

ECLI:NL:GHAMS:2022:3460

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	06-12-2022
Datum publicatie	12-12-2022
Zaaknummer	200.307.469/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBAMS:2021:6690
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Huur bedrijfsruimte. Restaurant. Huurkorting wegens Coronamaatregelen. Berekening korting. Correcties op omzet. Vaste lasten. Voorlopige TVL.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.307.469/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : 9068639 CV EXPL 21-3713

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 6 december 2022

inzake

AVIDUS AMSTERDAM B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

appellante,

advocaat: mr. M. van Schie te Amsterdam,

tegen

1 [geïntimeerde sub 1] V.O.F.,

gevestigd te [plaats] ,

2. **[geïntimeerde sub 2],**

3. **[geïntimeerde sub 3],**

4. [geïntimeerde sub 4],

allen wonend te [plaats] ,
geïntimeerden,
niet verschenen.

Partijen worden hierna ook Avidus en [geïntimeerde sub 1] c.s. (geïntimeerden gezamenlijk) genoemd. Geïntimeerde sub 1 wordt ook wel als [geïntimeerde sub 1] aangeduid.

1 Het geding in hoger beroep

Avidus is bij dagvaarding van 23 februari 2022 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 25 november 2021, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Avidus als eiseres in conventie, tevens verweerster in reconventie en [geïntimeerde sub 1] c.s. als gedaagden in conventie, tevens eisers in reconventie. De dagvaarding bevat de grieven.

Avidus heeft op de dienende dag een akte overlegging producties genomen. [geïntimeerde sub 1] c.s. zijn niet verschenen en tegen hen is verstek verleend.

Avidus heeft ten slotte arrest gevraagd.

Avidus heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, haar vorderingen zoals in haar dagvaarding in hoger beroep opnieuw geformuleerd (alsnog) zal toewijzen en de vordering van [geïntimeerde sub 1] c.s. alsnog zal afwijzen, met hoofdelijke veroordeling van [geïntimeerde sub 1] c.s. in de kosten van het geding in beide instanties, met rente.

Avidus heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

2 Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.5 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.1

Avidus verhuurt met ingang van 1 augustus 2000 aan [geïntimeerde sub 1] c.s. de bedrijfsruimte aan de [adres] te [plaats] (hierna: het gehuurde). De huurprijs bedraagt per 1 januari 2020 3.578,95 per maand, per 1 augustus 2020 3.621,46 per maand en per 1 augustus 2021 3.689,60 per maand inclusief btw. In het gehuurde wordt door [geïntimeerde sub 1] c.s. onder de naam [geïntimeerde sub 1] een Marokkaans restaurant geëxploiteerd.

2.2 Geïntimeerden sub 2 tot en met 4 zijn vennoten van [geïntimeerde sub 1] .

2.3 In artikel 14.2 van de algemene bepalingen is een boeterente van 2% per maand opgenomen wanneer de huur niet tijdig en volledig is betaald.

2.4 Vanwege (de maatregelen tegen) het coronavirus is de horeca, en derhalve ook [geïntimeerde sub 1] , gesloten geweest van 15 maart 2020 tot 1 juni 2020. Vanaf 1 juni 2020 tot 15 oktober 2020 mochten horecagelegenheden onder beperkende voorwaarden (reserveringen, 1,5 meter afstand, maximaal aantal bezoekers) geopend zijn. Vanaf 15 oktober 2020 tot 28 april 2021 is de horeca weer gesloten geweest, en was uitsluitend afhaal toegestaan. Sindsdien is de horeca onder voorwaarden (waaronder een QR-code) geopend.

2.5 Bij vonnis in kort geding van 16 december 2020 (kenmerk: KK EXPL 20-770) heeft de kantonrechter onder meer bepaald dat [geïntimeerde sub 1] c.s. in de periode van algehele sluiting (16 maart 2020 tot 1 juni 2020) kunnen volstaan met betaling van 50% van de verschuldigde huur, en dat zij in de periode van 1 juni 2020 tot 1 oktober 2020 en vanaf oktober 2020 tot 1 april 2021 kunnen volstaan met betaling van 25% respectievelijk 40% van de verschuldigde huur.

