

HET FAILLISSEMENT VAN EEN ZAKELIJK HUURDER

Verhuurder vs. Curator



GMW
advocaten



GMW
advocaten

Inleiding

Een belangrijk onderdeel van het economisch verkeer is de aan- en verhuur van commercieel vastgoed en roerende zaken. U kunt hierbij denken aan de huur van kantoorruimte, winkelruimte, opslag, percelen grond, machines, wagenpark. In de meeste zakelijke faillissementen die worden uitgesproken, is sprake van commerciële huur of verhuur. In deze whitepaper geef ik een uiteenzetting van verschillende onderwerpen, waar een verhuurder van commercieel vastgoed mee te maken kan krijgen indien zijn of haar zakelijke huurder in staat van faillissement wordt verklaard. De belangen van een eigenaar / verhuurder van het betreffende huurobject zijn vaak anders dan die van de curator in het faillissement. Vandaar ook de titel: "Verhuurder vs. Curator".

In deze whitepaper zullen achtereenvolgens de volgende onderwerpen worden behandeld:

1. Algemeen: Artikel 39 Faillissementswet
2. De opzegging
3. De status van de vorderingen van de verhuurder
4. Leegstandschade
5. Opleveringsschade verwijderingsplicht en gebruiksvergoeding
6. Inbreuk door curator op gebruiksrecht
7. Onderverhuur door gefailleerde
8. Indeplaatsstelling

Over de auteur

Stephanie is gespecialiseerd in het ondernemings- en insolventierecht.

Stephanie adviseert en procedeert o.a. over het vestigen en uitwinnen van zekerheden ten behoeve van een financiering (pand, hypotheek, retentie, borg, rangorde) aan- en verkoop, afgebroken onderhandelingen, contractbreuk, bestuurdersaansprakelijkheid en geschillen tussen aandeelhouders, vennoten of bestuurders. Ook begeleidt zij bedrijfsovernames.

Op het gebied van insolventierecht houdt Stephanie zich bezig met het adviseren en begeleiden van bedrijven in moeilijkheden, geschillen met curatoren, uitwinning zekerheden, indeplaatsstelling en pauliana.

Ook wordt Stephanie met regelmaat door de Rechtbank Den Haag aangesteld tot curator in faillissementen. De expertise van een faillissementscurator weet Stephanie als geen ander te gebruiken in de advisering.



Stephanie de Wit
+31 (0)70 3615400
s.dewit@gmw.nl

Stephanie heeft een focus op de vastgoedpraktijk. Zij maakt dan ook onderdeel uit van de sectie Vastgoed & Huur en slaat de brug naar het ondernemingsrecht.

Binnen deze sectie houdt Stephanie zich met name bezig met de (ver)koop en levering van onroerend goed, vastgoedfinancieringen en de uitwinning van zekerheden. Executie-geschillen en rangorde-procedures zijn haar dan ook niet vreemd.

Tot haar cliënten behoren o.a. vastgoedondernemers, projectontwikkelaars, retailers en makelaars.

Stephanie is een gedreven advocaat en staat bekend om haar pragmatische aanpak. Zij focust niet alleen op de juridische kant van de zaak, zij heeft ook oog voor een praktische of commerciële oplossing. Cliënten typeren Stephanie als transparant. Zij is persoonlijk in haar benadering.

1. Algemeen: Artikel 39 Faillissementswet



Indien een
huurder failliet gaat, kunnen
zowel de curator als de
verhuurder de
huurovereenkomst
opzeggen.

Een huurovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. De partijen bij de huurovereenkomst zijn over en weer een prestatie aan elkaar verschuldigd. De verhuurder verschaft huurgenot en de huurder betaalt daarvoor een vergoeding. Het is een algemeen uitgangspunt dat het faillissement geen invloed heeft op wederkerige overeenkomsten. De rechten en verplichtingen uit de overeenkomst blijven voor beide partijen ongewijzigd in stand. Een curator kan wederkerige overeenkomsten dus niet zomaar opzeggen, tenzij de overeenkomst of de wet dat mogelijk maakt.

Huurder in staat van faillissement

Voor de situatie dat de huurder failliet gaat, maakt de wet het mogelijk dat de huurovereenkomst tussentijds wordt opgezegd. Artikel 39 lid 1 Faillissementswet ("Fw.") bepaalt het volgende:

“Indien de gefailleerde huurder is, kan zowel de curator als de verhuurder de huur tussentijds doen eindigen, mits de opzegging geschiede tegen een tijdstip, waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen. Bovendien moet bij de opzegging de daarvoor overeengekomen of gebruikelijke termijn in acht genomen worden, met dien verstande echter, dat een termijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn. Zijn er huurpenningen vooruitbetaald, dan kan de huur niet eerder opgezegd worden, dan tegen de dag, waarop de termijn, waarvoor vooruitbetaling heeft plaats gehad, eindigt. Van de dag der faillietverklaring af is de huurprijs boedelschuld.”



