

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 8873746 VV EXPL 20-462

uitspraak: 9 december 2020

vonnis in kort geding van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Eiseres
gevestigd te Rotterdam,
eiseres,
gemachtigde: mr.

tegen:

Gedaagde
wonende te
gedaagde,
gemachtigde: mr. A.P. van Oosten.

Partijen worden hierna 'Eiseres' en 'Gedaagde' genoemd.

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 17 november 2020, met producties;
- de conclusie van antwoord (in kort geding), met producties;
- de pleitnota van de gemachtigde van Eiseres;
- de pleitaantekeningen van de gemachtigde van Gedaagde en de door de gemachtigde ter zitting overgelegde producties.

De mondeling behandeling heeft plaatsgevonden op 25 november 2020.

2. De vaststaande feiten

2.1 Als enerzijds gesteld en anderzijds niet weersproken, staat het volgende tussen partijen vast.

2.2 Eiseres exploiteert een horecazaak voor broodjes en salades. Zij huurt in dat kader sinds 1 juni 2019 het pand aan locatie te Rotterdam van Gedaagde. De huurovereenkomst is aangegaan voor vijf jaar en partijen zijn een huurprijs overeengekomen van thans € 4.316,77 per maand.

2.3 Eiseres heeft door de uitbraak van Covid-19 en de als gevolg daarvan genomen overheidsmaatregelen te maken met een terugval aan inkomsten.

2.4 Eiseres heeft bij brief van 19 maart 2020 Gedaagde verzocht haar in de maanden maart 2020 en april 2020 vrij te stellen van de verplichting tot betaling van de

huurprijs en een huurprijskorting toe te kennen van 50% met ingang van de eerstvolgende maand na de dag waarop Eiseres weer open mag tot het moment dat de bedrijfsvoering weer is gestabiliseerd. Gedaagde heeft bij brief van 22 maart 2020 laten weten dat zij geen mogelijkheid ziet aan het verzoek van Eiseres te voldoen omdat zij voor haar levensonderhoud afhankelijk is van de huuropbrengsten en zij in de afgelopen maanden al een aantal vooruitbetalingen heeft gedaan (WOZ, verzekeringen en VvE), ook maandelijks het voorschot voor de stadverwarming moet betalen en een bedrag in reserve moet houden voor als er onverwacht onderhoud gedaan moet worden.

2.5 Bij brief van 1 april 2020 heeft Eiseres aan Gedaagde bericht dat zij zich genoodzaakt ziet om per 1 april tot nader bericht geen huur en bijdragen meer te betalen en na afloop van de crisis en als normale bedrijfsuitvoering weer mogelijk is de hervatting van de huurbetalingen in goed overleg met Gedaagde zal afstemmen.

2.6 Als reactie heeft Gedaagde bij brief en mail van 4 mei 2020 laten weten dat zij, om elkaar enigszins tegemoet te komen voorstelt dat in de maanden april, mei en juni 2020 een deel van de huur wordt voldaan, te weten € 1.210,00 (€1.000,00 huur met 21% btw) en de rest uiterlijk in 2021 in 12 maandelijks termijnen wordt betaald, dat er uitstel wordt gegeven voor de betaling van de facturen voor het voorschot van de stadsverwarming tot de eindafrekening in 2020 en de kosten voor de gevelreiniging voor de komende drie maanden voor rekening van Gedaagde zijn.

2.7 Eiseres heeft op deze brief niet gereageerd. Wel heeft zij nadat op 24 mei 2020 een aanmaning voor de huur is gestuurd op 31 mei 2020 driemaal het bedrag van € 1.210,00 overgemaakt met daarbij de vermeldingen: huur voor de maand: April 2020 (respectievelijk Mei 2020 en Juni 2020) (conform tegemoetkoming betaling huur wegens Corona).

2.8 Eiseres heeft op 20 mei 2020 een lening afgesloten waarbij is afgesproken dat de lening uiterlijk 1 december 2020 met rente zal worden terugbetaald.

