

# ECLI:NL:GHSHE:2018:98

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	09-01-2018
Datum publicatie	12-01-2018
Zaaknummer	200.196.734_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2016:785, Overig Einduitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2018:2326
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verhuur van zaal in hotel voor activiteiten. Geschillen over huur en energiekosten. Bewijslastverdeling.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer 200.196.734/01

### arrest van 9 januari 2018

in de zaak van

**1 De vennootschap onder firma [V.O.F.] V.O.F.,  
gevestigd te [vestigingsplaats] ,**

alsmede haar vennoten:

**2. [vennoot 1] ,**  
wonende te [woonplaats] ,

**3. [vennoot 2] ,**  
wonende te [woonplaats] ,

appellanten in principaal hoger beroep,  
geïntimeerden in incidenteel hoger beroep,  
hierna aan te duiden als [V.O.F.] c.s.,  
advocaat: mr. M.M.A.F.C. Lienaerts te Roermond,

tegen

**[de vennootschap] ,**

gevestigd te [vestigingsplaats] ,  
geïntimeerde in principaal hoger beroep,  
appellante in incidenteel hoger beroep,  
hierna aan te duiden als [de vennootschap] ,  
advocaat: mr. N.D. Boijmans te Venlo,

op het bij exploit van dagvaarding van 29 april 2016 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 3 februari 2016, zoals met toepassing van artikel 31 Rv verbeterd bij herstellvonnis van 2 maart 2016, door de kantonrechter van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, gewezen tussen [V.O.F.] c.s. als gedaagden in conventie, eisers in reconventie en [de vennootschap] als eiseres in conventie, verweerster in reconventie.

**1 Het geding in eerste aanleg (zaaknummer 4430336 \ CV EXPL 15-8911)**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

**2 Het geding in hoger beroep**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven in principaal hoger beroep met zes producties;
- de memorie van antwoord in principaal hoger beroep, tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep, met één productie;
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep met vier producties.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

**3 De beoordeling**

*in principaal en incidenteel hoger beroep*

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

- [de vennootschap] exploiteert een hotel in [plaats] .
- [V.O.F.] V.O.F. (hierna: [V.O.F.] ) organiseert onder de namen [naam activiteiten 1] en [naam activiteiten 2] outdoor- en indooractiviteiten voor groepen.

- [de vennootschap] en [V.O.F.] hebben in 2014 overleg gevoerd over het gebruik maken door [V.O.F.] van een zaal in het hotel van [de vennootschap] voor haar activiteiten.
- Bij e-mail van 3 augustus 2014 heeft [V.O.F.] aan [de vennootschap] onder meer het volgende meegedeeld:

*Zoals eerder besproken, lijkt het ons zinvol de komende samenwerking in een overeenkomst vorm te geven. Gewoon, om praktische misverstanden te vermijden. Volgens ons moeten we daar de volgende punten in samenvatten:*

*We willen graag een periode van minimaal een jaar afspreken om te kijken of we het naar iedereens tevredenheid werkend krijgen. Is dat akkoord? We stellen voor de eerstgenoemde huurprijs van 1000,- per maand aan te houden en over een paar maanden te kijken naar het resultaat om deze eventueel aan te passen. We geven jullie dan inzage in onze boekhouding.*

( )

*Zoeven heb ik begrepen dat erover gedacht wordt de start terugwerkend per 1-8 te doen. Dat is een prima plan, alleen moeten we dan mogelijk terugwerkend de afspraken laten ingaan.*

*We nodigen jullie uit de lijst verder aan te vullen met vergeten zaken en daarop volgend een ontmoeting te hebben om alles vast te leggen in een overeenkomst.*

- [de vennootschap] heeft aan [V.O.F.] over de maanden oktober 2014 tot en met mei 2015 acht (maand)facturen gezonden ten bedrage van 1.845,25 inclusief btw ( 1.525,-- exclusief btw). Het gefactureerde bedrag bestaat uit drie deelposten: 50,-- exclusief btw, 475,-- exclusief btw en 1.000,-- exclusief btw. Over de periode vóór november 2014 had [de vennootschap] aanvankelijk de post van 475,-- exclusief per maand (ter zake energiekosten) niet in rekening gebracht. [de vennootschap] heeft facturen van 10 november 2014 overgelegd waarbij dit bedrag ter zake de maanden september 2014 en oktober 2014 alsnog in rekening is gebracht.
- [V.O.F.] heeft naar aanleiding van de verzonden facturen betalingen aan [de vennootschap] gedaan.
- Bij e-mail van 24 maart 2015 hebben [V.O.F.] c.s. aan [de vennootschap] onder meer het volgende meegedeeld:

