

De gevolgen van de corona-crisis voor commerciële huurovereenkomsten

Bb 2020/36

In deze bijdrage gaat de auteur in op de gevolgen van de corona-crisis voor commerciële huurovereenkomsten. Door sluiting worden de gebruiksmogelijkheden van gehuurde ruimten beperkt. Teruglopende omzet eist zijn tol in de liquiditeit. Daardoor staat de betaling van de huur onder druk. Daar waar huurders geen enkele huur meer betalen en verhuurders onvermurwbaar ieder overleg afhouden, komt het onvermijdelijk tot procedures. Maar welk strijdperk betreft men eigenlijk?

Inleiding

De maatregelen die de overheid heeft getroffen om de corona-epidemie te beteugelen zijn ongekend. Door sluiting (bijvoorbeeld de horeca) maar ook door de rest van de maatregelen worden de gebruiksmogelijkheden van gehuurde ruimten beperkt. Teruglopende omzet (soms tot nul) eist zijn tol in de liquiditeit. Daardoor staat de betaling van de huur onder druk. Maar het beeld dat verhuurders ongelimiteerde diepe zakken hebben, klopt niet. Ook verhuurders zijn voor hun bedrijfsvoering afhankelijk van een continue stroom aan inkomsten. Daar waar huurders geen enkele huur meer betalen en verhuurders onvermurwbaar ieder overleg afhouden, komt het onvermijdelijk tot procedures. Maar welk strijdperk betreft men eigenlijk?

De overeenkomst

Het lijkt een open deur maar vertrekpunt voor de juridische beoordeling is en blijft primair de huurovereenkomst. Daarbij is van belang om op te merken dat bij huur en verhuur van commerciële ruimten er verschillende huurrechtelijke regimes van toepassing kunnen zijn. Bij winkels en horeca is de mogelijkheid om van de huurwetgeving af te wijken beperkt. Bij overige bedrijfsruimten (kantoor, productie, logistiek) is die ruimte er wel. Voor beide categorieën bedrijfsruimte wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de ROZ-contracten. In die ROZ-contracten zit een fijnmazige regeling die over het algemeen getypeerd wordt als 'verhuurdersvriendelijk'. De huurder is schuldeiser ten aanzien van de verplichting van de verhuurder om het gehuurde ter beschikking te stellen. Omgekeerd is de huurder schuldenaar ten aanzien van de verplichting om de huur te betalen.

(Mogelijk) toepasselijke leerstukken

Natuurlijk zijn de leerstukken van overmacht (art. 6:75 BW) en de onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW) relevant. Maar het huurrecht voorziet in art. 204 BW ook nog

in het begrip 'gebrek'. Wellicht is ook nog relevant art. 6:248 lid 1 (de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid) en lid 2 van dit artikel dat bepaalt dat een beroep op een contractsbepaling niet kan worden gedaan indien dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid).

Overmacht (art. 6:75 BW)

Ik denk dat hier een onderscheid moet worden gemaakt in een tweetal verplichtingen van de huurder. Dat zijn de verplichting om huur te betalen en de verplichting om het gehuurde daadwerkelijk te gebruiken (exploitatieverplichting).

Bij een expliciet verbod van de overheid tot het mogen gebruiken van de gehuurde ruimte voor de overeengekomen bestemming (bijvoorbeeld: horeca) is een beroep van de huurder op overmacht ten aanzien van de exploitatieverplichting naar mijn mening kansrijk. Die tekortkoming (het gebruikmaken van de ruimte als horeca) is in de zin van art. 6:75 BW naar mijn mening niet toerekenbaar aan de huurder. Het is niet ontstaan door zijn schuld en komt noch krachtens de wet voor zijn rekening. Ik ben van mening dat ook niet volgehouden kan worden dat het niet mogen gebruiken van het gehuurde, krachtens rechtshandeling (de overeenkomst) of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. In de algemene bepalingen van de ROZ-overeenkomsten staat weliswaar dat de huurder verantwoordelijk is voor de verkrijging en het behouden van de vereiste vergunningen, ontheffingen en toestemming maar die bepaling geeft geen richting. Daar gaat het hier immers niet om. Het gaat hier over een verbod. En dat staat er niet. Als er geen expliciet verbod is van de overheid tot het mogen gebruiken van de gehuurde ruimte zoals bij kantoorruimte het geval is, is een beroep op overmacht naar mijn mening niet mogelijk. Daarbij zal het gebruik doorgaans ook niet geheel worden gestaakt; hoogstens beperkt (zoveel mogelijk thuiswerken). Ik verwacht niet dat over het mindere gebruik van de kantoorruimte veel discussies zullen worden gevoerd.