2.9 Op 13 oktober 2020 stuurt de gemachtigde van Eiseres een mail aan Gedaagde waarin wordt meegedeeld dat Eiseres concludeert dat er door Gedaagde geen enkele substantiële bijdrage is geleverd in de verdeling van de pijn terwijl zij daartoe wel verplicht is. Verder laat de gemachtigde van Eiseres weten dat er geen geld is om de huur te voldoen en dat Eiseres een evenredige huurprijsvermindering wil nu er sprake is van een gebrek en dus verminderd huurgenoet van 50% van maart 2020 tot en met 13 oktober 2020 en vanaf oktober 2020 tot en met december van 75%. Indien er geen afspraken kunnen worden gemaakt, kondigt de gemachtigde van Eiseres de vorderingen aan die in de onderhavige procedure zijn ingesteld. Een reactie dient uiterlijk op 14 oktober te worden gegeven omdat anders met spoed een kort geding aanhangig moet worden gemaakt om voor 1 november 2020 een uitspraak te kunnen krijgen.

2.10 Bij mail van 16 oktober 2020 bericht de gemachtigde van Gedaagde aan de gemachtigde van Eiseres dat Gedaagde bereid is tot overleg om te bezien of er reden of rechtvaardiging is voor andersluidende afspraken dan die in een eerder stadium volgens haar zijn gemaakt, maar dat er wel excuses moeten komen voor de overhaaste en ongepaste actie van de gemachtigde van Eiseres en Eiseres volledige inzage moet geven in haar financiële situatie.

2.11 Bij mail van 11 november 2020 bericht de gemachtigde van Eiseres, na te hebben

opgemerkt dat het even stil is geweest in het dossier, dat Eiseres _____ niets anders kan dan het entameren van een kort geding.

2.12 Bij mail van 12 november 2020 herhaalt de gemachtigde van Gedaagde _____ dat er bereidheid bestaat om in overleg te treden, maar wel eerst volledig, gedetailleerd en goed onderbouwd inzage moet worden gegeven in de financiële toestand en de financiële impact van de coronacrisis.

2.13 Bij mail van 13 november 2020 kondigt de gemachtigde van Eiseres _____ aan datum voor een kort geding te hebben aangevraagd.

2.14 Bij mail van 13 november 2020 bericht de gemachtigde van Gedaagde _____ dat hij het betreurt dat er voor een kostbare procedure wordt gekozen en dat ondanks dat er geen inzage wordt gegeven in de financiële toestand en impact van de sluiting van de horeca daarop Gedaagde _____ bereid is om de zelfde uitstelregeling toe te passen voor de periode van 14 oktober 2020 tot en met (vooralsnog) 18 november 2020 om Eiseres _____ meer financiële lucht en ruimte te geven. Als de horeca op last van de overheid langer gesloten moet blijven, is verlening van deze uitstelregeling bespreekbaar. Op dit bericht en voorstel wordt door Eiseres _____ niet inhoudelijk ingegaan.

3. De vordering en het verweer

3.1 Eiseres _____ vordert dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, bij wijze van voorlopige voorziening:

- a. Gedaagde _____ wordt veroordeeld tot het gehengen en gedogen van een omzetafhankelijke huurprijs van 10% als zijnde de huur vanaf 1 maart 2020 tot en met juni 2021 waarbij de huur alsdan nimmer meer mag bedragen dan de reguliere huur per maand, althans Gedaagde _____ te veroordelen tot een omzetafhankelijk percentage in goede justitie te bepalen onder gelijke condities, althans Gedaagde _____ te veroordelen tot een korting op de reguliere maandelijkse huur van 75% over de periode maart 2020 tot en met juni 2021, en dienovereenkomstig te bepalen dat de gereduceerde huurprijs van het door Eiseres _____ gehuurde met ingang van 1 maart 2020 aldus wordt verminderd totdat in de lopende bodemprocedure bij wijze van eindvonnis in conventie zal zijn beslist;
- b. Gedaagde _____ wordt veroordeeld om aan Eiseres _____ te voldoen het surplus aan huurpenningen dat is voldaan na vaststelling van de omzetafhankelijke huurprijs dan wel na vaststelling van het kortingspercentage van 75% inzake de reguliere maandelijkse huurprijs, als gevolg van het feit dat na vaststelling van een omzetafhankelijke huurprijs van 10% per 1 maart 2020 dan wel een gerechtelijk op te leggen kortingspercentage van 75% bij vonnis in kort geding, een onverschuldigde betaling heeft mogen plaatsvinden (zijnde het surplus), daar Eiseres _____ vanaf maart 2020 nagenoeg de volledige huur heeft overgemaakt en als gevolg van de omzetafhankelijke huurprijs dan wel het gerechtelijk op te leggen kortingspercentage van 75% bij vonnis in kort geding, alsdan teveel huur heeft mogen voldoen en dat dit surplus aldus mag worden verrekend met toekomstige in rekening te brengen huurtermijnen;
- c. Gedaagde _____ wordt veroordeeld tot het gehengen en gedogen van het feit dat de omzetafhankelijke huurprijs dient te worden voldaan binnen veertien dagen nadat de

desbetreffende maand waar de huur op ziet is verstreken, althans binnen een andere periode in goede justitie te bepalen termijn;