*I.v.m. de resterende tijd tot 1-4 hebben we besloten de ontwikkelingen alvast op de mail te zetten:*

*1. De bestaande situatie m.b.t. de samenwerking met [de vennootschap] hebben we geëvalueerd. Feitelijk is de zaal nauwelijks door ons gebruikt, gemiddeld 2 dagen per week. dat is dus  $2/7 = 28,57\%$  Per 1-4-15 willen we daarom stoppen met de samenwerking op deze manier en hebben op basis van die factor een correctiefactuur opgemaakt. De factuur voor april 2015 hebben we niet geboekt, die kan*

*op 0 gezet worden. Wil je dat even aan de boekhouding doorgeven, dan zijn er geen misverstanden.*

- Aansluitend op deze e-mail heeft [V.O.F.] aan [de vennootschap] een factuur van 23 maart 2015 doen toekomen. Door middel van die factuur heeft [V.O.F.] aan [de vennootschap] onder de omschrijving correctie samenwerking 28,57% 10.544,52 inclusief btw in rekening gebracht, bestaande uit acht bedragen van 1.318,07 (naar het hof begrijpt betreft dit de volgens [V.O.F.] over de acht maanden van augustus 2014 tot en met maart 2015 te veel in rekening gebrachte bedragen).
- Bij brief van 24 april 2015 heeft de (toenmalige) advocaat van [de vennootschap] aan [V.O.F.] onder meer het volgende meegedeeld.

*Cliënte verhuurt aan u een zaal in haar hotel. Van daar uit organiseert u uw activiteiten.*

*Op uw verzoek is er vorige maand gesproken over het beëindigen van de huurovereenkomst.*

*Uiteindelijk is geen overeenstemming bereikt. U ( ) wenst ( ) eerder verschuldigd geworden huurpenningen te corrigeren en heeft daarvoor een correctiefactuur gezonden. Dit is tussen partijen niet overeengekomen en cliënte is hiermee niet akkoord.*

( )

*Cliënte heeft geconstateerd dat u het gehuurde vorige week heeft ontruimd. Hoewel de huurovereenkomst door u nog steeds niet is opgezegd, is cliënte wel bereid om u tegemoet te komen en het ervoor te houden dat u deze maand de huurovereenkomst heeft opgezegd. Ingevolge de algemene huurrechtelijke bepalingen geldt een opzegtermijn van 1 maand, waardoor de huur zal*

*kunnen eindigen met ingang van 1 juni 2015. Tenzij u binnen één week na heden kenbaar maakt dat u de huurovereenkomst wenst te laten doorlopen, zal cliënte er vanuit gaan dat u de huur heeft opgezegd tegen 1 juni 2015.*

*De aan u toegezonden huurfacturen d.d. 1 januari 2015, 1 februari 2015, 1 maart 2015 en 1 april 2015 heeft u allen nog niet voldaan terwijl de betalingstermijn inmiddels ruimschoots is verstreken. ()*

*Daarnaast heeft u de navolgende facturen van cliënte onbetaald gelaten: ()*

*Daarnaast blijft u de nog te verzenden factuur betreffende de huur over de maand mei 2015 verschuldigd.*

- Bij e-mail van 7 mei 2015 heeft [V.O.F.] aan de advocaat van [de vennootschap] onder meer het volgende meegedeeld.

*Er is in deze geen sprake van een huurovereenkomst. De wederzijdse facturen zullen wij op korte termijn verrekenen. Door omstandigheden lopen we wat achter met de boekhouding.*

- Op 8 mei 2015 heeft [V.O.F.] aan [de vennootschap] 239,20 voldaan onder vermelding van verrekening wederzijdse facturen.

- De advocaat van [de vennootschap] heeft [V.O.F.] bij brief van 13 mei 2015 nogmaals tot betaling van de onbetaald gelaten facturen van [de vennootschap] gesommeerd.

3.2.1. In de onderhavige procedure vordert [de vennootschap] in conventie hoofdelijke veroordeling van [V.O.F.] c.s. om ter zake de huurfacturen aan [de vennootschap] te betalen:

- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 januari 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 januari 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 februari 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 februari 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 maart 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 maart 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 april 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 april 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 mei 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 mei 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 juni 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 juni 2015;

en om ter zake de overige facturen (voor food and beverage) aan [de vennootschap] te betalen:

- 3.293,76 ter zake de factuur d.d. 3 november 2014, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 14 november 2014
- 564,45 ter zake de factuur d.d. 3 maart 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 14 maart 2015;
- 1.866,21 ter zake de factuur d.d. 31 januari 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 10 februari 2015;
- 674,55 ter zake de factuur d.d. 5 februari 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 16 februari 2015;
- 416,65 ter zake de factuur d.d. 22 april 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 3 mei 2015;

en om ter zake buitengerechtelijke kosten aan [de vennootschap] een bedrag van 947,77 te betalen, met hoofdelijke veroordeling van [V.O.F.] c.s. in de proceskosten.