De opzegbevoegdheid van artikel 39 Fw. geldt niet in de situatie, dat de verhuurder in staat van faillissement komt te verkeren.

Dit artikel geeft dus een bijzondere regeling voor de gevolgen van het faillissement van de huurder. Indien de huurder failliet gaat, kunnen zowel de curator als de verhuurder de huurovereenkomst opzeggen. Omdat de faillissementsboedel vaak de huur niet kan betalen, heeft de wetgever met deze opzegbevoegdheid willen voorkomen dat de verschuldigde huur na het faillissement kan oplopen tot een hoog bedrag. De contractuele looptijd van de huurovereenkomst kan zomaar nog jaren zijn. De wetgever heeft in ruil hiervoor ook de verhuurder willen compenseren: vanaf de dag van faillietverklaring is de huurprijs een boedelschuld. Bovendien is deze opzeggingsbevoegdheid ook toegekend aan de verhuurder.

Verhuurder in staat van faillissement

Deze opzegbevoegdheid van artikel 39 Fw. geldt dus niet in de situatie, dat de verhuurder in staat van faillissement komt te verkeren. In dat geval geldt het algemene uitgangspunt dat de huurovereenkomst, zijnde een wederkerige overeenkomst, ongewijzigd in stand blijft.

Verlening van surséance van betaling aan huurder

Deze opzegbevoegdheid geldt ook niet in de situatie dat aan de huurder surséance van betaling wordt verleend. In dat geval is alleen de bewindvoerder, samen met de bestuurder van de gefailleerde, bevoegd om de huurovereenkomst op te zeggen (artikel 238 Fw.). De verhuurder is in surséance gebonden aan de opzeggingsbepalingen in de huurovereenkomst. Ook deze situatie wordt in deze whitepaper buiten beschouwing gelaten.

2. De opzegging



In de praktijk wordt er een opzegtermijn van drie maanden gehanteerd, ookal is in de huurovereenkomst een termijn van bijvoorbeeld een jaar opgenomen.

In de faillietverklaring duurt de huurovereenkomst tussen de gefailleerde huurder en de verhuurder gewoon voort. Op grond van artikel 39 Fw. kunnen zowel de curator als de verhuurder de huur doen eindigen. Zij kunnen er dus ook voor kiezen de huurovereenkomst te laten voortduren, door niet op te zeggen. In de regel zal door de curator tot opzegging worden overgegaan, omdat de boedel vaak geen belang heeft bij de voortzetting van de huurovereenkomst. Maar ook de verhuurder kan belang hebben bij spoedige beëindiging van de huurovereenkomst. Bijvoorbeeld, omdat hij het pand aan een ander kan verhuren, of hij wellicht het pand wil verbouwen of verkopen.

Machtiging rechter-commissaris

De curator heeft voor de opzegging van de huurovereenkomst machtiging nodig van de rechter-commissaris. Het ontbreken van die machtiging heeft geen invloed op de geldigheid van de opzegging. De verhuurder kan daar dus geen rechten aan ontlenuen. Het kan hooguit aansprakelijkheid van de curator tegen de gefailleerde en diens schuldeisers tot gevolg hebben.



Bij de opzegging moeten de formele vereisten in acht worden genomen als voorgeschreven in de wet of huurovereenkomst, zoals een deurwaardersexploït of aangetekende brief.

Opzegtermijn

De opzegging moet volgens artikel 39 Fw. geschieden tegen 'een tijdstip waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen'. In de huidige praktijk heeft deze voorwaarde geen betekenis meer. Verder bepaalt artikel 39 Fw. dat de overeengekomen of gebruikelijke termijn in acht moet worden genomen, maar dat een opzegtermijn van drie maanden in elk geval voldoende is. In de praktijk wordt deze termijn meestal gehanteerd. Ook al is in de huurovereenkomst dus een opzegtermijn van bijvoorbeeld een jaar opgenomen, dan kan de curator van de huurder of de verhuurder de huurovereenkomst opzeggen met inachtneming van een termijn van 'maar' drie maanden. In geval van faillissement kan een huurovereenkomst dus bijvoorbeeld op 14 augustus worden opgezegd tegen 14 november van datzelfde jaar. Indien er huurpenningen vooruit zijn betaald, dan geldt als minimum de termijn waarop die vooruitbetaling betrekking heeft.

Vereisten bij opzegging

Bij de opzegging moeten de formele vereisten in acht worden genomen als voorgeschreven in de wet of huurovereenkomst, zoals een deurwaardersexploït of aangetekende brief.

3. De status van de vorderingen van de verhuurder



De huur van het pand is vanaf de dag van de faillietverklaring een boedelschuld.

