

# Huurkorting en corona na de aanwijzingen van de Hoge Raad

## Huurkorting en corona na de aanwijzingen van de Hoge Raad

### 1. Inleiding

Dat corona een zeer forse impact heeft voor horecaondernemingen en niet-essentiële winkels is bekend. Als gevolg van overheidsmaatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het virus waren winkels en horecaondernemingen tientallen dagen gesloten. Ondanks ongekende overheidssubsidies kunnen veel huurders de huur niet meer voldoen.

Dit leidde met name over de periode dat de overheidssubsidies volgens de overheid nog geen 100% van de vaste lasten zou dekken tot een groot aantal conflicten. Omdat de beoordeling van de vorderingen tot huurprijsvermindering inhoudelijke verschillen kende, heeft de kantonrechter Roermond prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Op 24 december 2021 heeft de Hoge Raad deze vragen [beantwoord](#). De antwoorden wijken af van de rekenregel die de kantonrechters Amsterdam toepasten en deels van een advies aan de Hoge Raad van zijn adviseur Wissink.

### 2. Korte terugblik op anderhalf jaar coronarechtspraak

Kort na de verplichte sluiting per 15 maart 2020 van de horeca werd op 27 mei 2020 een eerste [vonnis](#) in kort geding gewezen, waarbij geoordeeld werd dat corona een gebrek vormde. Ons kantoor stond de huurder in kwestie bij. Een gebrek in de zin van artikel 7:204 BW is kortweg een staat 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 de huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten (onderstreping auteur). De gebrekenregeling vormt de eerste grondslag voor huurprijsvermindering. Veel modelhuurovereenkomsten, gesloten na 1 augustus 2003, sluiten huurprijsvermindering vanwege gebreken uit. De periode waarbij in kort geding beslissingen over opschorting van de huur werden gewezen duurde tot circa januari 2021. Omdat andere rechters in kort geding voorshands oordeelden dat geen sprake was van een gebrek of omdat de huurovereenkomst huurprijsvermindering uitsloot deden veel huurders een beroep op de regeling van onvoorziene omstandigheden. Dit is de tweede ronslag voor huurprijsvermindering. Toen het hof Amsterdam op 14 september 2020 overwoog dat “*de hoogte van de door de kantonrechter toegepaste kortingen (...) naar hun aard enigszins arbitrair zijn*”, leek de rechter meer geneigd voorshands opschorting van een gedeelte van de huur toe te staan. Op 26 juni 2020 werd de tijdelijke subsidieregeling financiering vaste lasten MKB COVID-19 (TVL) [gepubliceerd](#), waardoor getroffen ondernemers aanspraak konden maken op een subsidie. Op 27 januari 2021 werd het eerste vonnis in een bodemprocedure [gepubliceerd](#) betreffende de huur door café Aimee van een horecabedrijfsruimte. De kantonrechter oordeelde:

- dat de door huurder ontvangen TVL niet in mindering strekte op de huurkorting;
- dat huurder bij sluiting van het gehuurde aanspraak had op 50% huurkorting;
- dat huurder bij vervroegde sluiting van het gehuurde aanspraak had op 25% huurkorting.

Deze uitspraak haalde het NOS journaal en de voorpagina's van diverse kranten. Sindsdien leek de opvatting te leven dat dit een 'regel' was, terwijl kort voordien de kantonrechters te Amsterdam in collegiaal [vakoverleg](#) een rekenregel hadden vastgesteld, die als uitgangspunt had dat de helft

van de omzetvermindering (over een heel kalenderjaar) als huurkorting moest worden verstrekt. Tot de omzet werd tevens [gerekend](#) de ontvangen TVL. Deze regel vond snel navolging bij diverse andere rechtbanken.

Naast deze 'regel' ontwikkelden andere rechtbanken afwijkende regels, bijvoorbeeld waarbij ook de ontvangen [subsidie](#) voor behoud van werkgelegenheid (NOW) en/of behaalde omzet in een webwinkel tot de omzet moest worden [gerekend](#).

