardoor het huurgenot misten. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis, waarin aan de orde komt dat art. 7:204 BW ook van toepassing is op een (onvoorziene) overheidsmaatregel die het gebruik verhindert,⁸⁸ overwoog de voorzieningenrechter dat sprake is van een gebrek. De voorzieningenrechter is kennelijk van oordeel dat de genotsinbreuk niet aan Inbev kan worden toegerekend, maar wijdt hier geen expliciete overweging aan.⁸⁹ Het voorstel van Inbev om 2/3 deel van de huur te voldoen wordt voorshands als niet onredelijk geoordeeld. Uit dat voorstel lijkt impliciet te volgen dat Inbev uitgaat van een gedeeltelijke toerekening van de inbreuk op het huurgenot aan haar als huurder. Art. 7:207 BW bepaalt immers dat de huurprijsvermindering evenredig aan het

verminderde huurgenot kan worden gevorderd. In de huurovereenkomst was het beroep op huurprijsvermindering niet contractueel uitgesloten. Omtrent het beroep op onvoorziene omstandigheden overweegt de voorzieningenrechter dat dit een weging vergt van de omstandigheden van het geval waaraan deze niet toekomt. Daaraan voegt de voorzieningenrechter echter toe dat het in de rede ligt om de Coronacrisis te kwalificeren als een onvoorziene omstandigheid. De verhuurder had aangevoerd dat deze in relatie tot Inbev een kleine partij is met een bescheiden winst. De voorzieningenrechter gaat daar niet op in, wellicht in het licht van het aanbod van Inbev om 2/3 deel van de huur te voldoen. Nu het uitgangspunt in de procedure het aanbod van Inbev was om 2/3 deel van de huur te voldoen kan uit de uitspraak weinig richting worden afgeleid voor de hoogte van een huurprijsvermindering in een dergelijke situatie.

De tweede uitspraak betreft de uitspraak van de Rechtbank Gelderland, eveneens in kort geding, van 29 mei 2020.⁹⁰ Vitesse huurt het voetbalstadion van Exploitatiemaatschappij Gelredome, die het stadion op haar beurt huurt van Stadion Arnhem. De onderhuurpenningen zijn gecedeerd aan Stadion Arnhem. Onder druk van een faillissementsaanvraag betaalt Vitesse uiteindelijk de gehele huur over april en mei 2020. In kort geding vordert Vitesse deze over april en mei betaalde huur terug, althans de helft daarvan. Ook vordert Vitesse dat het de verhuurder en hoofdverhuurder wordt verboden om tot 1 september 2020 aanspraak te maken op de huur, althans op de helft van de overeengekomen huur. Hieraan legt Vitesse ten grondslag dat de geldende noodverordening het laten plaatsvinden van betaald voetbal in het stadion tot 1 september 2020 verbiedt. De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat deze overheidsbeperkingen een onvoorziene omstandigheid opleveren. Het is nog niet eerder voorgekomen dat overheidsmaatregelen het gebruik van bedrijfsruimte voor een langere periode juridisch of feitelijk onmogelijk maken. Daardoor, zo overweegt de voorzieningenrechter, verschilt de coronacrisis van de economische crisis uit 2008. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat het als gevolg van de Coronacrisis niet kunnen gebruiken van het stadion voor betaald voetbal een gebrek oplevert. De toepasselijke ROZ sluit een beroep op huurprijsvermindering uit maar deze bepaling kan op grond van de redelijkheid en billijkheid dan wel de onvoorziene omstandigheden opzij worden gezet. De voorzieningenrechter overweegt dat vervolgens de vraag moet worden beantwoord of voldoende aannemelijk is dat het gevorderde in een bodemprocedure op grond van onvoorziene omstandigheden wordt toegewezen. Ten aanzien daarvan oordeelt de voorzieningenrechter in het nadeel van Vitesse. Vitesse heeft haar financiële positie, zo oordeelt de voorzieningenrechter, onvoldoende

84. Rechtspraak.nl (zoek op coronavirus).

85. Rechtspraak.nl (zoek op tijdelijke regeling voor handel en kantonzaken).

86. Rechtspraak.nl (zoek op veilig mailen met de rechtspraak).

87. Rb. Noord-Nederland (vzr.) 27 mei 2020, ECLI:NL:RBN-NE:2020:1979 (*Sigismund/Inbev Nederland*).

88. Zie paragraaf 2.3.

89. In paragraaf 2.3 is al aan de orde gesteld dat anders dan uit de parlementaire geschiedenis lijkt te volgen niet iedere overheidsmaatregel een gebrek oplevert.