- d. de huurovereenkomst zodanig wordt aangepast dat bovenstaande veroordelingen tot het gehengen en gedogen van een omzetafhankelijke huurprijs en een nieuw moment van opeisbaarheid van een huurvordering op grond van onvoorziene omstandigheden middels vonniswijzing in de plaats zullen treden van de bepalingen in de huurovereenkomst, in die zin dat in de huurovereenkomst zal komen te staan dat de huur omzetafhankelijk is met een percentage van 10% en dat deze gemaximeerd zal zijn tot een bedrag van de oorspronkelijke huurprijs, en dat de huur uiterlijk op de veertiende dag na de desbetreffende huurmaand zal moeten worden voldaan, totdat in de lopende bodemprocedure bij wijze van eindvonnis in conventie zal zijn beslist;
- e. Gedaagde _____ wordt veroordeeld tot het gehengen en gedogen dat de eventuele resterende huurpenningen, die Eiseres _____ nog zou dienen te betalen over de periode maart 2020 tot en met juni 2021 na toepassing van een eventueel kortingspercentage en na aftrek van hetgeen reeds in zijn geheel is voldaan, door haar uitgesteld zal worden voldaan in 60 gelijke maandelijkse termijnen, althans in goede justitie te bepalen termijnen, te starten op 1 september 2021, althans op een in goede justitie te bepalen termijn;
- f. Gedaagde _____ wordt verboden, op straffe van een dwangsom, om volledige betaling te verlangen van de huur over maart 2020 tot en met juni 2021, althans om van Eiseres _____ betaling te verlangen van de huur over deze maanden voor zover die het bij wijze van voorlopige voorziening toegewezen bedrag of percentage aan huurprijsvermindering te boven gaat en voor zover nog door de Hoge Raad geen definitieve antwoorden zijn gegeven inzake de prejudiciële vragen;
- g. Gedaagde _____ wordt verboden, op straffe van een dwangsom, om bezwarende rechtsmaatregelen te treffen voor door Eiseres _____ op grond van dit vonnis onbetaald gelaten huurpenningen over maart 2020 tot en met juni 2021;
- h. Gedaagde _____ wordt verboden, op straffe van een dwangsom, om een boete of rente in rekening te brengen voor door Eiseres _____ op grond van dit vonnis onbetaald gelaten en toegewezen huurpenningen;
- i. Gedaagde _____ wordt veroordeeld, voor het geval wordt geoordeeld dat het gevorderde enkel en alleen in een bodemprocedure zouden kunnen worden toegewezen, om aan een veroordeling de voorwaarde te verbinden dat deze veroordelingen enkel zullen gelden totdat in een lopende bodemprocedure bij wijze van eindvonnis in conventie andersluidende veroordelingen mochten volgen, waarbij de bodemprocedure binnen een periode van vier weken na wijzen van vonnis zal moeten worden aangebracht;
- j. Gedaagde _____ wordt veroordeeld in de proces- en nakosten.

3.2 Eiseres _____ legt het volgende aan haar vorderingen ten grondslag.

3.3 De omzet van Eiseres _____ is vanwege het coronavirus aanzienlijk gedaald omdat het aantal bezoekers substantieel is afgenomen, zodat Eiseres _____ in grote acute (financiële)

problemen is gekomen. Eiseres heeft de onderneming gedurende een bepaalde tijd bovendien moeten sluiten en is ook op dit moment gesloten. Eiseres kan de huur niet meer betalen en zij heeft al een lening moeten aangaan om de huur in het verleden te kunnen blijven voldoen.