3.2.2. Aan deze vordering heeft [de vennootschap] , kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd.

Tussen partijen is met ingang van 1 augustus 2014 een huurovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot een zaal in het hotel van [de vennootschap] . Tussen partijen is een huurprijs van 1.050,-- exclusief btw overeengekomen (hof: waarvan volgens de facturen kennelijk 1.000,-- betrekking heeft op de zaal en 50,-- op materialen). Voorts hebben de partijen afgesproken dat [V.O.F.] als vergoeding voor het gebruik van energie 475,-- exclusief btw per

maand aan [de vennootschap] zou voldoen. [V.O.F.] heeft de op basis van deze afspraken verzonden facturen ad 1.845,25 inclusief btw ( 1.525,-- exclusief btw) over de periode vanaf 1 januari 2015 ten onrechte onbetaald gelaten. Daarnaast heeft [V.O.F.] de facturen ter zake food and beverage, waarvan nu betaling wordt gevorderd, ten onrechte onbetaald gelaten.

3.2.3. [V.O.F.] c.s. hebben gemotiveerd verweer gevoerd. Voortbouwend op dat verweer vorderen [V.O.F.] in reconventie, voor zover in hoger beroep van belang, veroordeling van [de vennootschap] tot terugbetaling van 4.217,44. [de vennootschap] heeft verweer gevoerd tegen deze vordering. Het hof zal deze vordering hierna bij de bespreking van grief 5 in principaal hoger beroep beoordelen.

3.2.4. In het bestreden vonnis van 3 februari 2015 heeft de kantonrechter, samengevat, als volgt geoordeeld.

- De overeenkomst die de partijen over het gebruik van de zaal hebben gesloten, moet worden gekwalificeerd als een huurovereenkomst (rov. 4.2).
- Omdat [V.O.F.] de facturen over de periode tot januari 2015 heeft voldaan, moet ervan worden uitgegaan dat de daarbij in rekening gebrachte maandbedragen tussen partijen zijn overeengekomen (rov 4.3).
- De huurovereenkomst is per 1 juni 2015 geëindigd, zodat [V.O.F.] aan [de vennootschap] de huurbedragen (hof: in totaal 1.050,-- exclusief btw, dus 1.270,50 inclusief btw per maand) over de maanden januari tot en met mei 2015 nog moet voldoen (rov. 4.4, eerste deel).
- Omdat [V.O.F.] het gehuurde medio april 2015 heeft ontruimd, hoeft zij de energiekosten (hof: het bedrag van 475,-- exclusief btw per maand) vanaf medio april 2015 niet langer te voldoen (rov. 4.4, tweede deel).
- [de vennootschap] heeft haar vordering ter zake food and beverages onvoldoende onderbouwd, zodat die vordering moet worden afgewezen (rov. 4.5).
- Ter zake buitengerechtelijke kosten is een bedrag van 793,21 toewijsbaar (rov. 5).
- De vordering van [V.O.F.] in reconventie ten bedrage van 4.217,44 is onvoldoende onderbouwd en moet daarom worden afgewezen (rov. 5.1).

Op grond van deze oordelen heeft de kantonrechter [V.O.F.] c.s. in conventie (niet hoofdelijk) veroordeeld om aan [de vennootschap] te betalen:

- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 januari 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 januari 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 februari 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 februari 2015;
- 1.845,25 ter zake van de factuur d.d. 1 maart 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 maart 2015;
- 1.557,88 ter zake van de factuur d.d. 1 april 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 april 2015;
- 1.270,50 ter zake van de factuur d.d. 1 mei 2015, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 mei 2015.

De kantonrechter heeft [V.O.F.] c.s. voorts in de proceskosten aan de zijde van [de vennootschap] in conventie en in reconventie veroordeeld en het in conventie en reconventie meer of anders gevorderde afgewezen.

3.2.5. Bij herstellvonnis van 2 maart 2016 heeft de kantonrechter het vonnis van 3 februari 2016 met toepassing van artikel 31 Rv aldus verbeterd dat de toewijzing van 793,21 ter zake buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met wettelijke handelsrente vanaf 13 mei 2015, alsnog in het dictum van het vonnis is opgenomen.

