

*Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift [Juridisch up to Date](#). Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).*

## **Jutd 2018/0040 Huuropzegging in faillissement: medehuurlers pas op!**

Jutd 2018/0040 d.d. 30-03-2018

**Auteur(s):** mw mr. J.P.W. Geven, Van Iersel Luchtmán advocaten, Breda.

### **Inleiding**

In dit artikel ga ik in op de huuropzegging na datum faillissement. Indien de verhuurder een huurovereenkomst met één huurder heeft gesloten, zijn de situatie en het wettelijk kader over het algemeen redelijk eenvoudig. De vraag is wat er gebeurt indien er niet één, maar meerdere huurders zijn en zij niet allemaal failliet zijn. In dit artikel behandel ik beide situaties: de opzegging in het geval van één huurder en in het geval van meerdere huurders. Recentelijk heeft de Hoge Raad zich uit moeten laten over het tweede geval. Aan de hand van deze uitspraak leg ik uit wat er gebeurt, indien een van de meerdere huurders failliet gaat en wat opzegging van de huur door de curator voor gevolgen heeft voor de andere huurders.

### **Huuropzegging tijdens faillissement: wettelijk kader**

Een faillissement heeft in beginsel geen invloed op wederkerige overeenkomsten. Indien een wederkerige overeenkomst na datum faillissement niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen door zowel de failliet als door de schuldenaar, dan kan de wederpartij de curator op grond van artikel 37 Fw een termijn stellen waarbinnen de curator kan verklaren of hij de overeenkomst al dan niet gestand doet (nakomt). Doet de curator de overeenkomst niet gestand, dan kan de wederpartij de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden. Als de curator ervoor kiest om de overeenkomst wel gestand te doen, dan moet hij zekerheid voor de nakoming bieden.

Naast het bepaalde in artikel 37 Fw, kan ook uit een specifieke wetsbepaling volgen dat de overeenkomst in geval van faillissement onder bepaalde voorwaarden beëindigd kan worden. Daarnaast is in overeenkomsten regelmatig een insolventieclausule opgenomen. Dit is een beding in de overeenkomst op grond waarvan een partij bij het faillissement van de wederpartij een overeenkomst mag beëindigen.

Bij de opzegging van een huurovereenkomst door de curator jegens de verhuurder geldt artikel 39 Fw.<sup>1</sup> Hierin is het volgende bepaald:

*Indien de gefailleerde huurder is, kan zowel de curator als de verhuurder de huur tussentijds doen eindigen, mits de opzegging geschiedt 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.*

Tijdens het faillissement van de huurder kan de huur dus zowel worden opgezegd door de curator als door de verhuurder. Een opzegtermijn van drie maanden is daarbij voldoende. Wel dient de curator ex artikel 68 lid 2 Fw voorafgaand aan de huuropzegging toestemming te vragen aan de rechter-commissaris.

Als de huur wordt opgezegd met inachtneming van artikel 39 Fw, is dat een regelmatige wijze van beëindiging.<sup>2</sup> Dat wil zeggen dat de curator niet schadeplichtig is en dus ook geen leegstandsschade hoeft te vergoeden aan de verhuurder. De verhuurder heeft bij opzegging uit hoofde van artikel 39 Fw uitsluitend recht op de nog te betalen huur tot het einde van de huurovereenkomst (dus maximaal drie maanden), dus niet over een langere periode.<sup>3</sup>

### **Feiten**

Op 23 februari 2018 diende de Hoge Raad zich uit te spreken over een zaak die ook de huuropzegging tijdens faillissement betrof.<sup>4</sup> Het ging om een huurovereenkomst voor een winkelruimte op de begane grond en de verdieping op de eerste etage. Ten aanzien van dit pand was een huurovereenkomst gesloten tussen de verhuurder en twee huurders. Huurders waren 'Stadskappers en Shop B.V.' (**B.V.**) en de directeur-groootaandeelhouder van deze B.V. in privé (**DGA**). In de huurovereenkomst was in de aanhef opgenomen dat beide huurders hoofdelijk aansprakelijk waren voor alle verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst.

Op enig moment ging de B.V. failliet, waarop de curator besloot de huur op te zeggen met inachtneming van artikel 39 Fw. De verhuurder bleef echter de DGA aanspreken tot betaling van de huur en wees hem ook op zijn exploitatieverplichtingen; op grond daarvan zou het de DGA niet toegestaan zijn om de bedrijfsactiviteiten voortijdig te staken. De DGA voldeed niet aan het verzoek van de verhuurder. De verhuurder startte daarop een procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst.

### **Kantonrechter en hof**

De kantonrechter stelde de verhuurder in het gelijk: volgens de kantonrechter gold de opzegging door de curator alleen ten aanzien van de gefailleerde partij. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch was het met de kantonrechter eens. Omdat in de huurovereenkomst was opgenomen dat de B.V. en de DGA beide hoofdelijk, ieder voor het geheel, aansprakelijk waren voor alle verplichtingen uit de huurovereenkomst, overwoog het hof dat de opzegging door de curator enkel de B.V. betrof. Met andere woorden: ook het hof stelde dat de huurovereenkomst nog van toepassing was op de verhouding tussen de verhuurder en de DGA. De verhuurder bleek in de tussentijd op zoek te zijn gegaan naar een nieuwe huurder. Volgens het hof maakte dat de situatie niet anders: de verhuurder heeft daarmee uitsluitend schadebeperkend opgetreden.