Op 14 september 2021 deed het hof Amsterdam, in kort geding, [uitspraak](#) over een geschil tussen huurder Swissôtel en haar verhuurder. Het hof Amsterdam verwierp kortweg de rekenregel zoals toegepast door de kantonrechter Amsterdam en oordeelde:

- dat de huurkorting per maand moest worden berekend;
- dat de ontvangen TVL niet als omzet moest worden gerekend, maar in aftrek moest worden gebracht op de werkelijke vaste lasten en indien na aftrek hiervan een bedrag over bleef, de huurkorting moest worden verstrekt over het aandeel van de huur in de vaste lasten, vermenigvuldigd met de helft van het omzetverlies;
- dat de inkomsten uit onderhuur als omzet moest worden meegenomen bij de berekening van het omzetverlies.

Deze radicaal andere benadering dan die van de kantonrechter Amsterdam leidde tot een 30 tot 40% lagere huurkorting. Zie onderstaand rekenvoorbeeld waarin uitgegaan is van een 'normale' omzet van € 100.000,-, een omzetverlies van 80%, ontvangen TVL van € 10.000,-, een huurprijs van € 4.500,- en werkelijke vaste lasten van € 25.000,- (deze getallen gebruikt de Hoge Raad ook in zijn uitspraak). Volgens het gerechtshof heeft huurder onder deze omstandigheden aanspraak op een huurkorting van € 1.080,- (24%). Volgens de methodiek van het de kantonrechters Amsterdam bedraagt de korting € 1.575,- (35%).

Mede omdat in de rechtspraak verschillende rekenregels en grondslagen voor huurkorting werden gehanteerd stelde de kantonrechter Limburg prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Voordat de Hoge Raad antwoord geeft op deze vragen verzoekt hij eerst om advies aan zijn procureur-generaal.

### **3. Conclusie plv. P-G Wissink**

Op 30 september 2021 werd een doorwrochte en omvangrijke conclusie van plv. procureur-generaal Wissink [gepubliceerd](#). Hij oordeelt dat sprake is van een gebrek. Omdat artikel 7:207 BW voorschrijft dat bij gebreken de huurprijs naar rato van het verminderd genot wordt verminderd, en de winkelier aldus aanspraak zou kunnen maken op nagenoeg 100% huurkorting, adviseert Wissink om de 'pijn' van een gedwongen sluiting tussen huurder en verhuurder te verdelen. Vervolgens concludeert hij dat sprake is van onvoorzienne omstandigheden. Voor de verdeling van het nadeel formuleert Wissink sub 5.18 enkele uitgangspunten:

- Het omzetverlies moet per object worden vastgesteld (en niet op concernniveau);
- Of het gehuurde onderverhuurd wordt is niet relevant. Verdeling van het nadeel dient per huurrelatie te geschieden;
- Het verlies in omzet dient te worden vergeleken met de meest nabij gelegen periode (en niet met een jaaromzet teruggerekend naar een gemiddelde maandomzet);
- Juridisch bestaat geen grond om inhaalomzet/latere omzet bij de aantasting van het huurgentot in

de maand(en) van beperking te betrekken.

Wissink hanteert als uitgangspunt dat het nadeel als gevolg van de overheidsmaatregelen *“gelijkelijk (50/50) tussen verhuurder en huurder [behoort] te worden verdeeld.”* Sub 5.35 e.v. van zijn conclusie verwerpt Wissink veelvoorkomende stellingen van verhuurders die een andere verdeling van het nadeel bepleiten. Zijns inziens vormen de hoedanigheid van de huurder of de verhuurder primair geen reden tot een andere verdeling, hooguit secundair. Vervolgens adviseert Wissink om het nadeel te berekenen conform de formule zoals toegepast door het hof Amsterdam in het *Swissôtel*-arrest.

