

In moratorio: het recht op nakoming

NTBR 2017/30

Redactioneel

In februari 2014 kwamen V&D (huurder) en Mondia (verhuurder) overeen dat de huur van het winkelpand in Hengelo per 1 februari 2015 voor vijf jaar zou worden voortgezet voor € 510.000 per jaar. Op 19 januari 2015 liet V&D na weer een slechte winter aan Mondia weten dat haar directie had besloten de komende vier maanden geen enkele verhuurder huur te betalen. Een paar weken later bleek dat alle verhuurders zich hierin – buitengerechtelijk – konden vinden, onder bepaalde voorwaarden, op Mondia en drie anderen na. Hierop betaalde V&D een deel van de huur aan Mondia. Mondia vorderde in kort geding volledige nakoming van de huur.

De voorzieningenrechter in de Rechtbank Overijssel wees de vordering toe. Haar overwegingen konden zo worden overgenomen in het dictaat voor een college Inleiding burgerlijk recht: V&D moest gewoon de huur betalen, vanwege de verbindende kracht van overeenkomsten en de contractvrijheid.²

In hoger beroep bij het Hof Arnhem-Leeuwarden rees de vraag of het bestaan van de vordering van Mondia voldoende aannemelijk was om toewijzing bij voorraad van de door haar gepretendeerde geldvordering te rechtvaardigen. Vervolgens verschoof de aandacht naar de bevoegdheid van de schuldeiser om in beginsel een hem door de schuldenaar aangeboden buitengerechtelijk akkoord te weigeren. De vraag was of Mondia in casu misbruik van deze bevoegdheid maakte. Uiteindelijk werd aangeknoopt bij het *Payroll*-arrest waarin een andere vordering centraal stond: de vordering akkoord te gaan met uitkering van slechts een percentage van de vordering. Volgens het *Payroll*-arrest staat het een schuldeiser in beginsel vrij het hem door de schuldenaar aangeboden akkoord te weigeren.

“Dit kan – slechts – uitzondering lijden indien de uitoefening van deze bevoegdheid wordt misbruikt (art. 3:13 BW) en de schuldeiser aldus naar redelijkheid aanvaarding van het aanbod niet had kunnen weigeren.”³

Het Hof Arnhem-Leeuwarden meende dat Mondia door te staan op volledige betaling misbruik maakte van haar bevoegdheid – lees: van haar recht op nakoming. Aandeelhouders, banken, de Belastingdienst en de meeste andere verhuurders steunden V&D, opdat leveranciers zouden blijven leveren, V&D haar bedrijf draaiend kon houden en 10.000 werknemers uit de wind konden worden gehouden. Mondia profiteerde bovendien van het offer van de andere schuldeisers: zij ontliep daardoor het ‘bijzonder grote nadeel’ dat zij en de andere verhuurders zouden hebben geleden bij een faillissement van V&D. De stand van de markt voor de verhuur van winkelpanden en in het bijzonder grote panden als bij V&D in gebruik, was niet rooskleurig. Van Mondia mocht dan ook een offer worden verwacht. Veel bracht deze overwinning niet, want luttele dagen na het arrest ging V&D failliet. Het arrest hield stand in cassatie.⁴

De vordering van de verhuurder raakte *in moratorio*: minst genomen werd de opeisbaarheid van de vordering opgeschort. Zo werd de huurder in staat gesteld de vorderingen van onder meer leveranciers te blijven voldoen.

1 Citeerwijze: A.G. Castermans, ‘In moratorio: het recht op nakoming’, *NTBR* 2017/30, afl. 7.

2 Rb. Overijssel 26 maart 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1505, r.o. 4.6.

3 HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7799, NJ 2006/230, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Groenemeijer/Payroll*), r.o. 3.5.2.

4 HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:485, RvdW 2017/444.

In een andere context stelt de wetgever inmiddels andere prioriteiten. Volgens artikel 5 lid 1 van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening kan het College van B&W ten behoeve van natuurlijke personen de rechtbank verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen waarin elke bevoegdheid van de schuldeisers tot verhaal op de goederen van de schuldenaar en tot opeising van goederen die zich in de macht van de schuldenaar bevinden niet kan worden uitgeoefend, voor een periode van maximaal zes maanden (het moratorium). Het doel is de schuldenaar en de schuldhulpverlener enige tijd te gunnen om orde op zaken te stellen. Uit artikel 5 lid 3 Wet gemeentelijke schuldhulpverlening en artikel 4 onder e Besluit breed moratorium volgt dat de schuldenaar tijdens de afkoelingsperiode wél verplicht is zijn betalingsverplichtingen uit de huurovereenkomst na te komen, net als zijn betalingsverplichtingen uit de verbintenissen tot het geregeld leveren van gas, water, elektriciteit en verwarming, tot verzekering van zorgkosten, opstal, wettelijke aansprakelijkheid en motorrijtuigen.⁵ Het eerste geval dat onder deze regels is geweest betreft twee gewezen ondernemers die rond moeten zien te komen van één WIA-uitkering, met een nog minderjarig kind thuis, zestig schuldeisers op hun nek en een schuldenlast van € 28.500 preferent en € 150.061,20 concurrent.⁶ Zij zouden voor een afkoelingsperiode in aanmerking kunnen komen, maar dan wel hun verhuurder moeten blijven betalen.