3.3.1. [V.O.F.] c.s. hebben in principaal hoger beroep vijf grieven aangevoerd tegen het vonnis van 3 februari 2016. [V.O.F.] c.s. hebben geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis en tot:

- het alsnog geheel afwijzen van de vorderingen van [de vennootschap] in conventie;

- veroordeling van [de vennootschap] om al hetgeen [V.O.F.] c.s. op grond van het vonnis aan [de vennootschap] hebben voldaan, zijnde 11.608,45, aan [V.O.F.] c.s. terug te betalen, vermeerderd met wettelijke rente;
- veroordeling van [de vennootschap] in reconventie om aan [V.O.F.] 4.217,44 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 23 maart 2015;

met veroordeling van [de vennootschap] in de proceskosten van beide instanties, inclusief de nakosten.

- 3.3.2. [de vennootschap] heeft in incidenteel hoger beroep twee grieven aangevoerd tegen het vonnis. [de vennootschap] heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis voor zover in principaal hoger beroep aangevochten, tot vernietiging van het vonnis voor zover in incidenteel hoger beroep aangevochten en tot, kort gezegd, het alsnog geheel toewijzen van haar vorderingen in conventie.

*De grieven 1, 2 en 4 in principaal hoger beroep: de vordering in conventie ter zake de (kale) huur van 1.270,50 inclusief btw ( 1.050,-- exclusief btw) per maand*

- 3.4.1. Het hof zal de grieven 1, 2 en 4 in principaal hoger beroep gezamenlijk behandelen. Door deze grieven wordt aan het hof de vraag voorgelegd of, en zo ja in hoeverre, [V.O.F.] de gefactureerde (kale) huur van 1.270,50 inclusief btw ( 1.050,-- exclusief btw) per maand over de maanden januari tot en met mei 2015 aan [de vennootschap] verschuldigd is. Tegen het oordeel van de kantonrechter dat de overeenkomst tussen partijen per 1 juni 2015 geëindigd is en dat [V.O.F.] de factuur over de maand juni 2015 niet hoeft te voldoen, is [de vennootschap] niet met een voldoende duidelijk grief opgekomen.

- 3.4.2. [de vennootschap] heeft aan haar vordering voor zover het de gefactureerde huurprijs van in totaal 1.050,-- exclusief btw per maand betreft ten grondslag gelegd dat zij de zaal met ingang van 1 augustus 2014 in gebruik heeft gegeven aan [V.O.F.] en dat de partijen een maandelijks (kale) huurprijs van 1.050,-- exclusief btw zijn overeengekomen.

[V.O.F.] c.s. hebben niet betwist dat zij de zaal met ingang van 1 augustus 2014 in gebruik hebben genomen en dat zij in verband daarmee aanvankelijk 1.050,-- exclusief btw per maand aan [de vennootschap] moesten voldoen. Volgens [V.O.F.] c.s. betrof dat echter geen vaste maandelijks huurprijs maar een gedurende de eerste zes maanden te betalen maandelijks voorschot (memorie van grieven sub 6). Na zes maanden zou volgens [V.O.F.] c.s. aan de hand van de door beide partijen behaalde winst met terugwerkende kracht de hoogte van het te betalen maandbedrag definitief worden vastgesteld, en zou het eventueel te veel betaalde bedrag worden verrekend.

- 3.4.3. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat de in geding zijnde overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een huurovereenkomst. De overeenkomst strekt immers tot het in gebruik strekken van een (gedeelte van een) zaak tegen een tegenprestatie, zodat aan de in artikel 7:201 BW neergelegde definitie van een huurovereenkomst is voldaan. In zoverre verwerpt het hof grief 1 in principaal hoger beroep.

- 3.4.4. Omdat [de vennootschap] zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat de partijen een vaste maandelijks huurprijs van in totaal 1.050,-- exclusief btw per maand zijn overeengekomen, en [V.O.F.] c.s. die stelling hebben betwist, draagt [de vennootschap] de bewijslast van die stelling. Naar het oordeel van het hof moet [de vennootschap] voorshands in de bewijslevering geslaagd worden geacht. Het hof neemt daarbij de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking.

- In de e-mail van 3 augustus 2014 heeft [V.O.F.] aan [de vennootschap] voorgesteld voor de eerstgenoemde huurprijs van 1000,- per maand aan te houden en over een paar maanden te kijken naar het resultaat om deze eventueel aan te passen. In deze e-mail is weliswaar sprake

van de mogelijkheid dat de huurprijs na enige maanden in overleg kan worden aangepast, maar dat die aanpassing ook terugwerkende kracht zal hebben, is niet komen vast te staan.

