
Jutd 2013/23 Hoge Raad: een door een derde verstrekte betalingsgarantie blijft...

Jutd 2013/23 Hoge Raad: een door een derde verstrekte betalingsgarantie blijft in stand als de huurder failliet gaat

Jutd 2013/23 d.d. 19-12-2013

Auteur(s): mw. mr. dr. F.A. van Tilburg, Van Iersel Luchtman N.V., Breda.

In zijn arrest van 15 november 2013 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat als de verplichtingen van een huurder uit een huurovereenkomst door een derde zijn gegarandeerd, het faillissement van de huurder geen invloed heeft op de garantie die de derde heeft verstrekt (HR 15 november 2013, ECLI:NL:2013:1244 (Romania)). Deze uitspraak wordt in het onderstaande verder besproken en toegelicht. Daaraan voorafgaand wordt ook het in deze relevante arrest Aukema q.q./Uni-Invest besproken.

Artikel 39 Faillissementswet

Wanneer sprake is van het faillissement van een huurder geeft artikel 39 Fw de mogelijkheid om de huurovereenkomst snel te laten eindigen. Zowel de curator als de verhuurder hebben op grond van de wet het recht om de huurovereenkomst op te zeggen. Daarbij wordt in het algemeen een maximale opzegtermijn van drie maanden gehanteerd. Hoewel dit een relatief korte termijn is voor een langlopende huurovereenkomst, vormt de huurprijs vanaf de datum faillissement wel een boedelschuld, die de curator zal moeten voldoen voordat hij overgaat tot uitkering aan de andere faillissementsschuldeisers.

Arresten Baby XL en Aukema q.q./Uni-Invest

Naast beëindiging van een huurovereenkomst op grond van de in artikel 39 Fw geregelde opzegging, kan de verhuurder meestal ook overgaan tot het beëindigen van de huurovereenkomst door ontbinding, indien dat in die overeenkomst is bepaald. Volgens het arrest Baby XL (HR 13 mei 2005, JOR 2005, 222) is het toegestaan om deze contractuele ontbindingsmogelijkheid op te nemen in de huurovereenkomst en blijft deze mogelijkheid ook voortbestaan tijdens een faillissement. De Hoge Raad oordeelde daarnaast in dat arrest dat het ook mogelijk is een contractueel schadevergoedingsbeding op te nemen. Dit beding kan betrekking hebben op de schade die de verhuurder lijdt door een voortijdig einde van de huurovereenkomst. Daarbij kan in ieder geval worden gedacht aan de resterende huursommen en servicekosten. Bij ontbinding door de verhuurder, kan als gevolg van een dergelijk beding een concurrente faillissementsvordering bij de curator worden ingediend.

Bij de opzegging op grond van artikel 39 Fw ligt dit anders. In het arrest Aukema q.q./Uni-Invest (HR 14 januari 2011, NJ 2011, 114) is uitgemaakt dat indien gebruik wordt gemaakt van de opzeggingsbevoegdheid van artikel 39 Fw, er voor de verhuurder geen mogelijkheid is om schadevergoeding te vorderen, ook niet als dit wel was overeengekomen in de huurovereenkomst. Met dit arrest heeft de Hoge Raad een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de opzegging op basis van artikel 39 Fw en een beëindiging van de huurovereenkomst op grond van een contractuele bepaling. In het eerste geval kan er geen vordering op de boedel ontstaan uit hoofde van een schadevergoedingsbeding, in het tweede geval ontstaat een concurrente vordering. Zie over deze arresten ook het artikel van mijn kantoorgenoot mr. F.F.A. Smetsers in dit blad (JutD 2011, nr. 3).

In een arrest van 22 november 2013 (HR 22 november, ECLI:NL:HR:2013:1381) heeft de Hoge Raad het bepaalde uit Aukema q.q./Uni-Invest herhaald en daarnaast geoordeeld dat deze rechtsregel ook geldt indien de huurovereenkomst onderdeel uitmaakt van een sale-and-lease-backtransactie.