#### **4. De uitspraak van de Hoge Raad**

Alhoewel de voorgelegde prejudiciële vragen primair betrekking hebben op een huurgeschil betreffende een horecabedrijfsruimte, waar de huurder (Heineken) een tussenhuurder is die onderverhuurt aan een derde, [overweegt](#) de Hoge Raad dat zijn arrest betrekking heeft op *“een huurder van bedrijfsruimte als bedoeld in art. 7:290 BW die voor zijn omzet afhankelijk is van de komst van publiek, deze ruimte niet of slechts in geringe mate kan exploiteren als gevolg van overheidsmaatregelen in verband met de coronapandemie.”* Bovendien overweegt de Hoge Raad dat het arrest niet uitsluitend ziet op de gevolgen van gedwongen sluiting, zoals bij horeca het geval was *“maar ook op andere overheidsmaatregelen – waaronder begrepen overheidshandelen zoals adviezen – in verband met de coronapandemie als gevolg waarvan het gehuurde niet of slechts in geringe mate kan worden geëxploiteerd.”*

Betrekkelijk kort beslist de Hoge Raad dat geen sprake is van een gebrek. Hij overweegt *“de sluiting heeft geen betrekking op de verhuurde zaak”* en dat uit de wetsgeschiedenis niet volgt dat algemene overheidsmaatregelen die gericht zijn op beperkingen in de uitoefening van het bedrijf kwalificeren als een gebrek.

De overheidsmaatregelen kwalificeren voor huurovereenkomsten gesloten vóór 15 maart 2021 wel als een onvoorziene omstandigheid. Volgens de Hoge Raad vormt de contractuele verdeling van verantwoordelijkheden in het kader van het aanvragen en behouden van vergunningen én het onderscheid tussen het gehuurde (bedrijfsruimte) en bestemming (café) geen reden om het risico van deze overheidsmaatregelen uitsluitend bij de huurder te laten. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat het nadeel gelijk tussen huurder en verhuurder moet worden verdeeld. Evenwel overweegt hij *“dat op grond van omstandigheden gelegen in bijvoorbeeld de hoedanigheid van een huurder of verhuurder of de financiële positie van een der partijen, wordt afgeweken van de hiervoor in 3.3.2 bedoelde gelijke verdeling van het nadeel.”*

De verdeling van het nadeel dient vervolgens vastgesteld te worden conform de methodiek van het *Swissôtel*-arrest. De Hoge Raad hanteert bij die berekening een iets andere volgorde dan het hof Amsterdam, maar rekenkundig komt het resultaat op hetzelfde neer.

#### **5. Beschouwing**

Het arrest is een welkome aanvulling op de reeds bekende rechtspraak over huurkorting en corona. Met een betrekkelijk summiere toelichting oordeelt de Hoge Raad dat geen sprake is van een gebrek. Daarmee kunnen processtukken korter worden, omdat geen beroep op de gebrekenregeling meer mogelijk is. Feitelijk maakt het oordeel niet zoveel uit, omdat de lagere

rechtspraak ook al proportionele wijziging van de huurprijs mogelijk achtte.

De Hoge Raad heeft, voor dit geval, de strenge lijn voor het beroep op onvoorziene omstandigheden verlaten en acht toepassing mogelijk wanneer “*de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties van de verhuurder en de huurder in ernstige mate is verstoord.*” De eerder [bepleite](#) terughoudendheid wordt mijns inziens iets minder streng toegepast. Dat is ‘winst’ voor de mogelijkheden tot toepassing van het leerstuk. Of de verhuurder, die door zijn financier ook onder deze moeilijke omstandigheden toch aan zijn aflossingsverplichtingen wordt gehouden, hiermee iets opschiet valt te bezien.

Eveneens is ‘winst’ dat een uniforme wijze van berekening van het nadeel is vastgesteld.

