

## Oordeel Hoge Raad roept vragen op

Wedloop tussen verhuurder en curator dreigt bij huuropzegging na faillissement

Auteurs: mr. David van Dijk en mr. René van de Klift

In: Het Financieele Dagblad d.d. 24 maart 2010

Een recent arrest van de Hoge Raad zal leiden tot een race tussen verhuurders en curatoren om tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst met een failliete huurder. Beëindigt de verhuurder de huurovereenkomst als eerste op grond van een contractueel beding, dan bestaat aanspraak op vergoeding van gederfde toekomstige huurtermijnen. Zegt de curator als eerste op, dan bestaat die aanspraak volgens de Hoge Raad niet.

Op grond van artikel 39 Faillissementswet (Fw) kan zowel de verhuurder als de curator van de failliete huurder een lopende huurovereenkomst tussentijds opzeggen. De verhuurder kan in beginsel geen schadevergoeding eisen voor de gemiste huur ná die huurbeëindiging. De Hoge Raad oordeelde onlangs dat de strekking van de Faillissementswet zich daartegen verzet.

Vervolgens overwoog de Hoge Raad dat het systeem van de Faillissementswet zich *niet* verzet tegen een dergelijke aanspraak bij tussentijdse beëindiging door *de verhuurder op grond van een contractueel beding*. Dat de Hoge Raad dit onderscheid maakt is opmerkelijk. Onduidelijk is wat de rechtvaardiging voor het gecreëerde verschil is, terwijl de uitspraak wel zal leiden tot het maatschappelijk onwenselijke resultaat dat verhuurders en curatoren zich na deze uitspraak zullen haasten om de huurovereenkomst als eerste te beëindigen en de kans op een succesvolle doorstart van de failliete onderneming aanzienlijk afneemt.

Doorgaans wordt door de huurder ten behoeve van de verhuurder doorgaans een bankgarantie gesteld die ook zekerheid biedt voor gederfde toekomstige huurtermijnen in een faillissementsscenario. Door curatoren wordt met enige regelmaat aangevoerd dat de strekking van artikel 39 Fw zich verzet tegen een dergelijke constructie, waarbij de door de bank aan de verhuurder betaalde vergoeding van gederfde toekomstige huurtermijnen via de door de huurder ten behoeve van de bank gestelde contragarantie uiteindelijk alsnog ten laste van de boedel wordt gebracht.

De Hoge Raad gaat in zijn uitspraak niet op die vraag in. Er bestaat een betrekkelijk eenvoudige oplossing om deze discussie te vermijden. Als de huurtermijnen voor een bepaalde periode gelijk aan het te garanderen bedrag vooruit worden betaald en aan een derde (bijvoorbeeld een bank) in bewaring worden geven (in plaats van een bankgarantie voor gederfde toekomstige huurtermijnen), kan de huurovereenkomst door de curator op grond van de Faillissementswet niet eerder worden opgezegd dan tegen het einde van de vooruitbetaalde termijn. Zo kan de verhuurder zich zekerheid verschaffen. Deze alternatieve constructie is – opvallend genoeg – nog betrekkelijk onbekend en vindt in de praktijk nauwelijks toepassing.

Met deze uitspraak van de Hoge Raad is het laatste woord over tussentijdse beëindiging van huurovereenkomsten in geval van faillissement naar verwachting nog niet gezegd. Wel is duidelijk dat het van cruciaal belang is hoe de huurovereenkomst is geformuleerd en welke partij de overeenkomst als eerste beëindigt. De betrokken partijen doen er derhalve goed aan op basis van deze uitspraak hun bestaande posities in te evalueren en voor nieuwe overeenkomsten een alternatieve opzet te overwegen.