3.4 Er is echter sprake van een gebrek. Door de overheidssluiting kan het gehuurde niet meer als a-locatie worden gebruikt terwijl de huur daar wel op is gebaseerd. Daarnaast is er sprake van een onvoorziene omstandigheid. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wanneer Eiseres de gehele huurprijs verschuldigd is en de huurovereenkomst dus ongewijzigd in stand zou blijven. Gedaagde wil echter geen noemenswaardige hulp bieden en geen huurkorting verlenen. Zij is daartoe wel gehouden, zoals inmiddels uit de jurisprudentie blijkt. Om te kunnen overleven moet de huurprijs worden gewijzigd in die zin dat maatwerk moet worden geleverd en deze omzetafhankelijk wordt, dan wel dient er (hoewel dat arbitrair is) een substantiële huurkorting te worden verleend.

3.5 De aard en de ernst van de belangen van Eiseres zijn groot en Gedaagde is niet direct afhankelijk van de huur omdat zij zelf over voldoende liquide middelen beschikt omdat zij naar weten van Eiseres talrijke panden op zeer prominente locaties verhuurt, zodat zij een zeer professionele en grote verhuurder is en zeer makkelijk gebruik kan maken van de uitstelregelingen bij de bank, terwijl huurder een kleine jonge ondernemer is.

3.6 Tot slot verzoekt Eiseres, omdat de onderhavige kwestie nog niet volledig is uitgekristalliseerd, een achttal prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen.

3.7 Gedaagde heeft uitgebreid verweer gevoerd, welk verweer tot de conclusie leidt dat de vordering van Eiseres afgewezen dient te worden en kort samengevat als volgt luidt.

3.8 Er staan vele onjuistheden in de dagvaarding en er is geen reden of rechtvaardiging voor het treffen van een voorlopige voorziening. Gedaagde is zeker geen grote professionele verhuurder maar voor haar inkomen afhankelijk van de huurinkomsten. Daarnaast is Gedaagde door uitstel te verlenen voor het betalen van de huur aan de belangen van Fresh Appetite tegemoet gekomen en is er tot op heden geen bodemprocedure gestart terwijl Eiseres daar al vanaf het voorjaar van 2020 toe over had kunnen gaan.

3.9 Gedaagde betwist dat er sprake is van een gebrek of onvoorziene omstandigheden die maken dat de huur niet betaald zou hoeven worden. Daarnaast zou een omzet gerelateerde huur een te grote inbreuk zijn op de gemaakte afspraken en kan een dergelijke vordering in kort geding niet worden toegewezen. Daarnaast is huurprijsvermindering in verband met een gebrek in de huurovereenkomst uitgesloten. Eiseres geeft geen inzage in haar financiële toestand, terwijl Eiseres de stel- en bewijslast draagt van de onvoorziene omstandigheden.

3.10 Gedaagde verzoekt tot slot Eiseres in haar werkelijke kosten te veroordelen. Gedaagde heeft al uitstel van betaling aangeboden van 70% van de vaste lasten terwijl haar geen financiële stukken ter beschikking zijn gesteld om te beoordelen of er andere voorstellen aan de orde kunnen zijn. Daarnaast gaat Eiseres in het geheel niet in op het aanbod in overleg te treden, zodat onnodige kosten worden gemaakt. Het zou hierbij overigens de gemachtigde van Eiseres sieren deze kosten

voor zijn rekening te nemen, aldus de gemachtigde van Gedaagde

3.11 Op de overige stellingen van partijen zal - voor zover van belang - hierna worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 De vorderingen van Eiseres komen er in de kern op neer dat de huurprijs wordt verminderd of gewijzigd en dat Gedaagde moet *gehengen en gedogen* dat er vanwege de gevolgen van het coronavirus minder huur wordt betaald. Alle vorderingen moeten worden afgewezen omdat een aantal vorderingen niet kan worden toegewezen in een kortgedingprocedure en Eiseres onvoldoende (spoedeisend) belang heeft bij de overige vorderingen. Deze beslissing is gegrond op het volgende.