3 Beoordeling

3.1 Avidus heeft in eerste aanleg gevorderd [geïntimeerde sub 1] c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van:

- a. a) 18.107,30 inclusief btw ter zake van verschuldigde huur over de periode van september 2020 tot en met februari 2021, met rente;
 - b) 2.992,94 exclusief btw per maand aan huur vanaf maart 2021;
 - c) 680,70 ter zake van verbeurde contractuele boeterente, te vermeerderen met 113,45 per maand indien de huur vanaf maart 2021 niet tijdig is voldaan;
 - d) 875,00 wegens buitengerechtigde kosten, met rente,
- een en ander met hoofdelijke veroordeling van [geïntimeerde sub 1] c.s. in de proceskosten.

Avidus heeft hiertoe aangevoerd - kort gezegd - dat [geïntimeerde sub 1] c.s. in gebreke zijn gebleven met betaling van de verschuldigde huurpenningen, waardoor tot en met februari 2021 een huurachterstand van 18.107,30 is ontstaan, en dat [geïntimeerde sub 1] c.s. op grond van de algemene bepalingen boeterente zijn verschuldigd.

3.2 [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben verweer gevoerd en van hun zijde gevorderd, voor zover in hoger beroep nog van belang, voor recht te verklaren dat Avidus over de periode van maart 2020 tot en met juli 2021 een huurkorting dient te verlenen van 50%, met veroordeling van Avidus in de proceskosten. [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben aan deze vordering ten grondslag dat zij als gevolg van (de maatregelen tegen) de coronacrisis recht hebben op huurkorting. Tijdens de lockdowns van 15 maart 2020 tot 1 juni 2020 en 14 oktober 2020 tot 28 april 2021 is [geïntimeerde sub 1] gesloten geweest en is de omzet volledig weggevallen. In de tussentijdse periode en na de tweede lockdown hadden [geïntimeerde sub 1] c.s. eveneens te maken met beperkende overheidsmaatregelen, waardoor minder omzet is gerealiseerd. [geïntimeerde sub 1] c.s. verwachten niet dat de toeloop van bezoekers

en de omzet snel zal verbeteren. Zij hebben er alles aan gedaan om het familiebedrijf draaiende te houden. De maatregelen als gevolg van de coronacrisis leveren een gebrek (artikel 7:204 lid 2 BW), dan wel onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW) op, hetgeen een huurprijsvermindering rechtvaardigt.

