

De impact van de WHOA op de huurrechtpraktijk

mr. V.G.J. Boumans¹

De Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) is op 1 januari 2021 in werking getreden. De WHOA kan voor verhuurders, van huurders die in financieel zwaar weer (dreigen te) komen, grote impact hebben. De WHOA voorziet niet alleen in een mogelijkheid om de verhuurder te dwingen genoeg te nemen met slechts een deel van de huurvordering, maar kan ook leiden tot een eenzijdige wijziging of zelfs beëindiging van de huurovereenkomst. In deze bijdrage geef ik een korte beschrijving van de werking van de WHOA. Daarna ga ik nader in op de impact of mogelijke impact van de WHOA op de huurrechtpraktijk en de impact van de WHOA op de zekerheden die verhuurder in het kader van de huurovereenkomst bedingen van huurder. Daarnaast onderzoek ik de huurrechtelijke elementen van de beperkte rechtspraak die op dit moment is gewezen naar aanleiding van de WHOA. Ik ga niet al te diep in op de technische aspecten van de WHOA zelf of de insolventierechtelijke aspecten. Deze aspecten zijn eerder in dit tijdschrift uitvoeriger belicht. Daarnaast is in dit tijdschrift eerder eveneens uitvoeriger geschreven over de zogenoemde ipso facto clausules en de impact van de WHOA op die clausules.² Om die reden zal ik ook minder uitvoerig ingaan op artikel 373 lid 3 Fw.

1. Inleiding en totstandkoming

De WHOA komt voort uit wetsvoorstel 35 249 uit 2019 en is onderdeel van een al veel langer lopend programma van de wetgever om het faillissementsrecht te herzien. In 2012 is het Programma Herijking Faillissementsrecht opgesteld. Dit Programma bestaat uit 3 pijlers: (i) fraudebestrijding, (ii) een versterking van het reorganiserende vermogen van ondernemingen en (iii) modernisering van het faillissementsrecht.³ De WHOA maakt met nog drie andere wetsvoorstellen onderdeel uit van de tweede pijler van dit Programma.⁴

Voor 1 januari 2021 was het voor schuldenaren eigenlijk niet mogelijk om hun onderneming buiten een faillissement om te saneren en te reorganiseren zonder de volledige medewerking van alle betrokken stakeholders en schuldeisers. Er was geen mogelijkheid om schuldeisers te dwingen om afstand te doen van een deel van hun vorderingen. Schuldeisers konden in beginsel weigeren om afstand te doen van (een deel van) hun vorderingen. Als een onderneming niet effectief kon saneren of reorganiseren, omdat de belangrijkste stakeholders hun medewerking niet wilden geven, was de enige mogelijkheid

voor die onderneming om het faillissement aan te vragen en vanuit die situatie een doorstart te maken.

Voordat de WHOA in werking trad bood enkel het juridische leerstuk misbruik van bevoegdheid (artikel 3:13 BW) een – uitzonderlijke – mogelijkheid om een schuldeiser toch te dwingen om een vordering niet te incasseren in het licht van een schuldeisersakkoord.⁵ Bij mijn weten is er één voorbeeld in de huurrechtpraktijk, waarbij een schuldeiser zijn vordering niet kon incasseren in het licht van een schuldeisersakkoord. Het betrof de nasleep van het reddingsplan van V&D.

Het betrof een reddingsplan van bijna alle verhuurders van V&D tezamen met andere stakeholders van V&D, zoals de aandeelhouders en financiers van V&D. De insteek van het reddingsplan was het voorkomen van een faillissement van V&D en om V&D de tijd te geven om te reorganiseren. Het belang van V&D om niet failliet te gaan was niet alleen gelegen in het behouden van een Nederlands retailicoon en het behouden van werkgelegenheid, maar ook om aanzienlijke leegstand in de winkelgebieden van een groot aantal grote en middelgrote steden in Nederland te voorkomen. Het zou voor veel eigenaren van V&D panden lastig worden om een nieuwe invulling te geven voor deze panden, omdat er weinig retailers waren die deze panden konden gaan vullen. Bijna alle verhuurders van V&D stemden in met dit reddingsplan en waren bereid om gedurende een bepaalde periode afstand te doen van een deel van de huurpenningen. Een paar individuele verhuurders waren echter niet bereid om mee te doen met het reddingsplan, terwijl zij bij een redding van V&D wel

1. Vincent Boumans is advocaat bij Lexence N.V. te Amsterdam.

2. Zie uitgebreider over deze problematiek: mr. J. le Clercq en mr. F.D. Crul, 'De WHOA en huurkorting', *TvHB* 2021/5, UDH:TVHB/16951.