Boedelschuld vanaf de dag van faillietverklaring

Artikel 39 Fw. bepaalt dat de huur vanaf de dag van de faillietverklaring een boedelschuld is. Een boedelschuld is een schuld die onmiddellijke aanspraak geeft op de faillissementsboedel en komt hoger in rang dan vorderingen van preferente (zoals Belastingdienst)- en concurrente (zoals handelscrediteuren) schuldeisers.

Wettelijke rangregeling

Hoewel de kans aanmerkelijk groter is, dat een crediteur met een boedelvordering in het faillissement een deel van zijn vordering uitbetaald ziet worden, dan dat een concurrente schuldeiser dat ziet, geldt dat ook bij de uitbetaling op boedelschulden een wettelijke rangregeling van toepassing is. Indien er onvoldoende geld in de boedel aanwezig is, om alle boedelschulden te betalen, dan geldt dat het salaris en de kosten van de curator als eerste worden betaald. Doorgaans gevolgd door voldoening van de kosten van de aanvrager van het faillissement en daarna de door het UWV overgenomen loonkosten vanaf de faillietverklaring.



Eventuele huurvorderingen van vóór de faillissementsdatum zijn concurrente vorderingen. Deze dienen bij de curator in het faillissement ter verificatie te worden aangemeld.

Als deze (in rang hogere) boedelschulden volledig zijn voldaan, komt men toe aan uitbetaling van de huurpenningen die als boedelschuld worden aangemerkt. Zijn er meerdere verhuurders, dan zal er - in het geval er onvoldoende gelden beschikbaar zijn – een pongs-/pondsgewijze uitkering plaatsvinden. In faillissementen met een zogenaamde ‘lege boedel’ vindt helaas dan ook vaak geen uitkering plaats op de boedelvordering van de verhuurder (uit hoofde van de huurpenningen vanaf de faillietverklaring).

Huurvordering vóór faillissement: concurrente vordering

Eventuele huurvorderingen van vóór de faillissementsdatum zijn concurrente vorderingen. Deze dienen bij de curator in het faillissement ter verificatie te worden aangemeld. Alleen indien na voldoening van de boedelschulden en de preferente schuldeisers nog middelen in de faillissementsboedel beschikbaar zijn, zal er een pongs-/pondsgewijze uitkering plaatsvinden aan de concurrente schuldeisers die alle van gelijke rang zijn.

4. Leegstandschade



De verhuurder kan in het faillissement van zijn huurder géén schadevordering indienen wegens de leegstand die ontstaat.

Het eindigen van de huurovereenkomst leidt in de regel tot gemis van huur en in de ogen van de verhuurder tot schade. Vaak is er in de huurovereenkomst een schadevergoedingsbeding opgenomen voor de situatie dat een huurovereenkomst vroegtijdig eindigt.

‘Regelmatige opzegging’

De Hoge Raad heeft hier in het verleden al over geoordeeld. Volgens de Hoge Raad is een opzegging van de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw. een 'regelmatige wijze' van beëindiging van de huurovereenkomst. Daardoor ontstaat jegens de boedel geen recht op schadevergoeding wegens gemis van de huur die verschuldigd zou zijn na het verstrijken van de opzegtermijn van (slechts) drie maanden. Dat recht ontstaat óók niet in het geval de schadevergoeding voor leegstand contractueel tussen gefailleerde en de verhuurder is bedongen. De verhuurder kan in het faillissement van zijn huurder dus géén schadevordering indienen wegens de leegstand die ontstaat.