- 3.3 De kantonrechter heeft [geïntimeerde sub 1] c.s. hoofdelijk veroordeeld aan Avidus te betalen 9.916,56 aan huurachterstand tot en met september 2021, met rente, en het door Avidus meer of anders gevorderde afgewezen. De kantonrechter heeft voorts voor recht verklaard dat [geïntimeerde sub 1] c.s. in de periode vanaf maart 2020 tot en met september 2021 recht hebben op huurkortingen zoals weergegeven in rechtsoverweging 21 van het vonnis en heeft de vordering van [geïntimeerde sub 1] c.s. voor het overige afgewezen. De kantonrechter heeft verder de proceskosten tussen partijen gecompenseerd.
- 3.4 De kantonrechter heeft daartoe, voor zover van belang, het volgende overwogen. De beperkende maatregelen als gevolg van de coronacrisis leveren onvoorziene omstandigheden op in de zin van artikel 6:258 BW. Een vermindering van de huurprijs is daarom redelijk. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de gevolgen van de coronapandemie naar verkeersopvattingen niet volledig voor risico van de huurder komen. De vermindering wordt aldus berekend dat de TVL (Tegemoetkoming Vaste Lasten) in mindering wordt gebracht op de werkelijke totale vaste lasten. Van het restant van die vaste lasten moet worden bepaald welk deel betrekking heeft op de huur. Op dat bedrag wordt de huurkorting toegepast, te weten de helft van de omzetzaling. Met inachtneming van de aldus in rechtsoverweging 21 berekende huurkorting zijn [geïntimeerde sub 1] c.s. nog een bedrag van 9.916,56 aan huur verschuldigd. De buitengerechtelijke kosten zijn niet toewijsbaar omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 6:96 BW. Partijen zijn over en weer in het ongelijk gesteld.
- 3.5 Avidus voert bij grief 1 aan dat [geïntimeerde sub 1] in 2019 een omzetzaling van 16 procent liet zien ten opzichte van 2018. In de maanden januari en februari 2020, dus juist voor de coronapandemie, is er een omzetzaling van afgerond 30 procent geweest ten opzichte van de maanden januari en februari 2019. Volgens Avidus is het aannemelijk dat deze omzetzaling van 30 procent zich in 2020 had voortgezet, ook zonder coronapandemie. De kantonrechter heeft daar bij de berekening van de omzetzaling door de beperkende coronamaatregelen ten onrechte geen rekening mee gehouden, aldus Avidus.
- 3.6 [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben onweersproken gelaten dat de omzet van [geïntimeerde sub 1] ook vóór de coronaperiode al langere tijd daalde. Zij hebben daar geen nadere uitleg voor gegeven. Integendeel, zij hebben aangevoerd altijd goede zaken te hebben gedaan. Het is dan ook redelijk met de dalende lijn in de omzet rekening te houden, zoals Avidus bij haar berekening van de huurprijsvermindering heeft gedaan. De grief slaagt.
- 3.7 Bij grief 2 betoogt Avidus dat [geïntimeerde sub 1] c.s. eind maart 2020 al hadden kunnen omschakelen naar het afhalen en bezorgen van haar producten. Zowel de indeling van het gehuurde als het menu, voornamelijk fastfood, lenen zich daar bij uitstek voor. [geïntimeerde sub 1] c.s. zijn echter pas in juni 2020 omgeschakeld naar afhalen en bezorgen. Het is dan ook gerechtvaardigd het omzetverlies over de maanden april en mei 2020 te corrigeren, aldus Avidus.
- 3.8 [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben niet bestreden dat zij eind maart 2020 al hadden kunnen omschakelen naar het afhalen en bezorgen van hun producten. Zij hebben niet uitgelegd waarom zij dat niet hebben gedaan. Ook het hof acht daarom een correctie op het geheel ontbreken van omzet over de maanden april en mei 2020 gerechtvaardigd. [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben niet weersproken dat daarbij als fictieve omzet kan dienen het bedrag van 4.123,- dat zij volgens eigen opgave in juni 2020 aan omzet hebben gerealiseerd, zoals Avidus in haar berekening heeft gedaan. Het hof acht dit een redelijk bedrag alleen al omdat [geïntimeerde sub 1] c.s. in januari en februari 2021 met afhalen en bezorgen een hogere omzet (6.022,- respectievelijk 8.158,-) hebben weten te realiseren. De grief slaagt.