Door derde verstrekte betalingsgarantie

Uit HR Aukema q.q./Uni-Invest volgde dat bij opzegging op basis van artikel 39 Fw een schadevergoedingsbeding geen effect kan hebben jegens de boedel. Daarmee was echter nog niet uitgemaakt of de opzegging afdoet aan de rechtsgeldigheid van het contractuele beding zelf. De vraag of een schadevergoedingsbeding ook nietig is ten opzichte van de failliete huurder is nu aan de orde gekomen in het arrest van 15 november 2013. In het verlengde daarvan was bovendien aan de orde of een dergelijk beding kan worden ingeroepen tegen een derde die zich garant heeft gesteld voor de verplichtingen van de huurder (zoals het vergoeden van schade bij een voortijdig einde van de huur).

Casus

In die uitspraak van 15 november jl. stond de volgende casus centraal. De drie dochtervennootschappen van Romania Beheer B.V. (hierna 'Romania') hadden op 4 april 2002 als huurders een huurovereenkomst gesloten voor de duur van tien jaar. De verhuurder verhuurde daarbij ruimten voor een autoshowroom, twee garagewerkplaatsen en een parkeerterrein. In artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst was de volgende bepaling opgenomen: 'De medeondergetekende Romania (...) verklaart zich bij deze garant te stellen voor de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit deze huurovereenkomst.'

Verder was in de van de huurovereenkomst deel uit makende Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Winkelruimte (volgens het ROZ-model 1994) in 7.1 bepaald dat de verhuurder het recht had om de huurovereenkomst tussentijds te (laten) beëindigen indien de huurder in staat van faillissement zou worden verklaard.

In 7.3 was daarnaast opgenomen: 'Huurder is gehouden om aan verhuurder te vergoeden alle schade, kosten en interessen als gevolg van een in 7.1 bedoelde omstandigheid en als gevolg van tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst, ook in geval van faillissement en surseance van betaling. Tot die schade worden in ieder geval gerekend de huurprijs, de vergoeding voor

bijkomende leveringen en diensten, waaronder begrepen de (...), de omzetbelasting (...), alsmede alle kosten van maatregelen zowel in als buiten rechte door verhuurder getroffen, daaronder begrepen die van rechtskundige bijstand in verband met een omstandigheid als in 7.1 vermeld.'

Op 20 januari 2009 werden de drie dochtervennootschappen van Romania failliet verklaard. De curator heeft vervolgens op 21 januari 2009 de huurovereenkomst op basis van artikel 39 Fw opgezegd, met inachtneming van een termijn van drie maanden. Romania heeft als garant op grond van de bepalingen in de huurovereenkomst de huurpenningen tot en met april 2009 aan de verhuurder voldaan. In de procedure bij de rechter vorderde de verhuurder ook betaling van de gederfde huur over de periode vanaf 21 april 2009 tot en met 31 mei 2009, met een contractuele boete van 15%.

Na toewijzing van de vordering door de kantonrechter, wees het hof de vordering af, met een verwijzing naar het arrest Aukema q.q./Uni-Invest. Vervolgens ging de verhuurder in cassatie. Volgens de verhuurder heeft het hof een te ruime uitleg gegeven aan het eerdere arrest. De regel uit Aukema q.q./Uni-Invest geldt volgens het cassatiemiddel uitsluitend voor de verhouding tussen de verhuurder en de boedel. Dit aspect staat centraal in de uitspraak van 15 november.

Juridisch kader

In Aukema q.q./Uni-Invest is een afweging gemaakt, waarbij het belang van de boedel om te voorkomen dat schulden oplopen ter zake van een niet langer gewenste huurverhouding, is afgewogen tegen het belang van de verhuurder bij betaling van de huurprijs. De Hoge Raad overweegt in de zaak Romania dat de afweging uit Aukema q.q./Uni-Invest inderdaad slechts betrekking heeft op de verhouding tussen de verhuurder en de boedel. Een schadevergoedingsbeding heeft in geval van opzegging op grond van artikel 39 Fw dus geen effect jegens de boedel. Deze afweging, die voortvloeit uit de regeling van dit wetsartikel, leidt echter niet tot nietigheid van een schadevergoedingsbeding. Bij het maken van een afweging tussen het belang van de gefailleerde huurder (en in het verlengde daarvan zijn garant) en het belang van de verhuurder wordt dus een andere afweging gemaakt dan ten opzichte van de boedel.