90. Rb. Gelderland (vzr.) 29 mei 2020, ECLI:RBGEL:2020:2768 (*B.V. Vitesse/Stadion Arnhem B.V. en B.V. Exploitatiemaatschappij Gelredome*).

onderbouwd en heeft geen aandacht geschonken aan de besparingen. Vitesse heeft herhaaldelijk geen antwoord gegeven op haar gestelde vragen. Daarnaast ziet de huurverplichting toe op vier maanden waarin Vitesse het stadion in normale omstandigheden maar beperkt zou gebruiken. Het gevorderde wordt vervolgens afgewezen 'bij gebreke van een voldoende inhoudelijke onderbouwing'. Deze uitspraak laat zien dat de omstandigheden van het geval van doorslaggevend belang zijn. Daarnaast blijkt van de beperkingen van een kort geding procedure. Ook in deze uitspraak ontbreekt een expliciete overweging over de toerekenbaarheid (zowel in het kader van de genotsinbreuk in het licht van de gebrekenregeling als in het kader van de onvoorziene omstandigheden). Duidelijk is in ieder geval dat de voorzieningenrechter de genotsvermindering niet aan Vitesse toerekenbaar acht en hetzelfde geldt voor de onvoorziene omstandigheden. Dat lijkt ons juist. Aan de vraag of, en zo ja hoe, de inhoud van de huurovereenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden dient te worden gewijzigd komt de voorzieningenrechter niet toe. Ten aanzien van het beroep op de gebrekenregeling komt de voorzieningenrechter evenmin toe aan de vraag of de genotsinbreuk, in het kader van een risicoverdeling, wellicht ieder voor een deel aan huurder en verhuurder moet worden toegerekend.

De Rechtbank Overijssel heeft bij vonnis van 3 juni 2020, eveneens in kort geding, geoordeeld in een geschil over het in Zwolle gelegen café-restaurant 'Urbana'.⁹¹ De huurder had in een eerdere bodemprocedure gevorderd te worden gemachtigd om onderhoudswerkzaamheden op kosten van de verhuurder uit te laten voeren en de huurprijs vanaf 1 augustus 2018 nader te bepalen op een lager bedrag dan de geldende huurprijs. De huurder schort de huurbetalingen op ingaande 1 maart 2020 (dus nog voor de invoering van de Corona maatregelen). De verhuurder vordert vervolgens in kort geding de betaling van onder meer de achterstallige huur. De huurder baseert zich voor zijn beroep op opschorting op een aantal gronden, waaronder 'de Corona crisis'. Dat de omzet vanaf half maart 2020 is weggevallen komt, aldus de voorzieningenrechter, voor risico van de huurder. Betalingsonmacht is geen grond om de huur niet te betalen, zo overweegt de voorzieningenrechter. Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis en naar Hoge Raad 'Strandpaviljoen'⁹² dat de overheidsmaatregelen een genotsinbreuk opleveren. Voorshands wordt echter geoordeeld dat art. 2.5.1.⁹³ van de toepasselijke ROZ, waarin is bepaald dat de huurder moet zorgdragen voor vergunningen en intrekking

daarvan geen aanleiding tot actie jegens de verhuurder oplevert, ertoe leidt dat de genotsinbreuk aan de huurder wordt toegerekend. De voorzieningenrechter oordeelt op deze grond dat geen sprake is van een gebrek. Van belang wordt in dit kader ook geoordeeld dat de huurder zich niet redelijk heeft opgesteld door geen overleg te willen voeren over een gedeeltelijk betalingsuitstel. Opvallend is dat in de uitspraak niet wordt gerept over onvoorziene omstandigheden. Het komt ons voor dat het aangehaalde artikel in de ROZ niet toeziet op de Corona maatregelen. Het artikel in de ROZ heeft, zo lijkt ons, betrekking op vergunningen aangaande het (specifieke) gebruik van het gehuurde waar de huurovereenkomst op toeziet. Een redelijke uitleg brengt naar onze mening met zich mee dat deze ROZ bepaling niet ziet op de Corona situatie. Echter, kennelijk kan ook anders worden bepleit, zo blijkt uit deze uitspraak. De uitspraak is wellicht gekleurd door de – kennelijk niet redelijke – opstelling van de huurder.