- Dat [de vennootschap] zich er op voorhand toe heeft verbonden om na enkele maanden in te stemmen met een verlaging van de maandelijkse vergoeding met terugwerkende kracht indien bepaalde resultaten daar aanleiding voor zouden geven, ligt niet voor de hand en is kennelijk nergens schriftelijk vastgelegd of bevestigd.

3.4.5. Het staat [V.O.F.] c.s. in beginsel vrij om tegenbewijs te leveren tegen de door het hof voorshands bewezen geachte stelling dat partijen een vaste maandelijkse huurprijs van in totaal 1.050,-- exclusief btw per maand zijn overeengekomen. [V.O.F.] c.s. hebben in de toelichting op grief 4 in principaal hoger beroep uitdrukkelijk aangeboden dat tegenbewijs te leveren. Alvorens [V.O.F.] c.s. tot de levering van dat tegenbewijs toe te laten, moet het hof echter onder ogen zien wat de gevolgen zouden zijn indien [V.O.F.] c.s. in de levering van het tegenbewijs zouden slagen.

3.4.6. In dat geval zou uitgaande van de stellingen van [V.O.F.] c.s. aan de hand van de door beide partijen behaalde winst met terugwerkende kracht de hoogte van het te betalen maandbedrag definitief moeten worden vastgesteld, en zou het eventueel te veel betaalde bedrag moeten worden verrekend. Het hof constateert echter dat [V.O.F.] c.s. niet op deugdelijke wijze hebben gesteld waarom, op welke wijze en in hoeverre de door de beide partijen behaalde winst zou moeten leiden tot een neerwaartse aanpassing van de huur van in totaal 1.050,-- exclusief btw per maand. [V.O.F.] heeft alleen gesteld dat zij de zaal gemiddeld slechts twee dagen per week heeft gebruikt. [V.O.F.] wil daar de gevolgtrekking aan verbinden dat zij slechts 2/7e deel van de huurprijs verschuldigd is. Dat [V.O.F.] een dergelijke huurverlaging zou mogen hanteren, is door haar echter onvoldoende onderbouwd. Volgens haar eigen stellingen zou de hoogte van de huur immers niet afhankelijk zijn van het aantal dagen waarop de zaal werd gebruikt, maar van de behaalde winst. Waarom en in hoeverre de behaalde winst zou moeten leiden tot een verlaging van de huur is door [V.O.F.] op geen enkele wijze toegelicht. Daar komt nog bij dat [V.O.F.] niet gemotiveerd de stelling van [de vennootschap] heeft betwist dat zij de zaal continue in gebruik heeft gehad voor de opslag van materialen, en dat de zaal dus constant tot haar beschikking stond.

3.4.7. Het voorgaande brengt mee dat de huur van 1.050,-- exclusief btw per maand ook toewijsbaar is als [V.O.F.] zouden slagen in het hiervoor in rov. 3.4.5 bedoelde tegenbewijs. De levering van dat bewijs is dus niet ter zake dienend voor een oordeel over de vordering. Het hof zal [V.O.F.] daarom niet tot de levering van het tegenbewijs toelaten.

3.4.8. [V.O.F.] hebben geen voldoende duidelijke grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de huurovereenkomst per 1 juni 2015 en niet per een eerdere datum geëindigd is. Het voorgaande voert tot de slotsom dat grieven 1, 2 en 4 in principaal hoger beroep geen doel treffen, voor zover gericht tegen de toewijzing van de huur van 1.050,-- exclusief btw per maand over de maanden januari tot en met mei 2015.

*Punt 2.7 memorie van grieven in principaal hoger beroep en Grief I in incidenteel hoger beroep: de vordering in conventie ter zake energiekosten*

3.5.1. Onderdeel van de in hoger beroep aan de orde zijnde maandfacturen van [de vennootschap] over de maanden januari tot en met mei 2015 van 1.845,25 inclusief btw vormt een maandelijks bedrag van 475,-- exclusief btw ter zake energiekosten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat tussen partijen is overeengekomen dat die vergoeding betaald moest worden als vergoeding voor het feitelijk verbruik van energie door [V.O.F.] en dat [V.O.F.] die vergoeding vanaf medio april 2015 niet langer hoeft te voldoen omdat zij het gehuurde toen heeft ontruimd. De kantonrechter heeft de vergoeding over drie-en-een-halve maand in conventie toegewezen (te weten over de periode van 1 januari 2015 tot medio april 2015).