### **Hoge Raad**

De huurder is in cassatie gegaan, maar zonder resultaat: de Hoge Raad verwierp het beroep van de DGA. Alhoewel de Hoge Raad het cassatieberoep van de DGA niet inhoudelijk behandelt, is de conclusie van de advocaat-generaal (**A-G**) bij deze uitspraak interessant. De conclusie helpt om het systeem en de overwegingen van de Hoge Raad beter te begrijpen.

### *Contractuele en wettelijke medehuur*

In het huurrecht wordt er in geval van meerdere huurders onderscheid gemaakt tussen contractuele en wettelijke medehuur. Bij contractuele medehuur is in één huurovereenkomst opgenomen dat er meerdere huurders zijn van hetzelfde huurobject. Het gaat dus niet om meerdere huurovereenkomsten. Kopieën van de betreffende huurovereenkomst worden uiteraard buiten beschouwing gelaten.

Wettelijke medehuur is geregeld in artikelen 7:266 e.v. BW. Er is bij wettelijke medehuur sprake van een verhuurder en (hoofd)huurder. De echtgenoot of geregistreerd partner van een huurder wordt van rechtswege aangemerkt als (wettelijk) medehuurder, indien de woning strekt tot hoofdverblijf. De wettelijk medehuurder kan ook hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen uit de huurovereenkomst.

Hierna wordt nader ingegaan op contractuele medehuur. Wettelijke medehuur wordt niet verder besproken.

#### *Verplichtingen huurders bij contractuele medehuur*

Bij contractuele medehuur zijn de beide huurders in beginsel schuldenaar, ieder voor gelijke delen. Dit is echter anders indien dat uit de wet, de gewoonte of de rechtshandeling volgt. In bovenstaande zaak was overeengekomen dat zowel de B.V. als de DGA hoofdelijk verbonden waren ten aanzien van de verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst; dat was ook op die manier opgenomen in de huurovereenkomst. Hoofdelijke verbondenheid heeft diverse voordelen voor de verhuurder: zo kan de verhuurder zelf kiezen welke partij hij aanspreekt indien zijn vordering niet nagekomen wordt. De huurders kunnen dit dan weer in hun onderlinge verhouding regelen. De verhuurder blijft hier buiten.

#### *Verplichtingen verhuurder bij contractuele medehuur*

Het gevolg van contractuele medehuur is dat alle huurders schuldeiser zijn van de verhuurder. De verhuurder dient aan alle huurders zijn prestaties na te komen, waaronder het verschaffen van huurgenot. Dit is weer anders indien uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat de prestaties ongelijk verdeeld dienen te worden, ondeelbaar zijn of dat de huurders samen één vorderingsrecht hebben. Huwen in gemeenschap van goederen is daar een voorbeeld van.

#### *Bevoegdheid om de huurovereenkomst op te zeggen bij contractuele medehuur*

Opzegging van de huurovereenkomst door een van de contractuele huurders is niet altijd zomaar mogelijk. Omdat er meerdere huurders zijn, heeft de opzegging door de ene partij ook gevolgen voor de andere partij: de achterblijvende huurder is dan namelijk de enige aansprakelijke partij en de verhuurder verliest verhaalsmogelijkheden. Er valt namelijk een partij weg. Uit de huurovereenkomst kan (gelet op de tekst en de bedoelingen van partijen) voortvloeien dat de overeenkomst alleen kan worden opgezegd indien de partijen dat gezamenlijk doen.

#### *Strekking van artikel 39 Fw*

Bij de totstandkoming van artikel 39 Fw is een afweging gemaakt tussen het belang van enerzijds de boedel en anderzijds de verhuurder. De boedel heeft er belang bij dat de kosten niet verder oplopen, terwijl de verhuurder belang heeft bij het ontvangen van de huurprijs. Omdat artikel 39 Fw uitsluitend de belangen van de verhuurder en de boedel dient, is de gedachte dat de opzegging door de curator ingevolge deze bepaling enkel effect heeft op de failliete partij en de verhuurder. Dit is anders indien de boedel meerdere rechtsverhoudingen omvat, zoals het geval is bij huurders die in gemeenschap van goederen zijn getrouwd. De boedel omvat dan meer dan enkel de failliete partij: ook de echtgenoot wordt hierin betrokken. In een dergelijk geval heeft de huuropzegging door de curator ingevolge artikel 39 Fw dus wél betrekking op de contractuele medehuurder.

Al deze omstandigheden in aanmerking nemend, strekt de conclusie van de A-G tot verwerping van het cassatieberoep. Volgens de A-G is de huurovereenkomst tussen de verhuurder en de DGA niet beëindigd door de huuropzegging door de curator.

