Jutd 2015/0017 Bijzondere regels huur in faillissementen ook van toepassing op...

Jutd 2015/0017 Bijzondere regels huur in faillissementen ook van toepassing op roerende zaken

Jutd 2015/0017 d.d. 05-02-2015

Auteur(s): r. F.F.A. Smetsers, Van Iersel Luchtman Advocaten, Breda.

De Hoge Raad heeft bij prejudiciële beslissing van 9 januari 2015 helderheid verschaft over de vraag of de specifieke regels van artikel 39 Fw ook van toepassing zijn op de verhuur van roerende zaken. Dat de in genoemd wetsartikel opgenomen regeling op de huur van onroerende zaken van toepassing was, was steeds duidelijk. Ondanks diverse eerdere uitspraken van de Hoge Raad en lagere rechters die er al op leken te duiden dat ook roerende zaken onder deze regeling vielen, was hier tot 9 januari 2015 geen volstrekte zekerheid over. De beslissing heeft voor de faillissementspraktijk aanzienlijke gevolgen. In dit artikel zal ik allereerst uiteenzetten wat de regeling van artikel 39 Fw inhoudt, waarna ik de casus zal bespreken die aan de prejudiciële beslissing ten grondslag lag. Tot slot zal ik de gevolgen voor de praktijk schetsen.

Wederkerige overeenkomsten

Het uitgangspunt van de Faillissementswet is dat het faillissement geen invloed heeft op wederkerige overeenkomsten. Overeenkomsten blijven (zo luidt de hoofdregel) dan ook gewoon in stand. Ook de manier waarop overeenkomsten kunnen worden beëindigd, wordt in principe niet door het faillissement gewijzigd. Indien in een overeenkomst bijvoorbeeld is bepaald dat de overeenkomst met een opzegtermijn van een jaar moet worden opgezegd, dan geldt dat in beginsel ook in een faillissement. Voor wederkerige overeenkomsten regelt de Faillissementswet (artikel 37 Fw) slechts dat de contractswederpartij van de gefailleerde aan de curator kan vragen om zich uit te laten over de vraag of de curator de overeenkomst al dan niet gestand zal doen. Indien de curator de overeenkomst gestand wenst te doen, zal hij moeten nakomen en voor de nakoming zekerheid moeten stellen. Verklaart hij dat hij de overeenkomst niet gestand doet en/of stelt hij niet de gevraagde zekerheid, dan vervalt het recht van de curator om nakoming te vorderen. Oorspronkelijk betekende niet-gestanddoening automatisch ontbinding van de overeenkomst. Op basis van de huidige regeling is ontbinding een mogelijkheid, waarvan de wederpartij van de gefailleerde geen gebruik hoeft te maken. Een algemene bevoegdheid om overeenkomsten eerder te mogen beëindigen is er dus niet.

Artikel 39 Fw

De Faillissementswet bevat ten aanzien van enkele soorten wederkerige overeenkomsten speciale regelingen. In artikel 40 Fw is bijvoorbeeld opgenomen welke gevolgen een faillissement heeft op arbeidsovereenkomsten. Op grond van dit artikel kan de curator de arbeidsovereenkomst opzeggen met een opzegtermijn van maximaal 6 weken. Ook voor huurovereenkomsten geldt (in artikel 39 Fw) een speciale regeling:

'Indien de gefailleerde huurder is, kan zowel de curator als de verhuurder de huur tussentijds doen eindigen, mits de opzegging geschiedde tegen een tijdstip, waarop dergelijke overeenkomsten na plaatselijk gebruik eindigen. Bovendien moet bij de opzegging de daarvoor overeengekomen of de gebruikelijke termijn in acht worden genomen, met dien verstande echter, dat een termijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn. (...) Van de dag der faillietverklaring af is de huurprijs boedelschuld'.

Op basis van artikel 39 Fw kan zowel de curator als de verhuurder op regelmatige wijze een einde aan de huurovereenkomst maken. De beide partijen hebben deze bevoegdheid, ondanks het feit dat de huurovereenkomst over het algemeen nog vele jaren zou doorlopen en er wellicht een lange opzegtermijn zou gelden. Artikel 39 Fw bepaalt dat de huurovereenkomst kan worden opgezegd met een termijn van maximaal 3 maanden, waarbij de huurpenningen vanaf datum faillissement tot aan het einde van de huurovereenkomst een boedelschuld vormen. Omdat sprake is van een regelmatige beëindiging, bestaat er naast genoemde boedelvordering geen recht op schadevergoeding, HR 14 januari 2011, (ECLI:NL:HR:2011:BO3534) -Aukema/UniInvest-.