3.5.2. Uit punt 2.7 van de memorie van grieven in principaal hoger beroep, gelezen in samenhang met de grieven 1, 2 en 4 in principaal hoger beroep en het petitum van die memorie, blijkt dat [V.O.F.] c.s. ook een grief richten tegen de toewijzing van de energievergoeding over de periode van 1 januari 2015 tot medio april 2015. [V.O.F.] c.s. hebben in de memorie van grieven aangevoerd dat de maandelijkse vergoeding van 1.050,-- exclusief btw per maand ook de energiekosten omvatte en dat de energiekosten dus niet daarnaast afzonderlijk in rekening mochten worden gebracht.

3.5.3. [de vennootschap] heeft in haar memorie van antwoord in principaal hoger beroep sub 24 gesteld dat tussen partijen is afgesproken dat [V.O.F.] aan [de vennootschap] een bedrag ter zake energiekosten zou moeten vergoeden en dat de hoogte van dit bedrag na enkele maanden zou worden vastgesteld. [de vennootschap] heeft voorts gesteld (conclusie van repliek sub 9) dat de energiekosten vervolgens (naar het hof begrijpt: omstreeks de eerste helft van november 2014) na raadpleging van een deskundige in overleg tussen [de vennootschap] en [V.O.F.] zijn vastgesteld op 475,-- exclusief btw per maand.

3.5.4. Omdat [de vennootschap] zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat zij naast de maandelijkse huur van 1.050,-- exclusief btw ook een energievergoeding van 475,-- exclusief btw aan [V.O.F.] in rekening mocht brengen, draagt [de vennootschap] de bewijslast van die stelling. [de vennootschap] kan nog niet in de bewijslevering geslaagd worden geacht. Het hof overweegt daartoe het volgende.

- In de e-mail van 3 augustus 2014, waarin [V.O.F.] aan [de vennootschap] concrete voorstellen heeft gedaan over de voorwaarden voor de huur van de zaal, is niets opgenomen over een boven de huur van omstreeks 1.000,-- per maand nog te betalen substantiële vergoeding voor het verbruik van energie.

- Tussen partijen staat vast dat [de vennootschap] aan [V.O.F.] gedurende de eerste maanden na 1 augustus 2014 aanvankelijk alleen de huur van 1.050,-- exclusief btw, en niet een bedrag ter zake energiekosten in rekening heeft gebracht. Pas in november 2014 heeft [de vennootschap] de facturering aangepast. Zo zijn bij de als productie 9 bij de conclusie van repliek overgelegde facturen van 10 november 2014 alsnog energiekosten over september en oktober 2014 in rekening gebracht.

- Dat [V.O.F.] ooit heeft ingestemd met betaling van een afzonderlijk bedrag aan energiekosten is niet schriftelijk vastgelegd.

Tegen de achtergrond van deze feiten en omstandigheden acht het hof het enkele door [de vennootschap] gestelde feit dat [V.O.F.] de facturen over de periode tot en met december 2014 heeft voldaan, onvoldoende om [de vennootschap] geslaagd te achten in de levering van het bewijs dat tussen partijen een energievergoeding van 475,-- per maand is overeengekomen. Ook de door [de vennootschap] genoemde omstandigheid dat [V.O.F.] in haar e-mail van 24 maart 2015 en bijbehorende correctiefactuur kennelijk zelf een totale vergoeding van 1.845,25 inclusief btw per maand (dus huur én energiekosten) tot uitgangspunt heeft genomen, is niet voldoende om [de vennootschap] voorshands in de bewijslevering geslaagd te kunnen achten. [V.O.F.] heeft in die e-mail en correctiefactuur slechts een rekenkundige exercitie gemaakt en zich bereid verklaard 2/7e deel van het door [de vennootschap] in rekening gebrachte totaalbedrag te voldoen. Daarin is naar het oordeel van het hof onvoldoende bewijs gelegen voor de door [V.O.F.] c.s. bestreden stelling van [de vennootschap] dat een maandelijkse energievergoeding van 475,-- exclusief btw overeengekomen is.

3.5.5. [de vennootschap] heeft uitdrukkelijk bewijs aangeboden van haar stellingen. Het hof zal [de vennootschap] daarom toelaten te bewijzen dat zij met [V.O.F.] is overeengekomen dat [V.O.F.] ter zake energiekosten maandelijkse 475,-- exclusief btw per maand zou voldoen.

3.6. [de vennootschap] is met grief I in incidenteel hoger beroep opgekomen tegen de beslissing van de kantonrechter dat [V.O.F.] de vergoeding voor energiekosten niet meer verschuldigd is vanaf medio april 2015, omdat [V.O.F.] toen het gehuurde heeft ontruimd en geen energie meer heeft verbruikt.