3. *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 249, nr. 3 (MvT).

4. Een regeling om de in de praktijk gevormde "pre-pack" te formaliseren, de Wet overgang van onderneming in faillissement en een aantal regelingen om de efficiëntie van de surseance en faillissementsregelingen te vergroten. Zie ook de *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 249, nr. 3 (MvT).

5. Behoudens de specifieke regelingen van artikel 37b en artikel 287a Fw.

zouden profiteren van de offers van de andere verhuurders. Dit wordt het zogenoemde '*free riders probleem*' genoemd. Eén van die verhuurders was Mondia.

Mondia vorderde in kort geding betaling van de door V&D onbetaald gelaten huurpenningen. In eerste aanleg werden de vorderingen van Mondia toegewezen door de voorzieningenrechter. Het Hof Arnhem-Leeuwarden wees de vorderingen van Mondia echter af.⁶ Het hof meende dat het verweer van V&D en de gezamenlijke verhuurders (die zich in het kort geding hadden gevoegd aan de zijde van V&D) op basis van misbruik van bevoegdheid zodanig was dat niet met voldoende zekerheid geoordeeld kon worden dat dit verweer in de bodemprocedure zou worden verworpen. Gelet op het feit dat de vordering van Mondia neerkwam op enkel een geldvordering, werd deze vordering dan ook door het hof afgewezen. Het oordeel van het hof werd in cassatie in stand gelaten.⁷ Helaas werd V&D een paar dagen na het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden alsnog failliet verklaard. Het oordeel van het hof kwam er dus in feite op neer dat Mondia geen aanspraak kon maken op betaling van haar onbetaald gelaten huurpenningen in het licht van de reddingspoging van de andere schuldeisers van V&D. V&D zou wellicht gebaat zijn geweest bij de WHOA om op die manier de vorderingen van Mondia (en de andere verhuurders) te betrekken in een te homologeren akkoord, zodat V&D een faillissement op die manier had kunnen afwenden.

2. Hoofdpijnen van de werking van de WHOA

De WHOA is opgenomen in de artikelen 369 tot en met 287 Fw. De WHOA kent net als het faillissement en de surseance van betaling een criterium dat (in het algemeen) bepaalt of een onderneming toegelaten kan worden tot de WHOA. Een onderneming kan een akkoord aanbieden aan haar aandeelhouders en schuldeisers (of een aantal van hen) dat voorziet in een wijziging van hun rechten en dat door de rechter kan worden gehomologeerd als de onderneming "(...) *verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan* (...)".⁸ Of zoals de toestand wordt toegelicht in de Memorie van Toelichting: "*De toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan, komt – kort gezegd – neer op het volgende. De schuldenaar is nog in staat om zijn lopende verplichtingen te voldoen. Tegelijkertijd voorziet hij dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden, als zijn*

schulden niet worden geherstructureerd".⁹ De WHOA is dus bedoeld voor ondernemingen die een faillissement zien naderen als er niet wordt ingegrepen. Dit kan bijvoorbeeld zijn omdat de onderneming vastzit aan een aantal (langlopende) verplichtingen waarvan duidelijk is dat de onderneming deze niet meer (lang) kan blijven voldoen of als de onderneming een aantal verplichtingen ziet aankomen waar zij niet aan kan voldoen. Dit laatste zou bijvoorbeeld kunnen voorkomen als een lening op korte termijn opeisbaar wordt, maar de onderneming niet de middelen heeft om die lening te voldoen of te herfinancieren. Wel moet er nog altijd sprake zijn van een levensvatbaar bedrijf.¹⁰ Als het bedrijf al zodanig in de financiële problemen zit dat het niet meer levensvatbaar is, dan moet het faillissement worden aangevraagd.