Andere wijzen van beëindiging

Opzegging op basis van artikel 39 Fw is niet de enige manier waarop een huurovereenkomst in een faillissementssituatie kan eindigen. In huurovereenkomsten kan worden opgenomen dat de verhuurder de overeenkomst kan ontbinden, indien de huurder in staat van faillissement wordt verklaard. In sommige gevallen is opgenomen dat de overeenkomst van rechtswege eindigt in een faillissementssituatie. Het gaat hier in beide gevallen om een contractuele beëindigingsmogelijkheid, die losstaat van de wettelijke

mogelijkheid tot opzegging op basis van artikel 39 Fw. Dat artikel sluit ook geenszins uit dat van een dergelijke contractuele ontbindingsmogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.

Wat is het verschil?
Ontbinding van de huurovereenkomst zal directe beëindiging van de huurovereenkomst tot gevolg hebben. Bij een opzegging op basis van artikel 39 Fw geldt de hiervoor genoemde opzegtermijn. Ook ten aanzien van de financiële gevolgen is er een belangrijk onderscheid: op basis van artikel 39 Fw geldt de hiervoor genoemde aanspraak van de verhuurder op de boedel (een boedelvordering over de periode vanaf datum faillissement). Een boedelvordering geeft een directe aanspraak op de faillissementsboedel en leidt daarom in veel gevallen tot een gehele of gedeeltelijke uitkering. Indien van artikel 39 Fw geen gebruik wordt gemaakt en de overeenkomst wordt ontbonden, kan de verhuurder meestal aanspraak maken op een schadevergoeding ter hoogte van de huurpenningen over de periode tot de oorspronkelijke einddatum van de huurovereenkomst. Artikel 39 Fw staat daaraan niet in de weg (HR 13 mei 2005, JOR 2005/222 (BabyXL)). Een dergelijke vordering zal over het algemeen veel aanzienlijker zijn dan de genoemde boedelvordering (deze bedraagt, mits tijdig opgezegd, maximaal drie maanden huur), maar is bij de uitdeling in een faillissement lager gerangschikt. Het betreft een concurrente vordering, die pas na betaling van boedelschuldeisers en preferente schuldeisers kan worden voldaan. In de meeste faillissementen komt het niet tot een uitkering aan concurrente schuldeisers.

Zoals uit het voorgaande blijkt, maakt het voor verhuurders dus een aanzienlijk verschil onder welk regime een huurovereenkomst met een failliete huurder tot een einde komt. Aangezien het in veel faillissementen niet tot uitkering aan concurrente schuldeisers komt, is een verhuurder er in financiële zin meestal bij gebaat als er opzegging op basis van artikel 39 Fw plaatsvindt. In dat geval zal hij aanspraak kunnen maken op een boedelvordering. Hij dient dan echter wel de opzegtermijn 'uit te zitten'.

Artikel 39 Fw van toepassing op roerende zaken?
Verhuurders van roerende zaken, die uiteraard ook vaak worden geconfronteerd met failliete huurders, (b) leken tot 9 januari 2015 geen beroep te kunnen doen op de opzegmogelijkheid van artikel 39 Fw. Een boedelvordering was voor hen derhalve niet aan de orde. Alhoewel de tekst van artikel 39 Fw de toepasselijkheid op roerende zaken niet uitsluit, werd in de jurisprudentie uitgegaan van een beperking van de toepasselijkheid van artikel 39 Fw tot onroerende zaken. In onder meer het genoemde arrest BabyXL was een vordering van een verhuurder ter zake de huur van roerende zaken aan de orde. Omdat in die casus geen beroep was gedaan op artikel 39 Fw, werd de vraag of artikel 39 Fw op roerende zaken van toepassing is niet beantwoord. Uiteindelijk is in het kader van de hieronder genoemde casus beslist dat artikel 39 Fw ook van toepassing is op de huur van roerende zaken.