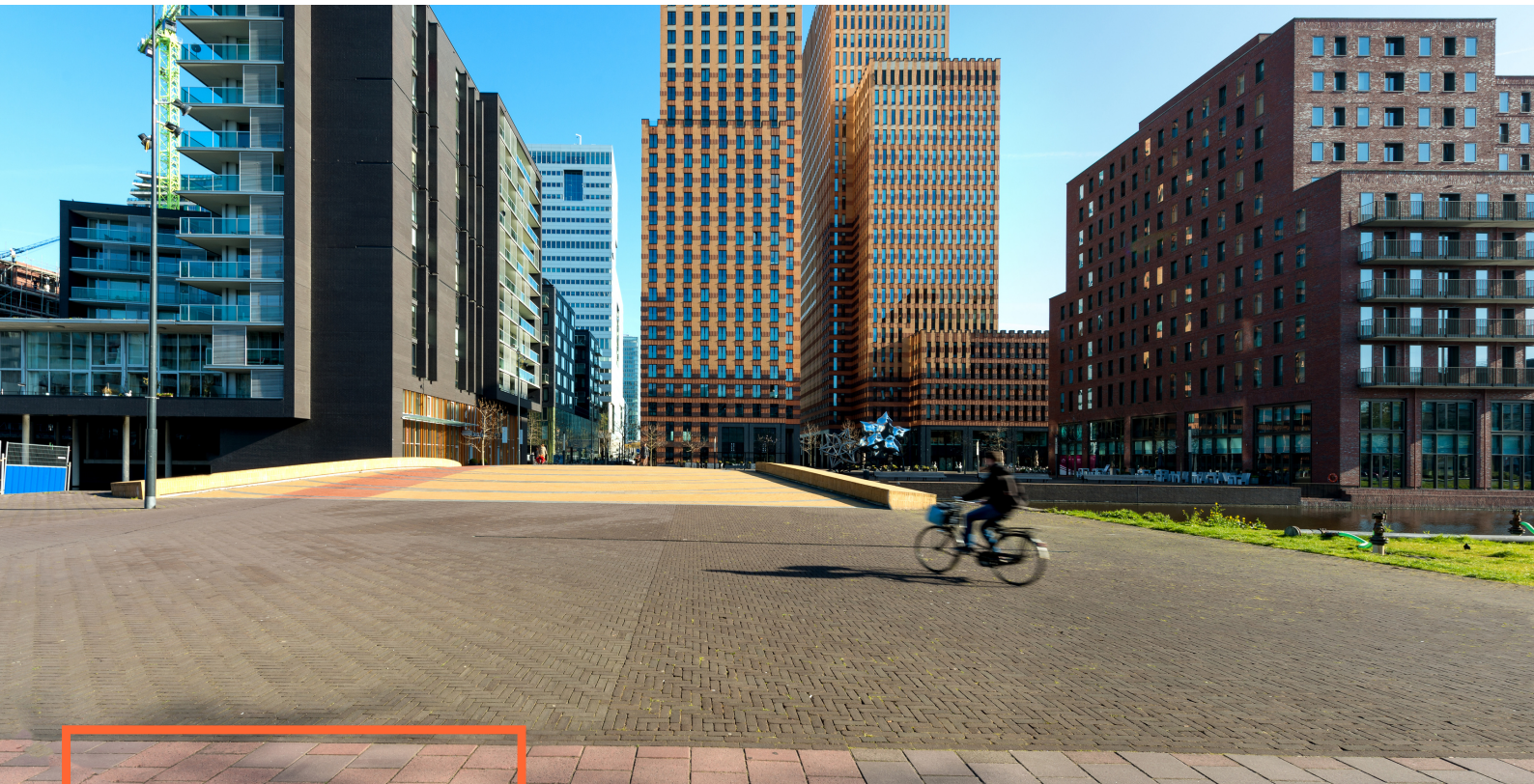
Een partij die bereid is zich garant te stellen voor verplichtingen uit een huurovereenkomst doet er goed aan, om van te voren goed te bekijken of hij zich ook garant stelt voor eventuele leegstandschade in faillissement.

Het feit dat leegstandsschade niet verhaald kan worden op de faillissementsboedel betekent niet, dat een contractueel schadevergoedingsbeding niet wordt geactiveerd. Maar waarom is dat dan nog van belang?

(Bank)garantie

Het komt niet zelden voor dat bij aanvang van de huurovereenkomst door een derde een garantstelling is afgegeven voor de nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst. Indien in die huurovereenkomst tevens is voorzien in een verplichting tot vergoeding van leegstandsschade bij (onder meer) beëindiging van de huurovereenkomst op de voet van artikel 39 Fw, dan kan de verhuurder deze leegstandschade wel 'gewoon' claimen bij de garant. De garant zal daar niet gelukkig van worden, want deze kan voor de geclaimde leegstandschade op zijn beurt geen vordering indienen in het faillissement. Vanwege deze rechtspraak dient er rekening mee te worden gehouden dat bijvoorbeeld banken niet meer zullen overgaan tot het stellen van een bankgarantie voor leegstandschade. Een partij die bereid is zich garant te stellen voor verplichtingen uit een huurovereenkomst doet er dus goed aan, om van te voren goed te bekijken of hij zich ook garant stelt voor eventuele leegstandschade en de risico's daarvan in te calculeren vanwege een gebrek aan regres op de faillissementsboedel van de huurder.

5. Opleveringsschade, verwijderingsplicht en gebruiksvergoeding



Blijft de verhuurder achter met een pand dat door de gefailleerde huurder is beschadigd, dan kan de verhuurder enkel aanspraak maken op een eventuele garantie die door een derde is gesteld, of de schadevordering ter verificatie in het faillissement aanmelden.