4.2 Uitgangspunt is dat partijen een gewone procedure moeten starten wanneer zij een geschil hebben. Een kortgedingprocedure is bedoeld voor het geval een van partijen een zodanig belang heeft bij een spoedige beslissing van de rechter dat het niet wenselijk is dat zij de uitkomst van een gewone procedure moet afwachten. De kortgedingrechter kan in zo'n geval een voorlopige maatregel treffen ter afwachting van de gewone procedure. De kortgedingrechter dient daarbij in te schatten hoe aannemelijk het is dat de vordering in een gewone procedure toegewezen zal worden. Vergeleken met een gewone procedure bestaat er in een kortgedingprocedure minder ruimte voor een uitvoerig debat en in het bijzonder bestaat minder ruimte voor het leveren van bewijs. De rechter in de gewone procedure is niet gebonden aan de uitspraak in kort geding en de uitspraak in kort geding vervalt met terugwerkende kracht wanneer de rechter in een gewone procedure een andere uitspraak doet¹.

4.3 Het is vanwege deze eigenschappen van de kortgedingprocedure dat de kortgedingrechter de rechtsverhouding tussen partijen in beginsel niet kan vaststellen of wijzigen². Dat betekent dat in deze procedure de huurprijs niet kan worden verminderd of gewijzigd. Het is begrijpelijk dat Eiseres op korte termijn duidelijkheid wil over de huurprijs die zij over de afgelopen en komende maanden verschuldigd is, maar om deze duidelijkheid te krijgen dient zij - vanwege het vorenstaande - een bodemprocedure te starten. De vordering onder 3.1 sub d wordt daarom afgewezen.

4.4 Het is niet zo dat de kortgedingrechter nooit een oordeel mag geven over een mogelijke huurprijsvermindering en daarop vooruit mag lopen. Zo kan de rechter een door de verhuurder ingestelde vordering in kort geding afwijzen omdat aannemelijk is dat de bodemrechter de huurprijs zal verminderen³. De huurder kan in kort geding ook vorderen dat de verhuurder als voorlopige maatregel wordt verboden om buitengerechtigde maatregelen te nemen ter incassering van de huur of ter uitvoering van een ontruiming. Mogelijk heeft Eiseres dit bedoeld waar zij vordert dat Gedaagde een en ander moet *gehengen en gedogen*. Zij heeft echter niet gesteld dat Gedaagde dergelijke maatregelen heeft getroffen of dat zij voornemens is om dat te doen. Dat Gedaagde zich op het standpunt stelt dat (uiteindelijk) de volledige huur moet worden betaald en dat zij aanmaningen heeft gestuurd rechtvaardigt thans geen verbod. Eiseres kan er immers al voor kiezen om - op eigen risico - de huur niet of gedeeltelijk niet te betalen. Een uitspraak van de kortgedingrechter zou in

¹ Zie artikel 257 Burgerlijke rechtsvordering

² Zie onder meer Hoge Raad 29 april 1966, *NJ 1966/301*, Hoge Raad 2 april 1976, *NJ 1977, 361* en Hoge Raad 6 april 2012, *NJ 2012/234*

³ Zie wederom Hoge Raad 29 april 1966, *NJ 1966/301*

deze situatie geen verandering brengen omdat Gedaagde ter incassering van de huur of voor een ontruiming uiteindelijk een procedure zal moeten starten en de rechter in die procedure niet gebonden is aan de uitspraak in dit kort geding. Dat geldt ook voor de eventueel door Eiseres verschuldigde rente en overeengekomen boete. Het belang van Eiseres bij deze vorderingen ontbreekt temeer omdat Gedaagde er juist mee akkoord is gegaan dat de betaling van een aanzienlijk deel van de huur voorlopig wordt opgeschort, zodat er voor Eiseres voldoende tijd is om een bodemprocedure te starten. De vorderingen onder 3.1 sub a, c, e, f en h worden daarom afgewezen.

4.5 De vordering van Eiseres om Gedaagde te verbieden rechtsmaatregelen te treffen (3.1 sub g) moet ook worden afgewezen. Het staat Gedaagde vrij om een procedure bij de rechter te starten en het is aan de rechter in die procedure om over de eis van Gedaagde te oordelen. Er bestaat geen grond om Gedaagde dit in zijn algemeenheid te verbieden en haar toegang tot de rechter te blokkeren.

4.6 De vordering onder 3.1 sub b moet eveneens worden afgewezen. Zelfs indien voldoende aannemelijk is dat Eiseres recht heeft op een huurprijsvermindering zoals door haar beoogd, dan staat daarmee nog in het geheel niet vast dat zij op dit moment meer heeft betaald dan zij in totaal aan Gedaagde verschuldigd is. Voor zover Eiseres heeft bedoeld dat zij op grond hiervan de lopende dan wel achterstallige huur kan verrekenen, geldt hetzelfde als in rechtsoverweging 4.4 is overwogen.