Hierdoor gelden niet langer acht rekenregels. Zoals [elders](#) geschetst zal dit er wel toe leiden dat meer debat zal volgen over de vraag wat vaste lasten zijn. Weliswaar bevat de TVL hiervan een definitie, maar of die definitie of een ander boekhoudkundige/economische definitie geldt blijft in het [midden](#). Ook laat de Hoge Raad onbesproken hoe de regel werkt indien een huurder geen TVL heeft ontvangen of aangevraagd.

Het is te betreuren dat de Hoge Raad zich niet uitlaat over een ondergrens voor huurkorting.

Wissink bepleite “*het gaat immers niet alleen om het omzetverlies per periode (van bijvoorbeeld een maand), maar ook om de duur van het omzetverlies.*” De kantonrechter Den Haag oordeelde recent “*hoewel zoals hiervoor reeds is overwogen geen harde drempel te geven is voor de vraag of de omzetsdaling voldoende ernstig is, is de kantonrechter van oordeel dat [huurder] onvoldoende heeft gesteld om op dit punt aan te nemen dat dit omzetverlies niet valt binnen de bandbreedte van de voor haar gebruikelijke fluctuaties van de normaliter behaalde omzetten, maar dat deze het gevolg is geweest van de coronamaatregelen.*”

De overweging “*dat op grond van omstandigheden gelegen in bijvoorbeeld de hoedanigheid van een huurder of verhuurder of de financiële positie van een der partijen*” afgeweken kan worden van de 50/50 verdeling leidt bovendien niet tot de gewenste duidelijkheid. Waar Wissink sub 5.18 en sub 5.35 enkele duidelijke uitgangspunten formuleert, laat de Hoge Raad hier veel ruimte aan de feitenrechter. Het gevolg hiervan is dat nadere jurisprudentie zal ontstaan over dit criterium.

Hamvraag is of de kantonrechter Roermond veel met deze antwoorden is opgeschoten. Waar Wissink zich duidelijk uitliet over de vraag of relevant is dat sprake is van onderhuur/tussenhuur, zwijgt de Hoge Raad hierover. In het Swissôtel-arrest werden de inkomsten uit onderhuur als omzet meegeteld. De kantonrechters [Utrecht](#) en [Rotterdam](#) oordeelden dat een tussenhuurder aanspraak heeft op de helft van de huurkorting die aan de onderhuurder moet worden verstrekt. Rekentechnisch leidt dit tot forse verschillen.

## 6. Praktische tips

Zowel de methode van berekening als de input (wat zijn vaste lasten) zijn relevant voor de mate van huurkorting. Omdat op huurder het bewijs rust van de gevolgen van de overheidsmaatregelen voor zijn omzet, dient de huurder de relevante omzetcijfers in het geding te brengen. De kantonrechter Amsterdam lijkt inmiddels een [standaard](#) ‘boodschappenlijstje’ te hanteren. Het verdient aanbeveling om in een coronageschil tussen de hoofdhuurder en verhuurder die gegevens tot uitgangspunt te nemen.

Daarnaast beslist de Hoge Raad dat in beginsel de ‘regel’ alleen geldt voor huurovereenkomsten

gesloten voor 15 maart 2021. Uit een [uitspraak](#) van de kantonrechter Amsterdam blijkt dat een na het intreden van de overheidsmaatregelen getekende huurovereenkomst niet hoeft te betekenen dat geen aanspraak op huurkorting kan worden gemaakt. Per geval zal telkens moeten worden beoordeeld of de omstandigheid in de overeenkomst is verdisconteerd. Wie anno 2022 een huurovereenkomst sluit zal in de overeenkomst een regeling moeten opnemen voor onvoorziene omstandigheden, zoals epidemieën en onverwachte overheidsmaatregelen. Hierover, en over uw aanspraak op huurkorting of het eventueel te verlenen percentage korting, adviseren wij u graag. Wij hebben ruime ervaring met dit soort procedures, zowel aan verhuurderszijde als aan huurderszijde.