Casus
A exploiteert een bouwbedrijf dat in 2012 een huurovereenkomst heeft gesloten met Doka, op grond waarvan Doka aan A bekistingsmaterialen verhuurde ten behoeve van een bouwproject. De bekistingsmaterialen zijn daadwerkelijk ter beschikking gesteld en A heeft hiervoor facturen ontvangen. Op 22 januari 2013 is A in staat van faillissement verklaard. Op dat moment waren nog niet alle facturen betaald. De curator zegt de huurovereenkomst met Doka niet op. De curator schrijft een week na het faillissement aan (de advocaat van) Doka dat Doka haar vordering kan indienen en dat de aan haar toebehorende materialen kunnen worden opgehaald, zo gauw als dat technisch gezien mogelijk is. Doka haalt de materialen vervolgens niet op en blijft facturen sturen aan A. De curator sommeert Doka vervolgens om de bekistingsmaterialen te verwijderen, omdat het inmiddels overgenomen bouwproject anders vertraging op zou lopen. Op 12 april 2013 zegt Doka de huurovereenkomst met A alsnog op. Daarna worden de bekistingsmaterialen alsnog opgehaald.
Doka vorderde in de procedure bij de kantonrechter een verklaring voor recht dat de huurvorderingen van Doka van € 27.573,33 als boedelvorderingen in de zin van artikel 39 Fw moeten worden aangemerkt. Doka voert aan dat artikel 39 Fw ook van toepassing is op roerende zaken zoals bekistingsmaterialen.

Hoge Raad
De Hoge Raad overweegt na een korte weergave van de tekst van artikel 39 Fw als volgt:

'De wetgever heeft met de regeling van het artikellid (artikel 39 lid 1 Fw, FS) de curator de mogelijkheid willen geven om, in afwijking van het wettelijk uitgangspunt dat het faillissement geen wijziging brengt in de verbintenissen die voortvloeien uit een overeenkomst (...), lopende huurovereenkomsten op korte termijn te beëindigen, opdat de verschuldigde huur na het faillissement niet kan oplopen tot een hoog bedrag. Voor deze mogelijkheid heeft hij de verhuurder gecompenseerd door de huurprijs vanaf de dag der faillietverklaring tot boedelschuld te verklaren en door ook hem de bevoegdheid te geven tot tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst.'

'De tekst van art. 39 lid 1 Fw spreekt van 'huur', zonder onderscheid te maken tussen huur van onroerende zaken en huur van roerende zaken. Dit wijst erop dat deze bepaling ook van toepassing is op de huur van roerende zaken. Dit volgt ook uit de hiervoor (...) weergegeven ratio van de regeling van deze bepaling. Deze doet immers evenzeer opgeld bij de huur van roerende zaken. Er is onvoldoende grond om, in afwijking van tekst en ratio van art. 39 lid 1 Fw, in dit verband onderscheid te maken tussen de huur van onroerende zaken en die van roerende zaken. De vraag moet dus bevestigend worden beantwoord.'

De redenering van de Hoge Raad is derhalve even helder als simpel: in de wet noch de wetsgeschiedenis wordt een beperking aangebracht tot onroerende zaken, dus is artikel 39 Fw ook van toepassing op roerende zaken.

Gevolgen voor de praktijk

Zowel curatoren als verhuurders moeten er van doordrongen zijn dat er naast de 'al bestaande' beëindigingsmogelijkheden een mogelijkheid is bijgekomen, namelijk opzegging op basis van artikel 39 Fw. Bij een negatieve boedel (bij een faillissement waarin geen uitkering aan preferente en concurrente schuldeisers kan plaatsvinden) heeft de verhuurder er belang bij om als boedelcrediteur te worden aangemerkt en heeft er dus ook belang bij om de overeenkomst op basis van artikel 39 Fw op te zeggen (of door de curator te laten opzeggen). Is er een uitkering aan concurrente schuldeisers te verwachten, dan kan de verhuurder er verstandig aan doen om tot ontbinding over te gaan, zodat hij de huurpenningen over de resterende looptijd als concurrente vordering kan indienen. Curatoren zullen eenzelfde afweging moeten maken, zoals dat bij onroerende zaken ook al het geval is. Afwachten, zoals de curator in de besproken casus deed, is in ieder geval uit den boze.

© Euroforum Uitgeverij BV NL