Een beroep op overmacht in het kader van de betalingverplichting (huur) acht ik niet mogelijk. Het betreft betalingsonmacht (acuut geen inkomsten meer door geen of teruglopende bezoekers) van de huurder. De prestatie (betaling van huur) op zichzelf bezien, is door de maatregelen niet onmogelijk. De prestatie van de verhuurder die bestaat in het beschikbaar stellen van de gehuurde ruimte is evenmin daardoor getroffen. Dat de huurder jegens derden zich mogelijk wel op schuldeisersovermacht kan beroepen en op die wijze onder zijn betalingsverplichtingen kan uitwurmen, is een ander verhaal. Mogelijk, omdat in de literatuur

¹ Hans van Noort is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

daar genuanceerd over wordt gedacht (zie bijvoorbeeld *Asser/Sieburgh 6-I 2016/297*).

Onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW)

Om een beroep te kunnen doen op onvoorziene omstandigheden moet worden voldaan aan een aantal vereisten. Er moet allereerst sprake zijn van onvoorziene omstandigheden wat erop neerkomt dat partijen met deze omstandigheden bij het sluiten van de huurovereenkomst geen rekening hebben gehouden. Ook al zou gecontracteerd zijn op basis van een ROZ-overeenkomst dan noch kan niet worden volgehouden dat partijen met de nu door de overheid genomen corona-maatregelen rekening hebben gehouden. Verwijzing naar de algemene bepalingen gaat niet op. Daarin wordt gerefereerd aan het verkrijgen en behouden van de vereiste vergunningen, ontheffingen en toestemming van overheidswege. De onderhavige situatie is niet vermeld. Ook aan de in art. 6:258 lid 2 BW gestelde vereisten dat de omstandigheden niet krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de huurder komen, wordt al snel voldaan.

Er past wel een nuancering. In het algemeen dient de rechter terughoudend te zijn met het ingrijpen in de overeenkomst op grond van dergelijke onvoorziene omstandigheden. Ingrijpen is de uitzondering.

Een volgende nuancing is dat de wet vereist dat de onvoorziene omstandigheden van dien aard zijn dat de wederpartij (de verhuurder) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Daaraan worden zware eisen gesteld. Ik roep in herinnering dat het wapen van de onvoorziene omstandigheden bij de inmiddels achter ons liggende economische veelal tevergeefs werd ingezet. De rechtspraak oordeelde in overgrote mate dat een economische crisis tot het ondernemersrisico behoort van degene die stelt daarvan nadeel te ondervinden (zie o.a. Rb. Zutphen 30 september 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK3761, r.o. 4.4, *RVR 2010/18*; Rb. Oost-Brabant 2 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1903, r.o. 4.2, *RCR 2014/54*; Rb. Overijssel 14 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:534, r.o. 14, *RCR 2015/43*; Hof Den Bosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2299, r.o. 6.5.7, *RCR 2017/78*).

Ik ben evenwel van mening dat er goede argumenten zijn om te betogen dat de situatie die nu ontstaat ten gevolge van de corona-crisis in beginsel niet tot het normale ondernemersrisico behoort. De impact van de corona-crisis is niet, zoals bij de economische crisis het geval was, een schommeling in de economie waarbij de goede en slechte kanten behoren tot het ondernemersrisico. Maar gelet op de terughoudendheid in de toepassing van het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden, zal de rechter daar gemotiveerd iets van moeten gaan vinden.

Ervan uitgaande dat een beroep op onvoorziene omstandigheden slaagt, wat is dan de situatie? Op grond van art. 6:258 BW kan de rechter de gevolgen van de overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden. Dat kan dus

leiden tot geheel of gedeeltelijke verval van de huurbetalingsverplichting. Er wordt verdedigd dat dit wel eens uit zou kunnen draaien op een 50/50 verdeling van de financiële pijn maar daarover is discussie. Van de huurder kan worden gevraagd inzicht te geven op welke steunmaatregelen hij een beroep heeft kunnen doen en welke mitigerende werking daarvan is uitgegaan.

Belangrijk(er) is evenwel dat wanneer er sprake is van onvoorziene omstandigheden, er op partijen een rechtsplicht kan rusten om te heronderhandelen in een poging om een regeling te treffen die binnen het bestaande kader van de overeenkomst een oplossing biedt voor de gevolgen die de overheidsmaatregelen hebben. Die rechtsplicht vloeit voort uit de (aanvullende werking van de) redelijkheid en billijkheid. Daarbij moet worden bedacht dat de corona-crisis ons allen overkomt en in die zin niet aan een van de partijen kan worden verweten. Die hiervoor bedoelde 50/50 verdeling kan in de onderhandelingen een richtpunt zijn maar evengoed zijn gevallen denkbaar waarin dit tot een apert onredelijke uitkomst leidt. Het maakt niet alleen in de beleving verschil of Adidas geen huur meer betaalt of dat het een kleine horecaondernemer betreft. Ook bij de rechter (als partijen er niet uitkomen) zal dat een relevante factor kunnen zijn.