Deze eerste drie uitspraken laten (dus) al zien dat ook de meningen van de rechters zijn verdeeld. Meer richtinggevende (hogere) rechtspraak is dan ook gewenst. Daarnaast is sprake van enkele uitspraken waarin de Corona situatie aan bod komt, maar niet in relatie tot een huurovereenkomst bedrijfsruimte.

De Rechtbank Oost-Brabant⁹⁴ oordeelde in een woonruimte zaak dat het beroep van huurder dat zijn inkomsten waren gestagneerd als gevolg van de Corona crisis, in de risicosfeer van huurder ligt en dat dit de huurder niet van zijn betalingsverplichting uit hoofde van de huurovereenkomst ontslaat.

De Rechtbank Overijssel⁹⁵ oordeelde in kort geding over een vordering tot afname van percelen ten behoeve van woningbouw. De koper verlangde een (niet overeengekomen) gefaseerde afname, gebaseerd op onvoorziene omstandigheden, bestaande uit de 'stikstof problematiek' en de 'gevolgen van de Corona-pandemie'. Deze zouden een negatieve invloed op de financiering hebben. De voorzieningenrechter wees dit beroep af en oordeelde dat op basis van de overeenkomst de gronden in één keer afgenomen moesten worden en de ontwikkeling van de gronden contractueel voor rekening en risico van de koper kwam. Eventuele onvoorziene omstandigheden werden daarmee, zo oordeelde de voorzieningenrechter, voor rekening van de koper als professionele ontwikkelaar gebracht. Bovendien, niet onbelangrijk, verkeerde de koper al voor de Corona uitbraak in verzuim.

De Rechtbank Amsterdam (het Netherlands Commercial Court)⁹⁶ oordeelde over een geschil omtrent een te betalen vergoeding wegens het niet aangaan

91. Rb. Overijssel (vzr.) 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1906 (*Urbana/Zwolle B.V.*).

92. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7337, NJ 2012/84 (*Gemeente Den Haag / Strandpaviljoen*).

93. Bedoeld wordt kennelijk: art. 2.6.1 van de ROZ Winkelruimte 1994.

94. Rb. Oost-Brabant 23 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1763.

95. Rb. Overijssel (vzr.) 6 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1688.

96. Rb. Amsterdam 29 april 2020 (NCC), ECLI:NL:RBAMS:2020:2406.

van een overeenkomst met betrekking tot de overname van een vennootschap. Gedaagde deed een beroep op de 'Corona-crisis' en betoogde dat de overeengekomen vergoeding diende te worden verminderd. De Coronacrisis zou de waarde van de onderneming waar de overeenkomst betrekking op heeft hebben verminderd. De rechtbank oordeelde dat de Coronacrisis mogelijk valt aan te merken als een onvoorziene omstandigheid, maar deze omstandigheid niet van dien aard is dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer de ongewijzigde instandhouding van de betalingsverplichting mocht verwachten. De overeengekomen vergoeding had tot doel om het sluiten van de overeenkomst te stimuleren en risico's te verdelen. Dat doel zou worden doorkruist wanneer de vergoeding verminderd zou worden wegens een daling van de waarde van de onderneming.

12. Tot slot – enkele conclusies

De Corona situatie leidt bij huur- en verhuur met name tot de vraag of huurders geheel of gedeeltelijk bevrijd kunnen worden van hun verplichtingen tot huurbetaling en exploitatie. Het niet kunnen exploiteren als gevolg van de overheidsmaatregelen zal in beginsel aangemerkt kunnen worden als overmacht waardoor de huurder niet gebonden is aan zijn exploitatieplicht. Voor wat betreft de huurbetalingsverplichting zou een huurder in de eerste plaats een beroep kunnen doen op de gebrekenregeling. De gevolgen van de Corona pandemie, meer in het bijzonder de overheidsmaatregelen, lijken een gebrek te kunnen opleveren.⁹⁷ Voor de meeste huurders biedt dit echter geen soelaas aangezien de vordering tot huurprijsvermindering in de meer recente ROZ is uitgesloten. Wij achten de kans reëel dat een huurder wiens bedrijf op last van de overheid door de Corona maatregelen is gesloten op grond van onvoorziene omstandigheden de huurovereenkomst kan laten wijzigen. Een dergelijke wijziging lijkt ons ook mogelijk te zijn in andere situaties waarin huurders door de Corona maatregelen substantiële nadelen ondervinden die zij redelijkerwijs niet kunnen compenseren door hun bedrijfsvoering aan te passen. Denk aan een huurder die als gevolg van de Corona maatregelen geen of weinig klanten meer krijgt (en waarbij een webshop of bezorging geen of onvoldoende soelaas biedt) of zich wegens de veiligheid van zijn personeel gedwongen ziet zijn onderneming (tijdelijk) te sluiten. De veelheid aan situaties leidt ertoe dat van geval tot geval bezien moet worden of een huurder met succes een beroep op onvoorziene omstandigheden kan doen en tot welke aanpassing van de huurovereenkomst dat vervolgens leidt. Het zou goed zijn wanneer er op zijn minst genomen niet bindende richtsnoeren opgesteld zouden worden die partijen houvast kun-