4.7 De vordering onder 3.1 sub i moet tot slot ook worden afgewezen. Het feit dat een aantal vorderingen niet in een kortgedingprocedure kan worden toegewezen, wordt niet anders door daaraan de voorwaarde te verbinden dat de veroordelingen slechts gelden totdat in een gewone procedure uitspraak is gedaan en deze procedure binnen vier weken moet worden gestart. De vordering kan dan immers nog steeds niet in kort geding worden toegewezen.

4.8 Er bestaat gelet op wat hiervoor is overwogen geen aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen.

4.9 Ten overvloede wordt het volgende overwogen.

4.10 Voor zover moet worden aangenomen dat de gevolgen van het coronavirus - en in het bijzonder de in dat kader door de overheid getroffen maatregelen - zo uitzonderlijk zijn dat dit een beroep op vermindering van de huurprijs rechtvaardigt omdat sprake is van een gebrek ofwel omdat sprake is van onvoorziene omstandigheden, geldt het volgende. Zowel in het geval van een gebrek (nu tussen partijen is afgesproken dat huuropschorting als gevolg van een gebrek niet is toegestaan) als in het geval van onvoorziene omstandigheden, moet beoordeeld worden of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de financiële gevolgen van de coronacrisis alleen door de huurder worden gedragen.

4.11 Anders dan de gemachtigde van Eiseres heeft bepleit, kan de vraag of en in welke mate een recht bestaat op huurprijsvermindering dan ook niet in zijn algemeenheid worden beantwoord, zoals hij lijkt te betogen. Het enkele feit dat er een coronacrisis met overheidsmaatregelen is, is daarvoor onvoldoende, omdat daarvoor immers alle omstandigheden van het geval relevant zijn. Met name zal van belang zijn wat partijen zijn overeengekomen, de hoedanigheid van partijen, in hoeverre de huurder door de overheidsmaatregelen werd geraakt, de mate waarin de huurder van door de overheid is gecompenseerd en in hoeverre de huurder anders had kunnen of moeten handelen, alsmede de belangen en de financiële positie van de

verhuurder. Het enkele verlies van omzet in die periode is van groot belang, maar niet zonder meer doorslaggevend.

4.12 Het is in de eerste plaats dan aan de huurder om zijn vordering tot vermindering of wijziging van de huurprijs te onderbouwen. Eiseres heeft dat hier onvoldoende gedaan. Zij heeft volstaan met overwegend algemene stellingen en daarbij onvoldoende financiële gegevens gevoegd om de gevolgen van de overheidsmaatregelen voor haar onderneming te kunnen vaststellen. Weliswaar is aannemelijk dat Eiseres door het coronavirus is getroffen en dat wellicht enige huurprijsvermindering op zijn plaats is, maar Gedaagde heeft zich zeer terecht op het standpunt gesteld dat Eiseres in dit verband veel te weinig opening van zaken geeft. Vaststaat dat Eiseres een horecazaak voor broodjes en salades is en zij vrijwel onafgebroken geopend mocht zijn voor afhalen en thuisbezorgen. Of en in hoeverre zij hiertoe is overgegaan en in hoeverre dat van invloed is of kon zijn op haar financiële positie is volledig onduidelijk gebleven. Ook is onduidelijk hoe de financiële positie van Eiseres was voorafgaand aan de coronacrisis. De financiële stukken die Eiseres uiteindelijk een dag voor de zitting aan de kantonrechter en de wederpartij heeft overgelegd waren veel te ongespecificeerd (en ook niet nader onderbouwd) om enig inzicht te kunnen verkrijgen. Daarnaast heeft te gelden, zoals ook hierboven al is overwogen, dat bij een dergelijke afweging van belangen ook de belangen van de verhuurder in acht moeten worden genomen. Ten aanzien van dit punt geldt zelfs dat Eiseres een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven in de dagvaarding waarin Gedaagde is omschreven als een zeer professionele en grote verhuurder die over voldoende liquide middelen beschikt, terwijl dat niet het geval is.

4.13 Kortom ook als moet worden aangenomen dat er door de coronacrisis sprake is van een gebrek en/of onvoorziene omstandigheden, waren en door Eiseres onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die tot de conclusie moesten leiden dat Eiseres vrijgesteld moet worden van (een deel) van de huur zoals door haar voorgestaan zodat ook daarom de vorderingen niet toegewezen kunnen worden.