Iedere schuldeiser en iedere aandeelhouder van de onderneming, net als een eventueel ingestelde ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging én de onderneming zelf kunnen bij de rechtbank een verzoek indienen om een herstructureringsdeskundige aan te stellen die uiteindelijk een akkoord gaat aanbieden aan de schuldeisers en aandeelhouders van de onderneming (of een aantal van hen).¹¹ Het akkoord hoeft dus niet alle schuldeisers van de onderneming te omvatten. De onderneming/herstructureringsdeskundige kan er voor kiezen om een aantal schuldeisers of verbintenissen ongemoeid te laten. Deze verplichtingen moeten dan vanzelfsprekend wel volledig voldaan blijven worden door de onderneming. Als een dergelijk verzoek wordt toegewezen, dan wordt een herstructureringsdeskundige benoemd. De herstructureringsdeskundige voert zijn taak doeltreffend, onpartijdig en onafhankelijk uit.¹² In de rechtspraak wordt ook zwaar getild aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de herstructureringsdeskundige. In een verzoek tot benoeming van een herstructureringsdeskundige, waarbij de herstructureringsdeskundige op voorhand betrokken was bij de onderneming als adviseur om het akkoord voor te bereiden, werd de voorgedragen herstructureringsdeskundige door de rechtbank onvoldoende onafhankelijk en onpartijdig geacht. De ondernemers moesten het verzoek aanvullen met meerdere namen van mogelijke herstructureringsdeskundigen.¹³ Hierbij dient de onderneming alle benodigde medewerking en gegevens verstrekken aan de herstructureringsdeskundige die nodig worden geacht voor de uitoefening van die taak.¹⁴

6. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9777.

7. HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:485.

8. Artikel 370 lid 1 Fw.

9. Kamerstukken II 2018/19, 35 249, nr. 3.

10. Rechtbank Den Haag 2 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798, waarin een homologatieverzoek werd afgewezen, omdat de onderneming niet meer levensvatbaar was.

11. Artikel 371 lid 1 Fw.

12. Artikel 371 lid 6 Fw.

13. Rechtbank Noord-Nederland 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:285.

14. Artikel 371 leden 7 en 8 Fw.

Het te homologeren akkoord kan voorzien in een wijziging of zelfs beëindiging van een overeenkomst waarbij de onderneming partij (en schuldenaar) is.¹⁵ Dit kan dus ook een huurovereenkomst zijn waarbij de onderneming huurder is. Slechts de rechten van werknemers en arbeidscontracten zijn uitgezonderd en kunnen in het kader van een akkoord dus niet aangetast of beëindigd worden.¹⁶

Als het te homologeren akkoord voorziet in een wijziging of zelfs een beëindiging van een huurovereenkomst en de verhuurder stemt niet in met die wijziging of beëindiging, dan kan de herstructureringsdeskundige aan de rechter – tezamen met het verzoek om het akkoord te homologeren – een verzoek doen tot het verkrijgen van toestemming om de betreffende overeenkomst eenzijdig tussentijds te mogen opzeggen. De overeenkomst kan dan door de herstructureringsdeskundige worden opgezegd tegen de dag van de homologatie van het akkoord op een termijn van ten minste drie maanden.¹⁷

Als de huurovereenkomst vervolgens ook daadwerkelijk wordt opgezegd, dan heeft de verhuurder recht op een vergoeding van de schade die de verhuurder lijdt als gevolg van de opzegging. Deze aanspraak kan vervolgens door de herstructureringsdeskundige weer worden betrokken in het te homologeren akkoord, waardoor de werkelijke aanspraak weer wordt verminderd.¹⁸ Als de schadevergoeding niet wordt betrokken in het akkoord, dan blijft de onderneming gehouden om de gehele schadevergoeding te voldoen aan de verhuurder.¹⁹ De rechtspraak zal moeten uitwijzen welke directe en indirecte schade van een verhuurder moet worden vergoed indien de huurovereenkomst eindigt. In artikel 373 Fw. wordt in dit kader enkel verwezen naar de algemene schadevergoedingsbepalingen in afdeling 10 van titel 1 boek 6 BW.²⁰ Het lijkt daarbij logisch dat in ieder geval de huurinkomsten die de verhuurder misloopt door de opzegging van de huurovereenkomst en de kosten van de verhuurder in het kader van de wederverhuur (courtage van een aanhuurmakelaar, marketingkosten) worden vergoed. Daarnaast lijkt het aannemelijk dat eventuele opverschade van de vertrekkende huurder moet worden vergoed. Interessant is bijvoorbeeld de vraag of incentives voor een nieuwe huurder vergoed zouden moeten worden in het kader van de opzegging van de huurovereenkomst.