- 3.9 Avidus voert bij deze grief tevens aan dat [geïntimeerde sub 1] c.s. van oktober tot en met december 2020 evenmin omzet hebben gerealiseerd, terwijl afhalen en bezorgen in die periode was toegestaan. De kantonrechter heeft daarom terecht een correctie toegepast, aldus Avidus, maar wel voor een te laag bedrag. Avidus heeft in haar berekening van de huurkorting een fictieve omzet gehanteerd ten bedrage van 6.123,-. Dat is gelet op de omzet die [geïntimeerde sub 1] c.s. in januari en februari 2021 met afhalen en bezorgen hebben weten te realiseren een redelijk bedrag te noemen. Ook op dit onderdeel slaagt de grief.
- 3.10 Grief 3a en 3b houden in dat de kantonrechter ten onrechte alle door [geïntimeerde sub 1] c.s. (in de ter gelegenheid van de comparitie in eerste aanleg door haar overgelegde productie 3) opgevoerde kosten als vaste lasten heeft meegenomen. Van een aantal in die productie opgevoerde posten is zonder nadere toelichting niet duidelijk waarom deze onder de vaste lasten vallen, aldus Avidus. Avidus heeft deze posten daarom niet meegenomen in haar berekening van de huurkorting en komt daarmee tot een hoger aandeel van de huur in de totale vaste lasten, zodat een groter aandeel van de TVL aan de huur kan worden toegerekend. [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben geen nadere toelichting op de door hen opgevoerde kosten gegeven en een en ander voor het overige niet weersproken. Daarom slaagt ook deze grief.
- 3.11 Avidus voert bij grief 4 aan dat moet worden gerekend met de TVL waar daadwerkelijk aanspraak op bestaat en niet met de TVL die voorlopig is toegekend. Zij wijst erop dat [geïntimeerde sub 1] c.s. in eerste aanleg alleen voorlopige TVL-beschikkingen hebben overgelegd en dat de kantonrechter ten onrechte van die beschikkingen is uitgegaan. [geïntimeerde sub 1] c.s. dienen in dit hoger beroep alle definitieve beschikkingen over te leggen, aldus Avidus. Zij behoudt zich het recht voor haar berekening van de huurkorting aan te passen aan de hand van door [geïntimeerde sub 1] c.s. nog aan te leveren gegevens, zo stelt zij. Avidus heeft echter niet toegelicht waartoe het ontbreken van de definitieve beschikkingen in dit geschil zou moeten leiden, zodat de grief faalt.
- 3.12 Volgens grief 5 heeft de kantonrechter ten onrechte huurkorting verleend over de maanden januari en februari 2020 en over de eerste helft van maart 2020. Avidus wijst erop dat toen nog geen beperkende maatregelen als gevolg van corona golden. Het is juist dat de horeca pas per 15 maart 2020 is gesloten. De grief slaagt dan ook. Ook op dit onderdeel wordt Avidus gevolgd in haar berekening van de huurkorting.
- 3.13 Grief 6 luidt dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat [geïntimeerde sub 1] c.s. ook na april 2021 nog aanspraak hebben op huurkorting. Avidus wijst erop dat er bij lichte maatregelen zoals de mondkapjesplicht geen verband is met eventueel omzetverlies. Zij wijst er verder op dat de horeca in de periode van 27 april tot en met 19 december 2021 gewoon open is geweest tot 22:00 uur s-avonds terwijl de exploitatie van [geïntimeerde sub 1] erop is gericht overdag en in de avond, niet de late avond of de nacht, omzet te genereren. Avidus meent dat [geïntimeerde sub 1] c.s. over deze periode niet in aanmerking komen voor huurkorting, althans een groter aandeel dan de helft van de pijn dienen te dragen. Voor de derde lockdown, van 19 december 2021 tot en met 25 januari 2022, hebben [geïntimeerde sub 1] c.s. in beginsel wel recht op huurkorting, aldus Avidus, maar daarna niet meer, mede omdat ondernemers zich dienen aan te passen aan een veranderende wereld. [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben een en ander onweersproken gelaten, zodat het hof van de juistheid daarvan uitgaat. In zoverre is de grief terecht voorgesteld.
- 3.14 Avidus is in de door haar overgelegde berekening uitgegaan van huurkortingen over de periode van mei tot en met 15 september 2021 waarbij ieder van partijen de helft van de pijn draagt. Zij is in haar vordering tot betaling van huurachterstand, zoals in dit hoger beroep geformuleerd, uitgegaan van die berekening. Het hof zal Avidus dan ook houden aan de door haar opgestelde berekening. [geïntimeerde sub 1] c.s. hebben op grond van hetgeen Avidus heeft aangevoerd geen recht op huurkorting over de tweede helft van september 2021, zodat de berekening van Avidus op dit onderdeel juist is. Voor wat betreft eventuele huurkortingen na 1 oktober 2021 dient als uitgangspunt dat de kantonrechter daarover geen oordeel heeft gegeven omdat niet vaststaat welke beperkende

maatregelen zullen gelden. De grief betreft dus niet de periode na 1 oktober 2021. De vordering van Avidus zoals in hoger beroep geformuleerd noopt evenmin tot een beslissing over eventuele huurkorting in die periode. De grief slaagt voor wat betreft de tweede helft van september 2021 en faalt voor het overige in die zin dat deze geen gevolgen heeft voor het te geven dictum.