Het hof verwerpt deze grief. Aangezien [de vennootschap] zelf heeft gesteld dat de energievergoeding diende ter dekking van de kosten van het daadwerkelijke verbruik van energie en [de vennootschap] niet heeft betwist dat [V.O.F.] vanaf medio april 2015 geen energie meer heeft verbruikt in het gehuurde, is er geen grondslag op grond waarvan [V.O.F.] over de periode na medio april 2015 nog een vergoeding van energiekosten aan [de vennootschap] zou moeten voldoen.

*Grief II in incidenteel hoger beroep: de vordering ter zake food and beverages*

3.7.1. De kantonrechter heeft de vordering van [de vennootschap] ter zake food and beverages afgewezen. [de vennootschap] is daar met grief II in incidenteel hoger beroep tegen opgekomen. Volgens [de vennootschap] moet deze vordering alsnog worden toegewezen.

3.7.2. Het hof stelt voorop dat de vordering volgens het petitum van de inleidende dagvaarding en van de memorie van grieven in incidenteel hoger beroep betrekking heeft op vijf (hierna in chronologische volgorde te noemen) facturen met de navolgende bedragen (telkens inclusief 6% btw):

- A. 3.293,76 ter zake de factuur d.d. 3 november 2014
- B. 1.866,21 ter zake de factuur d.d. 31 januari 2015;
- C. 674,55 ter zake de factuur d.d. 5 februari 2015;
- D. 564,45 ter zake de factuur d.d. 3 maart 2015;
- E. 416,65 ter zake de factuur d.d. 22 april 2015.

De facturen zijn overgelegd als productie 2 bij de inleidende dagvaarding. Het hof ziet op die facturen geen factuurdata (maar wel data van de betreffende leveringen). Het hof neemt aan dat het onder C genoemde bedrag van 674,55 op een verschrijving berust, aangezien de betreffende factuur een bedrag van 609,55 vermeldt.

3.7.3. [de vennootschap] heeft in de toelichting op de grief uiteengezet dat de facturen betrekking hebben op drank en eten dat is besteld door (deelnemers van) groepen die aan activiteiten van [V.O.F.] deelnamen en in verband daarmee gebruik maakten van de horecafaciliteiten van [de vennootschap]. Volgens [de vennootschap] heeft zij de drank en het eten vervolgens uitgeserveerd en de kosten daarvan aan [V.O.F.] doorbelast, terwijl [V.O.F.] de kosten bij haar eigen klanten in rekening bracht.

3.7.4. [V.O.F.] heeft niet betwist dat tijdens de looptijd van de huurovereenkomst gehandeld is op de door [de vennootschap] geschetste wijze. [V.O.F.] heeft voorts de juistheid van de door [de vennootschap] overgelegde facturen onvoldoende betwist. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de facturen gespecificeerd zijn met vermelding van de data van de betreffende leveringen. [V.O.F.] heeft voorts niet betwist dat zij de facturen telkens kort na de betreffende leveringen heeft ontvangen en destijds niet tegen de op de facturen vermelde deelbedragen heeft geprotesteerd. Ook in de onderhavige procedure heeft [V.O.F.] niet op concrete wijze duidelijk gemaakt in hoeverre bepaalde posten op de facturen onjuist zouden zijn. Het hof concludeert dat de gevorderde bedragen, nu zij onvoldoende zijn betwist, in beginsel toewijsbaar zijn.

3.7.5. In het geding in eerste aanleg hebben [V.O.F.] c.s. gesteld dat zij de facturen reeds hebben voldaan, maar [de vennootschap] heeft die stelling uitdrukkelijk betwist. Bij memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep hebben [V.O.F.] c.s. hun stelling dat zij de facturen hebben voldaan genuanceerd, aldus dat zij nu stellen dat zij de facturen hebben voldaan door verrekening met tegenvorderingen, zoals vervat in de correctiefactuur van 23 maart 2015 die zij aan [de vennootschap] hebben gezonden. Het hof heeft hiervoor in rov. 3.4.6 echter al geoordeeld dat die correctiefactuur op een ondeugdelijke basis berust. Het hof verwerpt daarom de stelling van [V.O.F.] c.s. dat zij de facturen ter zake food en beverages hebben voldaan door verrekening. Dit brengt mee dat de facturen nog betaald moeten worden.

3.7.6.