### **Commentaar**

De opzegging door de curator op grond van artikel 39 Fw blijkt dus niet automatisch gevolgen te hebben voor de rechtsverhouding tussen de verhuurder en de andere huurder. Deze uitspraak is - gelet op het juridische kader - niet erg verrassend, maar biedt wel stof tot nadenken. In faillissementen komt het geregeld voor dat de curator zo snel mogelijk de huurovereenkomst opzegt om de boedel kosten te besparen, zonder de gelegenheid te hebben gehad om de huurovereenkomst te bekijken. Dit is zeker het geval op het moment dat de curator al snel constateert dat het gehuurde niet nodig is voor bijvoorbeeld de afronding van een project of het realiseren van een doorstart.

De eerste dagen na de faillietverklaring dient een hoop zaken geregeld te worden en heeft de curator veel informatie over de failliet nodig. Het komt niet zelden voor dat het een aantal weken of zelfs langer duurt voordat de curator alle gewenste informatie heeft ontvangen. Dat geldt dus ook voor de huurovereenkomst. Het kan dus gebeuren dat de curator de huurovereenkomst opzegt, zonder er van op de hoogte te zijn dat er - naast de failliet - nog meerdere huurders zijn.

In beginsel behoort het niet tot de taak van de curator om deze andere huurders op de hoogte te stellen van de huuropzegging en de gevolgen daarvan voor hen. Primaire taak van de curator is namelijk het behartigen van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Toch vind ik het onder omstandigheden redelijk als de curator contact opneemt met de andere huurders na een huuropzegging. De curator kan hen er dan over informeren dat de huurovereenkomst tussen de verhuurder en de failliet is opgezegd, maar dat zij nog wel aan hun verplichtingen moeten blijven voldoen.

Zeker als contractuele medehuurder is het goed om te weten dat een huuropzegging door de curator in beginsel geen gevolgen heeft voor de andere huurders. Indien de medehuurder na het faillissement van de andere huurder niet gebonden wil zijn aan de huurovereenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, is het als niet-failliete medehuurder verstandig om zo snel mogelijk de huur op te zeggen.

Het kan dan echter nog steeds voorkomen dat de niet-failliete medehuurder alsnog voor enige tijd gebonden is aan de huurovereenkomst. De medehuurder kan dan - zeker bij hoofdelijke verbondenheid - dus aangesproken worden voor betaling van onder andere de huur en boetes. Voor de curator kunnen namelijk afwijkende opzegtermijnen gelden indien de contractuele opzegtermijn meer dan drie maanden bedraagt. De medehuurder zal zich namelijk moeten houden aan de reguliere opzegtermijnen uit de huurovereenkomst. Dit is natuurlijk anders indien de verhuurder zich bereid toont om met de medehuurder alsnog kortere opzegtermijnen af te spreken. De verhuurder is hier echter niet toe verplicht.

### *Onderhuur*

Contractuele medehuur dient te worden onderscheiden van onderhuur: de verhuurder verhuurt het object aan een hoofdhuurder, die op zijn beurt het gehuurde verhuurt aan een onderhuurder. Op het moment dat de hoofdhuurder failliet gaat, is niet artikel 39 Fw van toepassing, maar lijkt artikel 37 Fw te gelden.<sup>5</sup> De onderhuurder kan de curator op grond van deze bepaling vragen wat hij met deze overeenkomst wenst te doen: al dan niet nakomen ("gestand doen"). Over het algemeen kiest de curator ervoor om de onderhuurovereenkomst niet gestand te doen. Omdat de curator namelijk vaak besluit om de huurovereenkomst tussen de verhuurder en de hoofdhuurder op te zeggen, zal

de curator ook moeten besluiten de overeenkomst tussen de hoofd- en onderhuurder niet langer na te komen. Verschaffing van het huurgenot is dan namelijk niet langer mogelijk.

NOOT 1 [\[terug\]](#)

Een andere wettelijke opzeggingsmogelijkheid voor wederkerige overeenkomsten volgt uit artikel 40 Fw. Deze bepaling heeft betrekking op de opzegging van arbeidsovereenkomsten tijdens het faillissement van de werkgever.

NOOT 2 [\[terug\]](#)

Hoge Raad 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:278.

NOOT 3 [\[terug\]](#)

Overigens kan contractueel bedongen leegstandsschade als gevolg van een regelmatige opzegging eventueel wel op een derde worden verhaald, wanneer die derde zich tot vergoeding daartoe garant heeft gesteld.

NOOT 4 [\[terug\]](#)

Hoge Raad 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:285.

NOOT 5 [\[terug\]](#)

Hier bestaat discussie over in de literatuur. Enerzijds wordt bepleit dat in de situatie waarin de verhuurder aan de huurder het huurgenot heeft verschaft en de huurder de huur heeft betaald, artikel 37 Fw buiten toepassing dient te blijven. Er is dan namelijk geen sprake van een niet of slechts gedeeltelijk nakomen van de prestaties uit de overeenkomst door partijen. Artikel 37 Fw stelt dat wel als voorwaarde. Anderzijds wordt betoogd dat artikel 37 Fw wel van toepassing is, omdat huurovereenkomsten als duurovereenkomst voortdurende en opeenvolgende verbintenissen met zich brengen.