In het kader van de stemming over het akkoord, worden de schuldeisers en de aandeelhouders, wiens rechten worden gewijzigd of beëindigd in het akkoord, ingedeeld in verschillende klassen. Dit moet gebeuren als hun positie bij een vereffening bij faillissement zodanig verschillend zou zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake meer is.²¹

In dit kader moet worden bedacht dat de positie van de verhuurder bij een faillissement van de huurder altijd anders is in vergelijking met de 'reguliere' concurrente schuldeisers. De verhuurder is boedelschuldeiser voor wat betreft de huurpenningen gedurende de periode tussen de datum van het faillissement en de dag waarop de huurovereenkomst eindigt. Voor andere vorderingen en voor eventuele huurachterstanden van voor de datum van het faillissement, is de verhuurder gewoon een concurrente schuldeiser in het faillissement. Ik meen dan ook dat de positie van de verhuurder niet zomaar gelijkgesteld kan worden met de positie van andere concurrente schuldeisers en dat de verhuurder(s) in een aparte klasse ingedeeld moeten worden, los van in ieder geval de reguliere concurrente schuldeisers.

Als het voorstel is geformuleerd door de onderneming of de herstructureringsdeskundige, dan wordt het voorstel in stemming gebracht. De stemming geschiedt per klasse van schuldeisers of aandeelhouders. Een klasse heeft ingestemd met het voorstel als het besluit tot instemming is genomen door een groep van schuldeisers die samen ten minste twee derden vertegenwoordigen van de totale som van aanspraken binnen die groep.²²

Als ten minste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd kan de onderneming of de herstructureringsdeskundige de rechtbank verzoeken (middels een verzoekschrift) om homologatie van het akkoord. Als het akkoord een wijziging omvat van rechten van schuldeisers met een vordering die in faillissement naar verwachting geheel of ten minste gedeeltelijk kan worden voldaan, zoals boedelschuldeisers of preferente schuldeisers dient ten minste deze klasse met schuldeisers te hebben ingestemd met het akkoord.²³

Gelet op de positie van de verhuurder in het faillissement, waarbij de verhuurder voor een deel van zijn vordering als boedelschuldeiser aangemerkt wordt, is dan ook bepleitbaar dat de klasse met de verhuurder(s) van de onderneming ten minste moet instemen met het akkoord. Het is immers bij een faillissement te verwachten dat een deel van de vorderingen van de verhuurder zou worden voldaan. Bij mijn weten is hier nog geen (principiële) uitspraak over gedaan in de rechtspraak. Een onjuiste indeling van de klassen is bovendien een afwijzingsgrond voor de rechtbank om de homologatie van het akkoord te weigeren.²⁴

Als het akkoord wordt gehomologeerd door de rechtbank dan wordt het akkoord ook verbindend voor de schuldeisers die niet met het akkoord hebben ingestemd.²⁵ Als het akkoord niet wordt gehomologeerd, dan zijn de schuldeisers die niet hebben ingestemd met het akkoord niet gebonden aan het akkoord.

15. Artikel 373 lid 1 Fw.

16. Artikel 369 lid 4 Fw.

17. Artikel 373 lid 1 Fw.

18. Artikel 373 lid 2 Fw.

19. *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 249, nr. 3 (MvT).

20. Artikel 6:95 tot en met 110 BW.

21. Artikel 374 lid 1 Fw.

22. Artikel 381 lid 6 en 7 Fw.

23. Artikel 383 lid 1 Fw.

24. Artikel 384 lid 2 sub c en lid 4 Fw.

25. Artikel 385 Fw.

3. Zekerheden van de verhuurder

Als een onderneming een beroep doet op de WHOA dan is de kans aanzienlijk dat er ook een huurachterstand of een andere vordering van een verhuurder betrokken is bij het akkoord. Daarnaast kan het akkoord inhouden dat de huurovereenkomst wordt gewijzigd, dan wel wordt beëindigd. Hierbij geldt dat als de verhuurder niet instemt met de beëindiging van de huurovereenkomst in het kader van een akkoord, de onderneming of de herstructureringsdeskundige de huurovereenkomst kan opzeggen, mits daarvoor toestemming wordt verkregen van de rechter. De verhuurder maakt dan aanspraak op vergoeding van de schade als gevolg van de opzegging, hetgeen eveneens een vordering van de verhuurder op de huurder oplevert, waarbij deze schadevergoeding ook weer betrokken kan worden in het te homologeren akkoord. De vraag die dan opkomt is welke invloed de het te homologeren akkoord en de WHOA hebben op de eventuele garanties die de verhuurder heeft uit hoofde van de huurovereenkomst.