4.14 Ten aanzien van de proceskosten wordt als volgt overwogen. Eiseres dient als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten te worden veroordeeld. Gedaagde heeft verzocht hiervoor haar werkelijke proceskosten in aanmerking te nemen. Deze vordering kan toewijsbaar zijn in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828). Hoewel hiermee terughoudend moet worden omgegaan, is de kantonrechter van oordeel dat hiervan in dit geval sprake is. In de dagvaarding staan diverse stellingen die in strijd met de waarheid blijken te zijn, zoals dat Gedaagde een grote professionele verhuurder is met talrijke panden op zeer prominente locaties, niet direct afhankelijk van de huur omdat zij over voldoende liquide middelen beschikt en zeer makkelijk gebruik kan maken van de uitstelregelingen bij de bank. Daarnaast heeft Eiseres in strijd met de waarheid gesteld dat Gedaagde onverkort huur vordert zonder enige noemenswaardige financiële hulp te bieden, terwijl Eiseres wel heeft getracht met Gedaagde om de tafel te gaan zitten om de balans op te maken en goede afspraken te maken. Ook heeft Eiseres in haar dagvaarding gesteld dat Gedaagde geen verweer heeft gevoerd en enkel van mening is dat de volledige huursom betaald moet worden.

Deze gestelde gang van zaken is in strijd met de waarheid. Gedaagde heeft onbetwist gesteld en had ook reeds in haar brief van 22 maart 2020 (zie onder 2.4) aan Eiseres laten weten dat zij voor haar levensonderhoud afhankelijk is van de huurbetalingen door Eiseres en zeker geen grote professionele verhuurder is. Daarnaast heeft zij Fresh Appetite wel degelijk de hand gereikt door aan te bieden dat de huur tijdens de verplichte sluiting voor een groot deel mocht worden opgeschort. Hierop is door Eiseres, behalve het betalen van de gedeeltelijke huur na een sommatie, nooit gereageerd. Ook nadat Gedaagde via haar gemachtigde heeft laten weten dat zij bereid was in overleg te treden over de huur, is Eiseres daar in het geheel niet op ingegaan en is zij direct overgegaan tot het starten van de procedure. Onder deze omstandigheden acht de kantonrechter het instellen van de onderhavige vorderingen die, zoals hierboven is overwogen, in een kort geding procedure niet voor toewijzing in aanmerking kunnen komen en waarmee zij Gedaagde dus onnodig op kosten heeft gejaagd, onrechtmatig. Daarbij is in aanmerking genomen dat Gedaagde Eiseres al toestond om tijdelijk slechts € 1.120,00 per maand in plaats van de volledige huur te betalen en Eiseres nimmer het gesprek met Gedaagde is aangegaan en, zelfs tot op heden, geen begrijpelijk inzicht in haar cijfers heeft gegeven. Dat Gedaagde thans (nog) geen definitieve korting op de huur heeft gegeven, kan haar, bij gebrek aan dit inzicht, dan ook niet worden verweten. Van Eiseres mocht verwacht worden dat zij, zoals zij van Gedaagde ook verwacht, rekening houdt met de (financiële) belangen van Gedaagde. Door hier volledig aan voorbij te gaan, ook nadat hierop door de gemachtigde van Gedaagde was aangedrongen, en direct tot het entameren van een kort geding procedure over te gaan, heeft Eiseres de belangen van Gedaagde ernstig veronachtzaamd. Dit kan haar worden toegerekend.

4.15 Voor de schade van Gedaagde gaat de kantonrechter uit van een tijdsbesteding van zestien uur, waarmee de vergoeding voor de proceskosten op een bedrag van € 4.000,00 komt. Indien deze kosten niet binnen veertien dagen na dit vonnis zijn voldaan, is daarover de wettelijke rente verschuldigd. Voor het toewijzen van de nakosten ziet de kantonrechter op dit moment geen aanleiding.

5. De beslissing

De kantonrechter:

weigert de gevorderde voorzieningen:

veroordeelt Eiseres in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Gedaagde vastgesteld op € 4.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag van de voldoening;

verklaart dit vonnis wat de veroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Verkerk en uitgesproken ter openbare terechtzitting.