De verhuurder kan op grond van de overeenkomst dus een vordering met betrekking tot schadevergoeding hebben, maar kan deze niet indienen bij de curator. Aangezien het beding ondanks het faillissement in stand blijft, kan de verhuurder zich met zijn vordering (formeel gezien) wel wenden tot de gefailleerde huurder. Dat is echter alleen zinvol, indien de gefailleerde huurder na faillissement blijft bestaan. Indien de huurder een natuurlijk persoon is, behoudt de verhuurder zijn vordering op de persoon, totdat de vordering is voldaan of deze wordt kwijtgescholden. Deze kan echter gedurende faillissement niet worden opgeëist. Indien de huurder een rechtspersoon is, heeft de verhuurder feitelijk alleen nog baat bij de vordering indien de rechtspersoon na faillissement blijft voortbestaan. Dat is alleen het geval indien er een faillissementsakkoord wordt aangenomen.

Een contractueel beding, waarbij de huurder zich heeft verplicht tot het vergoeden van de schade die de verhuurder lijdt door het voortijdig eindigen van de huurovereenkomst door het faillissement van de huurder, is dan ook niet nietig ten opzichte van de gefailleerde huurder indien op basis van artikel 39 Fw de huurovereenkomst wordt opgezegd. Het blijft alleen zonder effect jegens de boedel.

Hoewel het contractuele beding niet leidt tot een vordering die bij de curator kan worden ingediend, blijft het beding wel in stand. Ook een garantie - die een derde als garant heeft verstrekt ten aanzien van de nakoming van de vordering door de huurder - blijft gelden. Aangezien de gefailleerde huurder formeel gebonden blijft aan het schadevergoedingsbeding, zal ook de garant door de verhuurder kunnen worden aangesproken. Dat lijkt ook logisch, aangezien de garant nu juist een garantie heeft verstrekt om te voorkomen dat de verhuurder, bijvoorbeeld bij een faillissement, met (vrijwel) lege handen achterblijft als de huurder niet langer in staat is aan zijn verplichtingen te voldoen.

Terug naar de casus

In de casus van het arrest bestond dus ook na de opzegging van de huurovereenkomst conform artikel 39 Fw, nog steeds een formele verplichting voor de huurder om de schade van de verhuurder te vergoeden. De curator was echter niet gehouden om die schadevergoeding uit de boedel te voldoen. Aangezien de huurders gefailleerd waren, kwam Romania als garant in beeld om de verplichtingen van de huurders jegens de verhuurder na te komen. De Hoge Raad heeft ten aanzien van deze garantie wel aangegeven dat de mogelijkheid bestaat om hierover afspraken te maken in de huurovereenkomst. In de concrete huurovereenkomst was echter niets specifiek geregeld over de garantieverplichting van Romania in het geval van een faillissement van de huurders.

Ten slotte is in het arrest overwogen dat ook de eventuele regresvordering van een derde (de garant) op de gefailleerde huurder vanwege het nakomen van de garantie geen effect sorteert jegens de boedel. Het in stand blijven van het schadevergoedingsbeding na opzegging heeft dus op geen enkele wijze effect jegens de boedel. Indien de voorwaarden van de garantie dat toestaan, kan de garant hieraan wel een verweermiddel ontleen jegens de verhuurder, aldus de Hoge Raad.

Conclusie

Het arrest over de zaak Romania heeft duidelijk gemaakt dat wanneer in een huurovereenkomst is bedongen dat de huurder de schade van de verhuurder dient te voldoen bij het voortijdig eindigen van de huur, een dergelijk beding bij opzegging in faillissement in stand blijft. In het verlengde daarvan blijft ook de bepaling in stand dat een derde (garant) instaat voor de

vorderingen van de verhuurder op de huurder. Dat brengt mee dat de garant ook bij de opzegging van de huurovereenkomst op basis van artikel 39 Fw de verplichtingen van de huurder aan de verhuurder dient te voldoen.

Daarbij is door de Hoge Raad wel opgemerkt dat het partijen vrijstaat om ook met het oog op deze situatie een bepaling op te nemen. Mocht zich een faillissement van een huurder voordoen, dan biedt de recente uitspraak in ieder geval perspectief voor de verhuurder om zijn schade te verhalen op de garant. Voor de boedel is evenwel helder dat een schadevergoedingsbeding jegens haar geen effect heeft, indien de huur overeenkomstig artikel 39 Fw wordt opgezegd.

© Euroforum Uitgeverij BV NL