Artikel 370 lid 2 Fw. bepaalt dat als een derde aansprakelijk is voor de schuld van de schuldenaar aan de schuldeiser of zekerheid heeft gesteld voor betaling van die schuld, deze zekerheden uitgewonnen kunnen worden²⁶ en deze derden aansprakelijk blijven voor de schuld van de schuldenaar op de schuldeiser. Dit betekent dus dat een verhuurder met een bankgarantie, deze gewoon kan uitwinnen voor de schulden van de huurder. Maar ook dat de verhuurder zich kan verhalen op een eventueel gestorte waarborgsom, dan wel een concerngarantie kan uitwinnen. Ook is het mogelijk dat een eventuele moedermaatschappij die een 403-verklaring heeft afgegeven wordt aangesproken. Dit geldt ook voor vorderingen van de verhuurder die betrokken zijn of worden in een te homologeren akkoord.

Normaal gesproken zou de derde die namens de huurder een vordering van de huurder op de verhuurder heeft voldaan, een regresvordering krijgen op de huurder. Een dergelijke regresvordering zou echter het doel van de WHOA en van het akkoord teniet doen. Immers, de huurder doet nu juist het voorstel op grond van de WHOA om een deel van de schuldenlast te saneren en op die manier weer door te kunnen. Dat is de reden dat deze regresvordering door artikel 370 lid 2 Fw. wordt uitgesloten voor de derde die een vordering van de verhuurder voldoet op grond van een zekerheid of een medeschuldenaarschap. Wel treedt de derde die de schuld van de verhuurder voldoet in de rechten die op basis van het akkoord aan de verhuurder toekwamen. Dus als de verhuurder op basis van het akkoord recht zou hebben op een uitbetaling van zijn vorderingen, maar de verhuurder zijn vordering al voldaan heeft gekregen van de derde of zelfs meer heeft ontvangen van de derde, dan het bedrag dat op basis van het akkoord zou worden uitbetaald, dan gaan die rechten die de

verhuurder gehad zou hebben op basis van het akkoord, over op de derde die de verhuurder heeft voldaan. Heeft de derde weliswaar een deel van de vordering voldaan aan de verhuurder, maar is er door de derde minder voldaan dan het bedrag waarop de verhuurder aanspraak kan maken op basis van het te homologeren akkoord, dan behoudt de verhuurder zijn rechten op basis van het akkoord nog wel voor zover die niet door derde zijn voldaan. Naar de letterlijke tekst van de wet treedt de derde in die situatie ook niet in de rechten die de verhuurder heeft of krijgt op grond van het te homologeren akkoord.

Voor verhuurders is derhalve van belang om in de huurovereenkomst en in een bedongen garantie op te nemen dat eventuele (leegstand)schade als gevolg van het aanbieden van een akkoord in het kader van WHOA, dan wel een beëindiging van de huurovereenkomst op grond van de WHOA, valt onder de dekking van de bedongen garantie. De derde die garant staat voor deze schade kan dan door de verhuurder, die betrokken wordt bij een WHOA traject, aangesproken worden onder de garantie. Hierbij doet de verhuurder er natuurlijk goed aan om de garant aan te spreken voor dat deel van zijn vordering dat niet betrokken is in het te homologeren akkoord. Het deel van zijn vordering dat wel is betrokken in het akkoord zal de verhuurder immers normaal gesproken wel vergoed krijgen. De onderneming die het akkoord aanbiedt moet ook voldoende waarborgen stellen dat het akkoord wordt nagekomen. Het niet met voldoende waarborgen omkleeden van (de nakoming van) het akkoord is immers een grond voor afwijzing van homologatie van het akkoord.²⁷