Schade aan het gehuurde bij oplevering

Na het einde van de huurovereenkomst ontstaat op grond van de huurovereenkomst, dan wel artikel 7:224 BW, veelal een vordering van de verhuurder op de huurder tot herstel of vergoeding van de schade aan het gehuurde. De faillissementsboedel heeft er meestal geen belang bij om aan het einde van de huurovereenkomst over te gaan tot het herstellen van de schade. De curator zal daar geen opdracht toe geven en is daar ook niet toe verplicht. De verhuurder blijft dan mogelijk achter met een pand dat is beschadigd. In die situaties kan de verhuurder enkel aanspraak maken op een eventuele garantie die door een derde is gesteld, of de schadevordering ter verificatie in het faillissement aanmelden. Het betreft dan een concurrente vordering.

Ter beschikking stellen gehuurde en de verwijderingsplicht

De curator is gehouden het gehuurde na het eindigen van de huurovereenkomst weer aan de verhuurder ter beschikking te stellen. Indien zich op dat moment nog activa van de faillissementsboedel in het gehuurde bevinden, dan kan de verhuurder – vanwege zijn recht op het gehuurde - wel van de curator verlangen dat deze de activa uit het gehuurde verwijdert. De curator is volgens de Hoge Raad daarom gehouden om de tot de boedel behorende zaken te verwijderen uit het gehuurde. Geen herstelplicht, maar wel een verwijderingsplicht dus. De verwijderingsplicht geldt ook in de situatie dat de verhuurder geen eigenaar is van het gehuurde, maar hij ten aanzien daarvan wel een exclusief gebruiksrecht heeft.



In het geval dat de huurder na het einde van de huurovereenkomst het gehuurde onrechtmatig onder zich houdt, kan de verhuurder in beginsel over die periode een gebruiksvergoeding vorderen.

Het niet-nakomen van deze verwijderingsplicht door de curator kan een boedelschuld opleveren. Deze vloeit dan voort uit een onrechtmatige daad: door het niet verwijderen van de goederen wordt inbreuk gemaakt op een eigendomsrecht van de eigenaar of op het exclusieve gebruiksrecht van de verhuurder. Voordat er een boedelschuld ontstaat, moet er wel sprake zijn van schade door het niet voldoen aan een verwijderingsplicht. Zo zal een eigenaar / verhuurder bijvoorbeeld moeten aantonen dat hij het pand of het terrein in de periode dat de goederen van de boedel er nog aanwezig waren, daardoor niet opnieuw heeft kunnen verhuren of dat zij nadeel heeft geleden in verband met de (onmogelijke) verkoop van het pand.

Gebruiksvergoeding

In het geval dat de huurder na het einde van de huurovereenkomst het gehuurde onrechtmatig onder zich houdt kan de verhuurder over die periode een gebruiksvergoeding vorderen. Dat volgt uit artikel 7:225 BW. Een verhuurder kan met een beroep op dit artikel mogelijk toch een boedelvordering bij de curator aanmelden. De verhuurder zal dan wel moeten aantonen, dat de curator het gehuurde daadwerkelijk (actief) is blijven gebruiken. De boedelvordering zal in zo een geval een hogere rang hebben.

Het komt geregeld voor, dat de gefailleerde de onderneming al voor de faillietverklaring heeft gestaakt en er op faillissementsdatum nog tot de boedel behorende activa in het gehuurde bevinden. De curator dient er dan voor te zorgen, dat op de datum waarop de huurovereenkomst eindigt deze activa uit het gehuurde zijn verwijderd. Soms doet zich een situatie voor, dat de curator (een deel van) de activa niet tijdig uit het gehuurde kan verwijderen. Bijvoorbeeld wegens de omvang van de goederen, of dat de curator afhankelijk is van derden. Dat betekent volgens het Gerechtshof Leeuwarden dan niet dat de curator het pand heeft 'gebruikt'. Het betekent dan slechts dat hij zijn ontruimingsverplichting schendt. Indien de eigenaar / verhuurder hier verder ook geen schade door lijdt, dan verkrijgt de verhuurder uit dien hoofde ook geen (hoog gerangschikte) boedelvordering ter zake een gebruiksvergoeding in het faillissement.

6. Inbreuk door een curator op gebruiksrecht (schending onderhuurverbod)



Een curator kan het gehuurde niet - in strijd met de huurovereenkomst - in gebruik geven aan een derde. Doet hij dit wel dan kan dat een boedelschuld opleveren uit hoofde van de verplichting tot schadevergoeding, maar ook zelfs tot aansprakelijkheid van de curator in privé (pro sé).

De opkoper

De curator is gebonden aan de bepalingen in de huurovereenkomst. Indien in de huurovereenkomst een verbod tot onderhuur is opgenomen, dan is de curator daar aan gebonden. In de praktijk komt het geregeld voor dat een curator de in het gehuurde bevindende activa van de boedel verkoopt aan één en dezelfde partij (bijvoorbeeld een partij-opkoper). Deze opkoper is vaak bereid een goede prijs voor de activa te betalen, indien hij gedurende de opzegtermijn ex artikel 39 Fw, al dan niet tegen een gebruiksvergoeding, gebruik kan maken van het gehuurde. Meestal zal de opkoper dan ook zorgen voor een tijdige en bezemschone oplevering van het gehuurde. Voor curatoren is dit vaak een aantrekkelijke wijze van verkoop van de activa in combinatie met de afwikkeling van de huur.