Tegen de data met ingang waarvan [de vennootschap] over de facturen wettelijke handelsrente heeft gevorderd, hebben [V.O.F.] c.s. geen afzonderlijk verweer gevoerd. Het hof zal die data daarom overnemen. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van [de vennootschap] ter zake de facturen voor food and beverages moet worden toegewezen, met dien verstande dat het ter zake factuur C genoemde onjuiste bedrag van 674,55 moet worden gecorrigeerd tot 609,55. Grief II in incidenteel hoger beroep heeft dus grotendeels doel getroffen.

*Grief 5 in principaal hoger beroep: de vordering in reconventie*

3.8.1. Door middel van grief 5 in principaal hoger beroep betogen [V.O.F.] c.s. dat de kantonrechter hun vordering in reconventie ten bedrage van 4.217,44 ten onrechte heeft afgewezen.

3.8.2. Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat [V.O.F.] c.s. deze vordering onvoldoende onderbouwd hebben. Ter onderbouwing van de vordering hebben [V.O.F.] c.s. in de toelichting op de grief verwezen naar productie 4, zijnde de door hen aan [de vennootschap] gerichte factuur van 23 maart 2015 ten bedrage van 10.544,52 inclusief btw. Het hof heeft hiervoor in rov. 3.4.6 al geoordeeld dat die correctiefactuur op een ondeugdelijke basis berust. Daar komt bij dat [V.O.F.] niet hebben toegelicht hoe het in die factuur genoemde bedrag van 10.544,52 inclusief btw moet leiden tot het in reconventie gevorderde bedrag van 4.217,44. In de toelichting op de grief ontbreekt enige verdere deugdelijke onderbouwing van de vordering. Voor zover uit de stellingen van [V.O.F.] in eerste aanleg af te leiden is dat de vordering een bedrag betreft dat [de vennootschap] als inkomen heeft gerealiseerd, heeft [V.O.F.] onvoldoende toegelicht op grond waarvan [de vennootschap] dat bedrag aan [V.O.F.] zou moeten afdragen. De vordering in reconventie is dus niet toewijsbaar.

3.8.3. Om bovenstaande redenen verwerpt het hof grief 2 in principaal hoger beroep

*Grief 3 in principaal hoger beroep: in conventie toegewezen buitengerechtelijke kosten*

3.9. Grief 3 in principaal hoger beroep is gericht tegen de veroordeling van [V.O.F.] c.s. om aan [de vennootschap] 793,21 te voldoen ter zake buitengerechtelijke kosten. Het hof zal elk oordeel over deze grief aanhouden tot na de bewijslevering.

*Tussenconclusie*

3.10.1. Uit het voorgaande blijkt dat [de vennootschap] nu moet worden toegelaten tot de hierna te melden bewijslevering.

3.10.2. Het hof wijst de partijen erop dat met de bewijslevering slechts een gering financieel belang is gemoeid, namelijk voor wat de vordering in conventie betreft een bedrag van 475,-- exclusief btw per maand gedurende drie-en-een-halve maand (van 1 januari 2015 tot medio april 2015). Het hof geeft de partijen in overweging om ter zake deze post een regeling te treffen waardoor het oplopen van proceskosten door getuigenverhoren kan worden voorkomen.

3.10.3. Het hof zal elk verder oordeel nu aanhouden.

#### **4 De uitspraak**

Het hof:

*op het principaal en incidenteel hoger beroep*

laat [de vennootschap] toe te bewijzen dat zij omstreeks november 2014 met [V.O.F.] is overeengekomen dat [V.O.F.] in verband met het gebruik van de zaal naast de huur van 1.050,-- exclusief btw per maand ook 475,-- exclusief btw per maand ter zake energiekosten aan [de vennootschap] zou voldoen;

bepaalt, voor het geval [de vennootschap] bewijs door getuigen wil leveren, dat getuigen zullen worden gehoord ten overstaan van mr. I.B.N. Keizer als raadsheer-commissaris, die daartoe zitting zal houden in het Paleis van Justitie aan de Leeghwaterlaan 8 te 's-Hertogenbosch op een door deze te bepalen datum;

verwijst de zaak naar de rol van 23 januari 2018 voor opgave van het aantal getuigen en van de verhinderdata van partijen zelf, hun advocaten en de getuige(n) in de periode van 4 tot 12 weken na de datum van dit arrest;

bepaalt dat de raadsheer-commissaris na genoemde roldatum dag en uur van het getuigenverhoor zal vaststellen;

bepaalt dat de advocaat van [de vennootschap] tenminste zeven dagen voor het verhoor de namen en woonplaatsen van de te horen getuigen zal opgeven aan de wederpartij en aan de civiele griffie;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. B.A. Meulenbroek, I.B.N. Keizer en M.G.W.M. Stienissen en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 9 januari 2018.

griffier rolraadsheer