97. Zie anders Rb. Overijssel (vzr.) 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1906 (*Urbana/Zwolle B.V.*).

nen bieden bij onderhandelingen maar wij beseffen ons dat dat geen eenvoudige opgave is.

De samenloop van de gebrekenregeling en de regeling omtrent de onvoorziene omstandigheden leidt tot een op het eerste oog merkwaardig verschil. Indien de overheidsmaatregelen als een gebrek moeten worden aangemerkt dan kan (indien dit niet contractueel is uitgesloten) de huurder een huurprijsvermindering vorderen. Deze huurprijsvermindering geschiedt op grond van art. 7:207 lid 1 BW naar evenredigheid van de vermindering van het huurgenot. Daarbij lijkt geen plaats te zijn voor een verdeling van het risico van de Corona situatie tussen huurder en verhuurder. Bij een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden heeft de rechter echter, met als richtsnoer de redelijkheid en billijkheid, de mogelijkheid om de huurovereenkomst aldus te wijzigen dat de huurprijs over een bepaalde periode slechts gedeeltelijk wordt verminderd. Daardoor kan recht worden gedaan aan de specifieke omstandigheden. Wij pleiten ervoor om bij de toepassing van de gebrekenregeling de genotsinbreuk in een voorkomend geval *gedeeltelijk* aan de huurder toe te rekenen hetgeen zou dienen te leiden tot een gedeeltelijke vermindering van de huurprijs. Een alternatief zou wellicht kunnen zijn om in deze bijzondere Corona situatie de regeling van de onvoorziene omstandigheden te laten prevaleren boven de gebrekenregeling. De regeling van de onvoorziene omstandigheden lijkt anders dan de gebrekenregeling wél voor een situatie zoals de Corona situatie geschreven te zijn.

Ten slotte nog het volgende. Wij hebben onderzocht of (de gevolgen van) Corona een gebrek kunnen opleveren. Dat is als huurrecht advocaat/specialist een logische keuze. Men kan echter twifelen aan deze invalshoek. De pandemie is niet een lokale winkelcentrum-aangelegenheid zoals dat bij *Amicitia* was of een stedelijke aangelegenheid zoals de evacuatie van Arnhem. De pandemie is zelfs geen landelijke aangelegenheid. De wereld is eenvoudigweg 'op slot gegaan'. Huurrecht, arbeidsrecht of welk ander rechtsgebied dan ook is niet geschreven voor een dergelijke situatie. De gevolgen raken iedereen. Het zijn onvoorziene omstandigheden die diep kunnen ingrijpen in vrijwel alle rechtsbetrekkingen dus ook in die tussen de verhuurder en de huurder. Wij kunnen derhalve niet met zekerheid zeggen of - indien er sprake is van onvoorziene omstandigheden - er überhaupt ook sprake kan zijn van een gebrek. Wij zijn dan ook zeer benieuwd hoe u hierover denkt en – niet onbelangrijk – hoe rechters hier over denken en hoe zij hiermee om zullen gaan.⁹⁸ Wij nodigen u van harte uit om uw mening te geven.

98. Uit de twee op het laatste moment ingevoegde kort geding uitspraken (vergelijk noot 87 en 90) blijkt dat beide rechters voorshands van mening zijn dat in die zaken sprake is van een gebrek én van onvoorziene omstandigheden. In de derde ingevoegde uitspraak (zie noot 91) wordt daar, door een specifieke uitleg van de ROZ, echter anders over geoordeeld.