Onderhuurverbod geldt ook voor de curator

De curator doet er verstandig aan om in dergelijk geval wel in de huurovereenkomst na te gaan of er geen sprake is van een onderhuurverbod. Een andere variant die men vaak aantreft is dat onderhuur of ingebruikgeving van het gehuurde alleen mogelijk is, mits de verhuurder daarmee schriftelijk heeft ingestemd.



Een faillissementsuitverkoop door een opkoper kan een negatieve invloed hebben op de waarde van het pand. Denk bijvoorbeeld aan teksten op de ramen als “faillissementsuitverkoop” of “alles moet op”.

Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de curator niet de bevoegdheid heeft tot actieve schending van een ‘voortdurende verplichting tot een nalaten’, zoals bijvoorbeeld het niet in gebruik geven van het gehuurde aan een derde. Schendt de curator die verplichting, dan kan dat een boedelschuld opleveren uit hoofde van de verplichting tot schadevergoeding, maar ook zelfs tot aansprakelijkheid van de curator in privé (pro sé). Dit laatste indien de curator een persoonlijk verwijt van het handelen kan worden gemaakt. Ook de curator behoort zich aan de regels van het rechtsverkeer te houden.

Curator aansprakelijk voor schade bij schending onderhuurverbod

In een recent arrest van de Hoge Raad werd geoordeeld over een curator die een winkelruimte aan een derde in gebruik had gegeven ten behoeve van een faillissementsverkoop. Die opkoper betaalde daarvoor aan de curator een gebruiksvergoeding. De curator schendde met deze constructie het onderhuurverbod en liet bovendien na, om de gebruiksvergoeding die zij inde, bij voorrang af te dragen aan de verhuurder. De verhuurder kon een boedelvordering aanmelden, aldus redeneerde de curator. De Hoge Raad tikte de curator op de vingers. Doordat zij in strijd handelde met het onderhuurverbod in de huurovereenkomst werd zij, ook in privé, aansprakelijk gehouden voor de schade die de verhuurder hierdoor leed. De schade bestond er in, dat de toestand van de faillissementsboedel dusdanig was, dat de verhuurder niet op zijn boedelschuld uitbetaald kreeg en dus achter het net viste. Dit terwijl de curator door in strijd te handelen met de huurovereenkomst juist verdiende aan de illegale onderhuur. De curator diende een schade te vergoeden aan de verhuurder gelijk aan de gebruiksvergoeding.

Welke schade?

Indien een curator het onderhuurverbod schendt, maar de door hem of haar bedongen gebruiksvergoeding afdraagt aan de verhuurder, zou gesteld kunnen worden dat de verhuurder schadeloos is gesteld. M.i. dient de mogelijke te lijden schade breder worden getrokken. Indien sprake is van een faillissement, dan kan een faillissementsuitverkoop door een opkoper een negatieve invloed hebben op de waarde van het pand. Denk bijvoorbeeld aan teksten op de ramen als “faillissementsuitverkoop” of “alles moet op”. Het is niet uitgesloten, dat een verhuurder vervolgens nadeel ondervindt indien hij het pand opnieuw wenst te verhuren of te verkopen. Dergelijke uitingen op de gevel van het pand kunnen een smet op het pand veroorzaken. Een curator die in strijd met een onderhuurverbod het gehuurde toch in gebruik geeft, dient er rekening mee te houden dat de verhuurder hierdoor door hem of haar te vergoeden schade lijdt, die verder reikt dan gederfde huurinkomsten. Uiteraard dient de verhuurder de schade wel aan te tonen, wil hij de faillissementsboedel en/of de curator in privé hiervoor met succes aansprakelijk kunnen houden.

7. Onderverhuur door gefailleerde



Indien de
hoofdhurovereenkomst
wordt opgezegd, dan leidt
dat niet automatisch tot het
einde van de
onderhuurovereenkomst.
Voor 290-bedrijfsruimte geldt
artikel 7:306 BW.

Zoals hiervoor al aangegeven heeft het faillissement geen invloed op lopende overeenkomsten, zoals de huurovereenkomst. Deze blijft gedurende het faillissement voortbestaan. Indien de huurder failliet, dan hebben zowel de verhuurder als de curator op grond van artikel 39 Fw. het recht om de huurovereenkomst op te zeggen met een opzegtermijn van maximaal drie maanden. Als echter de verhuurder failliet, geldt deze opzegbevoegdheid niet, maar gelden de wettelijke en contractuele opzegebepalingen. In het geval dat de gefailleerde het door hem gehuurde pand onderverhuurt kan dat tot complexe situaties leiden. Op de huurverhouding tussen gefailleerde als onderverhuurder en de onderhuurder is de opzegbevoegdheid van artikel 39 Fw. niet van toepassing.