- 3.15 Het (grotendeels) slagen van de grieven 1 tot en met 6 heeft tot gevolg dat de vordering strekkend tot betaling van de huurachterstand, zoals door Avidus in hoger beroep geformuleerd, toewijsbaar is.
- 3.16 Grief 7 is gericht tegen de op vordering van [geïntimeerde sub 1] c.s. toegewezen verklaring voor recht dat laatstgenoemde in de periode van maart 2020 tot en met september 2021 recht heeft op huurkortingen zoals weergegeven in rechtsoverweging 21 van het bestreden vonnis. Avidus voert aan dat de berekening in genoemde rechtsoverweging niet klopt en verwijst daartoe naar hetgeen zij bij de voorgaande grieven heeft aangevoerd. Het hof zal, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, de berekening van de huurkorting van de zijde van Avidus volgen. Deze berekening sluit op een huurkorting in de periode van maart 2020 tot en met 15 september 2021 van in totaal 10.460,62. De grief slaagt in zoverre. Het hof zal dan ook een gewijzigde verklaring voor recht geven. Er is echter geen aanleiding voor het geheel afwijzen van de verklaring voor recht, zoals Avidus vordert.
- 3.17 Avidus betoogt bij grief 8 dat, anders dan in het bestreden vonnis is beslist, de buitengerechtelijke kosten wel toewijsbaar zijn. Zij verwijst naar artikel 13 van de algemene bepalingen die tussen partijen gelden en de aanmaningen die zij aan [geïntimeerde sub 1] c.s. heeft toegezonden. Het hof overweegt dat het betreffende artikel bepaalt dat in gevallen waarin verhuurder een sommatie doet uitbrengen, de huurder alle kosten daarvan dient te dragen, waarbij die kosten zijn vastgesteld op het gebruikelijke tarief. De grief slaagt dan ook, zodat de gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen worden toegewezen.
- 3.18 Grief 9 luidt dat de kantonrechter de proceskosten ten onrechte heeft gecompenseerd. De grief faalt. Ook met de uitkomst van dit hoger beroep blijft staan dat partijen in de eerste aanleg over en weer in het ongelijk zijn gesteld, zodat er aanleiding is de proceskosten van die eerste aanleg te compenseren.
- 3.19 Avidus vordert in dit hoger beroep bij wijze van eisvermeerdering [geïntimeerde sub 1] c.s. te veroordelen tot betaling van de maandelijkse huurpenningen van 3.689,60, te indexeren per 1 augustus 2022, en te vermeerderen met de contractuele boete van 113,- per maand, voor zover [geïntimeerde sub 1] c.s. na de datum van de appeldagvaarding in gebreke is met betaling van die huurpenningen. Avidus heeft echter niet gesteld dat er aanwijzingen zijn dat na de datum van de appeldagvaarding een (verdere) huurachterstand dreigt te ontstaan. Er is dan ook geen grond voor toewijzing van dit onderdeel van de vordering.
- 3.20 Avidus heeft geen concrete feiten te bewijzen aangeboden die tot andere beslissingen zouden kunnen leiden dan hiervoor vermeld.
- 3.21 De grieven slagen grotendeels zoals hiervoor reeds is weergegeven. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en er zal worden beslist als volgt. [geïntimeerde sub 1] c.s. zullen als daarin grotendeels in het ongelijk gestelde partij(en) worden veroordeeld in de proceskosten van dit hoger beroep.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, behoudens voor zover daarbij de proceskosten tussen partijen zijn gecompenseerd,

en, (in zoverre) opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [geïntimeerde sub 1] c.s. tot betaling binnen zeven dagen na heden van de huurpenningen over de periode maart 2020 tot en met juni 2021 minus de door [geïntimeerde sub 1] c.s. betaalde huurpenningen resulterend in een achterstand ad 17.159,37, en minus de opnieuw vastgestelde huurkorting op basis van de vastelastenformule van de Hoge Raad, met inbegrip van de door Avidus voorgestelde correcties gebaseerd op voorlopige TVL-cijfers ad 10.460,62, aldus een totaalbedrag van 6.698,75, alsmede de buitengerechtelijke incassokosten ad 875,-, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 23 februari 2021;

verklaart voor recht dat [geïntimeerde sub 1] c.s. in de periode maart 2020 tot en met 15 september 2021 recht heeft op de huurkortingen van in totaal een bedrag van 10.460,62;

en voorts:

veroordeelt [geïntimeerde sub 1] c.s. hoofdelijk in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Avidus begroot op 863,33 aan verschotten en 1.114,- voor salaris, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. D.J. van der Kwaak, D. Kingma en E.M. Polak en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 6 december 2022.