Gebrek (7:204 BW)

Dit artikel bepaalt dat 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, kwalificeert een gebrek als bedoeld in art. 7:204 BW. Zoals *Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/28* het noemt, gaat het bij het begrip 'gebrek' om de genotsverwachtingen die de huurder mag verwachten op grond van het overeengekomen gebruik. Gebrek is een ruim begrip. Het gaat beslist niet uitsluitend over iets als een lekkend dak maar ook overheidsmaatregelen die beletten dat het gehuurde wordt gebruikt voor het overeengekomen doel kunnen een gebrek opleveren. In het arrest *Gemeente Den Haag/Jacobs (HR 27 januari 2012, NJ 2012/278)* werd de huurder van een stuk strand getroffen door belemmeringen op een tweetal duinpaden waardoor de bereikbaarheid van het strandpaviljoen verminderde. De gemeente (de verhuurder) stelde dat zij op grond van de huurovereenkomst tot niet méér gehouden was dan dat het stuk strand geschikt diende te zijn voor het overeengekomen gebruik en dat was zo en dús (aldus de gemeente) kon er geen sprake zijn van een 'gebrek'. Dat was naar het oordeel van het hof te kort door de bocht. Bessend is wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan en welke betekenis partijen aan de bepalingen van de huurovereenkomst hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de huurovereenkomst mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het begrip 'gebrek' is dus (veel) rui-

mer dan de omschrijving van het gehuurde en de gebruiksbepaling in het huurcontract. Maar enige voorzichtigheid bij de interpretatie van het arrest is wel op zijn plaats. De gemeente was zowel verhuurder alsook de partij die (mede) veroorzaker was van de slechtere bereikbaarheid (het schadeveroorzakende feit).

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. 7:203 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* 1949/544) dergelijk crediteursverzuim uitdrukkelijk uitgezonderd van het begrip 'gebrek'. En daarmee kan ook de op zichzelf interessante discussie of in de huurovereenkomst geen nadere invulling van het begrip 'gebrek' heeft plaatsgevonden, achterwege blijven. Voor de fijnproevers: bij huurovereenkomsten die niet betrekking hebben op woonruimte, staat het partijen vrij om het begrip 'gebrek' te herdefiniëren. Men kan dus rechtsgeldig overeenkomen dat dergelijke overheidsmaatregelen niet kwalificeren als gebrek in de zin van art. 7:204 BW.

De overheidsmaatregelen leveren dus geen 'gebrek' op. En dat is (voor de huurder) jammer want dan ontbreekt ook de mogelijkheid om een 'evenredige vermindering van de huurprijs te vorderen' van de dag waarop de maatregelen zijn ingegaan.

Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 BW)

Dit is glad ijs. De huurder zal zich dan op het standpunt (moeten) stellen dat het (al dan niet onverkort) vasthouden van de betalingsverplichting van de huur door de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het is vaste rechtspraak dat de rechter rekening moet houden met tal van omstandigheden, zoals de aard en inhoud van de overeenkomst waarin het beding voorkomt, de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van partijen, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen et cetera. De stelplicht en bewijslast ligt bij de huurder. Natuurlijk moet ook dit argument gevoerd (of weerlegd) worden als partijen elkaar voor de rechter treffen, maar ik verwacht dat slechts in schrijnende gevallen de rechter dit smalle steegje van het recht in zal willen lopen. Met name wanneer de verhuurder ieder overleg met de huurder uit de weg is gegaan en zich op geen enkele wijze heeft willen inspannen om met de huurder tot een acceptabele oplossing te komen, zou dit een uitweg voor de rech-

ter kunnen bieden om een rechtens acceptabele oplossing te creëren.

Komt er redding?

In diverse Europese landen (onder meer Duitsland) is er noodwetgeving die probeert om een rechtvaardige verdeling van de financiële consequenties in huurovereenkomsten te geven. De signalen dat in Nederland zoets op stapel staat, zijn er nog niet. Ook het als 'historisch akkoord' betitelde setje met afspraken die tussen brancheorganisaties in de retail enerzijds en verhuurdersorganisaties anderzijds zijn gemaakt, (b)lijken beperkt houdbaar. De eerste scheuren zijn daarin al zichtbaar.

Conclusie

Zolang er geen (nood)wetgeving komt die specifiek ingrijpt op de betalingsverplichtingen van de huurder, zullen huurders en verhuurders het moeten doen met het instrumentarium dat huurovereenkomst en de wet biedt. Bij nadere beschouwing blijkt dat voor in de mond liggende begrippen als 'overmacht' en 'gebrek' eigenlijk geen houvast bieden. De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid blijft als laatste strohalm in beeld, maar zal slechts zelden soelaas bieden.

Het beroep op onvoorziene omstandigheden lijkt nog het best toepasbaar. En huurders maar ook verhuurders moeten zich ervan bewust zijn dat op hen een rechtsplicht kan rusten om met elkaar met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid te trachten nadere afspraken te maken. Dat vereist van beide zijden nu al proactief handelen.