Einde hoofdhurovereenkomst, niet automatisch einde onderhuurovereenkomst

Indien de hoofdhurovereenkomst wordt opgezegd, dan leidt dat niet automatisch tot het einde van de onderhuurovereenkomst. Voor 290-bedrijfsruimte geldt artikel 7:306 BW. De daarin opgenomen regeling voorziet wel in een automatisch einde van de onderhuur, maar uitsluitend in die gevallen waarin de hoofdhuur wordt beëindigd door de rechter op vordering van verhuurder na een reguliere opzegging.



In het geval dat de hoofdhurovereenkomst wordt opgezegd ex artikel 39 Fw. dient de verhuurder óf spoedig direct afspraken te maken met de onderhuurder óf ontruiming aan te zeggen aan de curator.

Dus niet bij opzegging op grond van artikel 39 Fw. Voor andere huurovereenkomsten geldt geen specifieke regeling.

Kort geding tot ontruiming

Indien de hoofdhuur eindigt, maar de curator van de hoofdhuurder het gehuurde niet ontruimd oplevert aan de verhuurder, zal de verhuurder doorgaans een kort geding moeten voeren tegen de hoofdhuurder en ontruiming met 'de zijnen en het zijne' vorderen. Met de titel die dat oplevert, kunnen ook de onderhuurders tot ontruiming worden gedwongen. Vervolgens hebben de onderhuurders in beginsel een vordering tot schadevergoeding jegens de gefailleerde hoofdhuurder die immers na de ontruiming niet meer in staat is het huurgenot onder de – niet beëindigende – onderhuurovereenkomst te verschaffen.

Onbevoegdheid verhuurder geen invloed op (onder)huurovereenkomst

Soms heeft een verhuurder er belang bij dat er een nieuwe, rechtstreekse, huurovereenkomst wordt gesloten met de onderhuurder. Hij zal daarvoor in onderhandeling treden met de onderhuurder. Het is in zo een geval niet wenselijk om tegen de curator een kort geding tot ontruiming te starten, want dan wordt ook de onderhuurder op straat gezet. Er ontstaat een onduidelijke situatie wanneer de hoofdverhuurder genoegen neemt met een oplevering door de curator, waarbij de onderhuurder in het gehuurde achterblijft, zonder dat tussen de hoofdverhuurder en de onderhuurder nieuwe afspraken zijn gemaakt. Aan wie is de onderhuurder dan de huurpenningen verschuldigd?

Voor de geldigheid van een huurovereenkomst geldt, dat niet is vereist dat de verhuurder bevoegd moet zijn tot de verhuur. Ondanks dat de hoofdhurovereenkomst is beëindigd en de curator dus niet meer bevoegd is tot onderverhuur, kan het zijn dat de onderhuurder wel nog feitelijk het genot van het gehuurde heeft. Zolang de hoofdverhuurder de zaak niet terstond van de onderhuurder opeist, behoudt de onderhuurder het feitelijke gebruik van de zaak op basis van de onderhuurovereenkomst. Dat betekent dat de curator desondanks wel aanspraak kan blijven maken op de huurpenningen. De verhuurder heeft dan het nakijken.

In het geval dat de hoofdhurovereenkomst wordt opgezegd ex artikel 39 Fw. dient de verhuurder dus óf spoedig direct afspraken te maken met de onderhuurder óf ontruiming aan te zeggen aan de curator. Blijft de verhuurder stil zitten en de onderhuurder verlaat het gehuurde na het einde van de opzegtermijn van de hoofdhurovereenkomst niet, dan loopt de verhuurder het risico dat de curator alsnog de huurpenningen van de onderhuurder opstrijkt. Omdat de verhuurder geen contractuele relatie heeft met de onderhuurder, kan de verhuurder hier zelf geen aanspraak op maken.

8. Indeplaatsstelling



Een indeplaatsstelling heeft tot gevolg dat alle rechten en plichten uit de huurovereenkomst overgaan op de koper, zonder wijziging van de huurovereenkomst.

In faillissementen in de detailhandel kan de curator de onderneming vaak alleen verkopen indien de koper de onderneming op zijn beurt vanuit het gehuurde kan voortzetten. Aan de winkellocatie kleeft als het ware goodwill. De curator heeft er dus belang bij dat de koper de huurovereenkomst van de gefailleerde kan overnemen, of dat de koper een nieuwe huurovereenkomst met de verhuurder kan sluiten. Een verhuurder heeft daarentegen vaak een ander belang. Bijvoorbeeld als deze de winkelruimte tegen (aanzienlijk) gunstiger voorwaarden kan verhuren aan een andere partij.

