VASTGOED JOURNAAL

Het faillissement van een huurder blijft de gemoederen bezighouden

03-06-2013 10:41

Hoewel de Faillissementswet (FW) uit 1893 stamt, zorgt de wet in de huidige tijd nog steeds voor veel onduidelijkheid. Zowel een faillissement van de huurder als van de verhuurder levert in de praktijk veel discussie op. Vooral discussie met de curator die zelfs het recht heeft om wanprestatie te plegen. De afgelopen jaren is op dit gebied veel rechtspraak verschenen met wisselende uitkomsten. Uit de rechtspraak blijkt dat op veel onderdelen het huurrecht botst met het faillissementsrecht.

De volgende uitspraken laten zien dat een verhuurder bij een faillissement van zijn huurder vaak het nakijken heeft. Het is voor de verhuurder dus zaak om vooraf een goede risico-inschatting te maken en waar mogelijk alle financiële risico's uit te sluiten.

Door de meeste verhuurders wordt bij het aangaan van een huurovereenkomst een bankgarantie van de huurder gevraagd, vaak ter grootte van drie maandhuren. Deze bankgarantie kan worden ingeroepen wanneer de huurder zijn huurbetalingen niet voldoet of wanneer de huurder boetes of schadevergoedingen aan de verhuurder verschuldigd is voortvloeiend uit de huurovereenkomst. Zonder tussenkomst van de rechter kan door de verhuurder aanspraak worden gemaakt op de bankgarantie. Deze bankgarantie geeft de verhuurder erg veel zekerheid en het is een zeer praktische manier om tot voldoening van vorderingen te komen.

Discussie

Er bestaat echter discussie over de vraag voor welke vorderingen een bankgarantie gebruikt kan worden in geval van een faillissement van een huurder. Reeds in 2005 (HR 13 mei 2005, RvdW 2005, 72) heeft de Hoge Raad in het Baby-XL arrest bepaald dat ingeval van faillissement van een huurder aanspraak gemaakt kan worden op schadevergoeding als gevolg van het mislopen van de huur over de resterende huurtermijnen. Ook het gebruik van de bankgarantie voor het voldoen van deze schadevergoeding is volgens de Hoge Raad toestaan. Een dergelijke vordering zal alleen met succes ingevorderd kunnen worden wanneer partijen in het huurcontract zijn overeengekomen dat in geval van faillissement de huurovereenkomst wordt ontbonden en de huurder als schadevergoeding aan de verhuurder verschuldigd is alle huurtermijnen die verhuurder als gevolg van het faillissement misloopt. Het betrof in deze kwestie huur van roerende zaken.

Ten gevolge van een arrest van de Hoge Raad uit 2011 (HR 14 januari 2011, LJN: BO 3534) dient echter geconcludeerd te worden dat een bankgarantie bij verhuur van onroerend goed na datum faillissement niet in alle gevallen veel waard is. De Hoge Raad oordeelde namelijk dat in geval van een huuropzegging door de curator op grond van Faillissementswet er geen ruimte is voor een aanvullende schadevergoeding voor de verhuurder met betrekking tot de misgelopen huurpenningen. De Faillissementswet (artikel 39) doorkruist namelijk de wettelijke en contractuele huurregels.

Op het moment dat een huurder failliet gaat, is het voor de verhuurder dus zaak om de huuropzegging van de curator voor te zijn en zeer spoedig een ontbinding van de huurovereenkomst te bewerkstelligen. Bij gebouwde onroerende zaken is hiervoor altijd de gang naar de rechter nodig, buitengerechtelijke ontbinding is in die gevallen namelijk uitgesloten. In de praktijk zal de curator de verhuurder vaak te snel af zijn door de huurovereenkomst op grond van de Faillissementswet op te zeggen met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. De bankgarantie kan in dat geval dus niet worden ingeroepen voor de schade als gevolg van het mislopen van toekomstige huurinkomsten.

VASTGOED JOURNAAL

Geen boedelschuld

Zegt de curator de huurovereenkomst op (al dan niet bevoegd) en blijkt bij de oplevering dat er sprake is van schade aan het gehuurde, dan komt de vraag op hoe deze schade verhaald kan worden. Op 19 april 2013 heeft Hoge Raad zich hierover uitgelaten (HR 19 april 2013, LJN: BY 6108). De Hoge Raad heeft kort gezegd geoordeeld dat schade aan het gehuurde geen boedelschuld is wanneer de curator op grond van artikel 39 FW de huurovereenkomst heeft opgezegd. De verhuurder zal voor zijn schade in dat geval samen met de andere schuldeisers moeten hopen op een uitkering. In de praktijk blijkt dat deze uitkering nagenoeg nihil is.

Alleen wanneer de curator niet gerechtigd is om de huurovereenkomst op te zeggen en hiertoe toch overgaat, is de verplichting tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade een boedelschuld en heeft de verhuurder dus voorrang op de overige (concurrente) schuldeisers. De ontruimingsverplichting daarentegen wordt bij een opzegging door de curator meestal wel een boedelschuld. De verhuurder kan in beginsel van de curator namelijk verlangen dat de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde worden verwijderd.

Verder komt het veelvuldig voor dat de curator de huurovereenkomst wil voortzetten in het kader van een mogelijke doorstart van het bedrijf van de failliete huurder. Is het voor een verhuurder in dat geval mogelijk om de huurovereenkomst met de failliete huurder op te zeggen? Onder meer de Rechtbank Amsterdam heeft zich hierover uitgelaten (5 september 2012, WR 2013/9). In het geval dat speelde had de curator van de failliete huurder de activa van de winkel in het kader van een doorstart verkocht. Om de exploitatie van de winkel in het gehuurde voort te zetten, wil de curator op grond van artikel 7:307 BW de koper als huurder in de plaats stellen van de failliete huurder. De verhuurder heeft echter andere plannen en zegt de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw op, zodat de vordering tot indeplaatsstelling om die reden niet kan worden toegewezen.

Hogere huurprijs

De rechtbank oordeelt dat de verhuurder met zijn opzegging misbruik van zijn (opzeggings)bevoegdheid maakt en handelt in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De verhuurder is er namelijk enkel op uit om een hogere huurprijs te krijgen en greep zijn opzeggingsbevoegdheid op grond van de Faillissementswet aan om ‘makkelijk’ van de huurovereenkomst af te komen. Volgens de rechtbank is er voor de verhuurder echter voldoende zekerheid voor de (toekomstige) huurbetalingen, is er een deugdelijk ondernemingsplan en is er voor de verhuurder voor het overige voldoende waarborg voor de toekomst. De belangen van de failliete huurder wegen in dit geval ook nog zwaarder dan de belangen van de verhuurder.

Zoals uit de voorgaande uitspraken volgt, bestaat er over allerlei onderwerpen discussie wanneer sprake is van een faillissement in een huurrelatie. Het is voor de verhuurder zaak om vooraf een goede risico-inschatting te maken en waar mogelijk alle (financiële) risico’s uit te sluiten.

Ronny Saedt is advocaat gespecialiseerd in het huurrecht bij Poelmann van den Broek advocaten in Nijmegen. Voor vragen of opmerkingen is hij bereikbaar op r.saedt@pvdb.nl *of op telefoonnummer 024 381 08 10.*

VASTGOED
JOURNAAL