De rechter en de wetgever prioriteren dus de nakomingsvordering van verschillende schuldeisers. Wie verhuurt aan commerciële huurders moet rekening houden met een moratorium. Wie verhuurt aan een natuurlijke personen hoeft dat voor lopende huurpenningen niet. Die prioritering zou, op zichzelf beschouwd, kunnen overtuigen, maar twijfel rijst als de prioriteringen met elkaar worden vergeleken. Die twijfel wordt niet weggenomen als de rechter en de wetgever elk de tegenovergestelde keuze hadden gemaakt, of beiden een inbreuk op het recht op onmiddellijke nakoming van een opeisbare verbintenis hadden gemaakt.

Als er dan aanleiding is inbreuk te maken op het recht op nakoming, dan is het goed dat de rechter alle betrokken belangen mag afwegen, om vervolgens een geheel of gedeeltelijk moratorium in te lassen. Bij commerciële huurders kan de rechter dus gewicht toekennen aan het belang van de 10.000 werknemers van V&D, ten nadele van de huisbaas. Bij hoeveel werknemers zou de balans doorslaan naar de verhuurder? Valt de afweging anders uit als er sprake is van een monumentaal warenhuis en van een verhuurder die het behoud van monumenten beoogt?⁷ Had de rechter het 'offer' van de financiers van V&D anders moeten beoordelen als zij hebben geprofiteerd van de verkoop in 2006/2007 van al het onroerend goed waarin de V&D-bedrijven gevestigd waren, voor een totaalprijs van € 1,3 miljard?⁸ Het beantwoorden van deze vragen is niet gemakkelijk, maar laat dat vooral zo zijn omdat het recht op nakoming zo belangrijk is en niet omdat de variatie van feiten en omstandigheden oneindig is.

Zou het niet beter zijn als de rechter ook bij particuliere huurders alle betrokken belangen zou mogen afwegen? In plaats van *coûte que coûte* de lopende vorderingen van het waterleidingbedrijf en de woningbouwvereniging buiten het moratorium te houden, zou hij oog kunnen hebben voor de maatschappelijke impact van het feit dat inwonende kinderen verstoken blijven van water of met hun ouders het huis uit moeten. De rechter zou de afweging breder kunnen trekken, door in beschouwing te nemen dat er in 2013 8223 waterafsluitingen waren⁹ en 6980

5 Besluit van 6 maart 2017 tot invoering van een afkoelingsperiode voor natuurlijke personen ter stabilisering van hun financiële situatie alsmede tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 5 van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Besluit breed moratorium), *Stb.* 2017, 83.

6 Rb. Amsterdam 8 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3259.

7 Rb. Oost-Brabant 8 april 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2001 (*Stichting tot behoud van monumenten Laurentius en Petronella/V&D*).

8 Rb. Amsterdam 23 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:899.

9 Brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 27 augustus 2014 (beantwoording kamervragen lid Smaling (SP)) aan de Tweede Kamer.

huisuitzettingen door woningbouwcorporaties.¹⁰ Hoeveel minderjarige kinderen hierbij waren betrokken, is niet bekend. Het zou alle betrokkenen moeten interesseren. Bij alle maatregelen betreffende kinderen dienen de belangen van het kind immers de eerste overweging te vormen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen (art. 3 lid 1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind). Volgens datzelfde verdrag hebben kinderen recht op zuiver drinkwater (art. 24 lid 2 onder c van het Verdrag inzake de rechten van het kind) en dienen de lidstaten te voorzien in programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name wat betreft huisvesting. Klakke-loze toepassing van artikel 4 onder e Besluit breed moratorium – niet alleen in die ene zaak, maar in alle vergelijkbare zaken – verdient dan ook geen aanbeveling indien er kinderen in het geding zijn. Het arrest *Mondia/V&D* biedt de rechter steun om de bepaling desnodig buiten toepassing te laten.

De inbreuk op het recht van nakoming van de schuldeisers wordt uiteindelijk gerechtvaardigd door de hoop en verwachting dat zowel de schuldeisers als de benelde schuldenaren en naast betrokkenen er op lange termijn iets mee opschieten dat de schuldenaar niet meteen over de kling wordt gejaagd en enige tijd de ruimte krijgt orde op zaken te stellen. In de context van huur geldt dat voor commerciële en particuliere huurders gelijk.

¹⁰ Ontleend aan www.aedes.nl/feiten-en-cijfers/bewoners/hoeveel-huisuitzettingen-zijn-er-per-jaar/expert-hoeveel-huisuitzettingen-zijn-er-per-jaar.html; in 2016 waren in 5% van de gevallen kinderen betrokken, voor zover bekend (van 59% van de huisuitzettingen was niet bekend of er kinderen in het geding waren).