Indien de curator er met verhuurder niet uitkomt, dan kan de curator door middel van een 'indeplaatsstelling' de verhuurder dwingen om mee te werken aan de overdracht van de huurrechten door de boedel aan de koper. Werkt een verhuurder daar niet aan mee, dan kan de curator van de gefailleerde huurder dit via de rechter afdwingen. De indeplaatsstelling heeft tot gevolg dat alle rechten en plichten uit de huurovereenkomst overgaan op de koper, zonder wijziging van de huurovereenkomst. Dit volgt uit artikel 7:307 BW. Het is een bijzondere uitwerking van de contractsovername.

Voorwaarden indeplaatsstelling

De wet verbindt aan de indeplaatsstelling een aantal voorwaarden. Er moet (i) sprake zijn van een daadwerkelijke bedrijfsoverdracht van het in het gehuurde gevestigde bedrijf, (ii) de boedel moet een zwaarwichtig belang hebben bij de indeplaatsstelling en (iii) de nieuwe huurder moet voldoende waarborgen bieden voor de volledige nakoming van de huurovereenkomst en voor een behoorlijke bedrijfsvoering.



Als een verhuurder bekend is met concrete overnameplannen van de curator en de wens tot indeplaatsstelling, dan kan een opzegging door een verhuurder vanwege misbruik van bevoegdheid buiten werking kunnen worden gesteld.

Is aan één van de voorwaarden niet, voldaan dan zal de indeplaatsstelling niet worden toegewezen. Vervolgens schrijft de wet voor dat de rechter met inachtneming van alle omstandigheden van het geval beslist. In de praktijk komt dit neer op een afweging van de belangen van de boedel en verhuurder over en weer.

Het komt voor dat een verhuurder indeplaatsstelling tracht te voorkomen door de huur op te zeggen op grond van artikel 39 Fw, voordat de curator een indeplaatsstellingsverzoek heeft gedaan. Zonder huurovereenkomst is een indeplaatsstelling immers niet meer mogelijk. Een dergelijke opzegging leidt tot het einde van de huurovereenkomst. Maar er geldt een tenzij. De opzegging moet buiten beschouwing blijven indien sprake is van misbruik van bevoegdheid. Is de opzegging wel geldig, dan zou de curator nog op basis van een belangenafweging kunnen stellen, dat de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag vasthouden aan de opzegging.

[Procedure door GMW advocaten](#)

GMW advocaten heeft over een dergelijke kwestie met succes voor een verhuurder geprocedeerd. De huurder was onderdeel van winkelketen Sissy-Boy. Na het faillissement van de winkelketen heeft de verhuurder de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw. opgezegd. De kantonrechter kwam tot het oordeel dat verhuurder, op grond van de door GMW naar voren gebrachte omstandigheden, gebruik mocht maken van zijn recht de huurovereenkomst op te zeggen. Er werd gewicht gehangen aan het feit dat de curator niet direct na de faillietverklaring met de verhuurder in gesprek is gegaan over de gewenste overdracht van de huurovereenkomst. Dit maakte dat de verhuurder ten aanzien van het gehuurde werd geconfronteerd met een failliete huurder en niet behoefde af te wachten of de curator uit was op een indeplaatsstelling. Let wel, als een verhuurder bekend is met concrete overnameplannen van de curator en de wens tot indeplaatsstelling, dan zou een opzegging door een verhuurder vanwege misbruik van bevoegdheid buiten werking kunnen worden gesteld.

Met dit oordeel van de kantonrechter was echter nog niet gezegd dat verhuurder ook aan deze opzegging ex artikel 39 Fw. mocht blijven vasthouden, met als resultaat dat van een huurovereenkomst geen sprake meer is. Het riep de vraag op of een verhuurder, die zich op goede gronden heeft ontdaan van een huurovereenkomst met een failliete huurder, rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van de boedel, de doorstarter en het maatschappelijk belang en in voorkomend geval deze belangen zou moeten laten prevaleren boven zijn eigen belang.

De kantonrechter kwam tot het oordeel dat het belang van de verhuurder ligt in de nieuwe huur-kandidaat van de verhuurder, die bereid is onder (aanzienlijke) betere voorwaarden te huren. Dat belang is volgens de kantonrechter niet onaanvaardbaar. Het belang van de boedel is in dat verband dan ook geen belang dat de verhuurder moet respecteren door slechtere huurvoorwaarden te accepteren.



GMW
advocaten

GMW advocaten staat voor u klaar

Heeft u een vraag? Wij helpen u graag.

Onze advocaten staan voor u klaar.

Neem gerust contact met ons op.



Scheveningseweg 52, Den Haag



070-3615048



info@gmw.nl



www.gmw.nl