Mijns inziens zou zelfs eventuele leegstandschade veilig onder een dergelijke garantie kunnen worden gevorderd, als dit onder de garantie valt. Bij het vorderen van leegstandschade kan de verhuurder wel tegen het probleem aanlopen dat de boedel niet benadeeld mag worden door de vordering van de verhuurder, ook niet indirect via een regresvordering van of een verrekening door de garant met vermogen van de failliet.²⁸ Echter, in de WHOA is al bepaald dat de garant die een uitkering doet, geen regresvordering heeft tegen de schuldenaar. Het voornoemde probleem kan zich dus niet voordoen. Dit betekent wat mij betreft dat de verhuurder een beroep kan doen op de garant voor deze leegstandschade, voor zover deze niet wordt gedekt door het akkoord. Het voorgaande wordt mijns inziens versterkt door het feit dat bij een opzegging op grond van artikel 372 Fw. door de herstructureringsdeskundige de verhuurder op basis van de wet een aanspraak kan maken op schadevergoeding²⁹, terwijl de Hoge Raad

27. Artikel 384 lid 2 sub e Fw.

28. Zie voor een overzicht van deze problematiek onder meer: V.G.J. Boumans, 'Leegstandschade en bankgaranties: hoe zat het ook al weer? En hoe moet het verder?', *TvHB* 2018/2, UDH:TVHB 14872.

29. Artikel 373 lid 2 Fw. spreekt nadrukkelijk over een schadevergoeding. Van een regelmatige wijze van opzegging is dus geen sprake, althans niet op dezelfde manier als bij een opzegging op grond van artikel 39 Fw.

26. Zie ook het van toepassing verklaarde artikel 160 Fw.

in het kader van een opzegging van de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw. heeft geoordeeld dat die opzegging heeft te gelden als een regelmatige wijze van beëindiging van de huurovereenkomst op basis waarvan de wetgever niet de bedoeling heeft gehad om de verhuurder een aanspraak te geven op enige schadevergoeding.³⁰ Dit bij een eenzijdige beëindiging onder de WHOA dus anders. Reden waarom ik meen dat de verhuurder in het kader van de WHOA wel een aanspraak moet kunnen maken op vergoeding van de leegstandschade. Wel moet bij het contracteren worden opgelet op de strekking van artikel 373 lid 3 Fw., waarin is bepaald dat het voorbereiden en aanbieden van een akkoord geen grond kunnen zijn voor wijziging van verbintenissen of verplichtingen jegens de schuldenaar, voor opschorting van de nakoming van een verbintenis jegens de schuldenaar en voor ontbinding van een met de schuldenaar gesloten overeenkomst.³¹

4. Overzicht huurrechtelijk relevante rechtspraak met betrekking tot de WHOA

Deze bijdrage sluit ik af met een kort overzicht van de tot en met eind juni 2022 gewezen rechtspraak op grond van de WHOA die zien op of relevant kunnen zijn binnen de huurrechtelijke praktijk.

Niet onbesproken mag blijven de eerste homologatie van een akkoord onder de WHOA. Het betrof een beschikking van de rechtbank Noord-Holland, waarin een akkoord wordt gehomologeerd van een onderneming in de evenementen branche die door de Corona crisis een schuldenlast van ruim € 1,5 miljoen had opgebouwd die zij niet op korte termijn volledig kon voldoen. Voor de uitbraak van het Corona virus was het nog een gezond bedrijf. Bijzonder is dat de rechtbank ook toestemming geeft om een huurovereenkomst te beëindigen. Het betrof weliswaar een huurovereenkomst van drie printers en niet van een pand, maar dat maakt het niet minder interessant. Er wordt in het verzoek toestemming gevraagd om deze huurovereenkomst op te zeggen en om de contante waarde van het restant van deze huurovereenkomst (met een resterende looptijd van drie jaar) te betrekken in het akkoord. De rechtbank toetst in de beschikking aan de algemene en bijzondere afwijzingsgronden, komt tot de conclusie dat er geen afwijzingsgronden zijn en staat het de onderneming toe om de huurovereenkomst op te zeggen.³²

Een beschikking van de rechtbank Den Haag brengt duidelijk aan het licht dat een schuldenaar 1) een levensvatbaar bedrijf moet hebben om een akkoord te

laten homologeren en 2) voldoende duidelijkheid en openbaarheid moet betrachten in het te homologeren akkoord en richting haar schuldeisers. De homologatie van het verzoek werd in deze beschikking afgewezen omdat het bedrijf van de schuldenaar niet levensvatbaar bleek. Al sinds 2016 werden er verliezen geleden. De omstandigheid dat de Corona crisis de schuldenlast problematisch maakte, deed er niet aan af dat de rechtbank meende dat er al voor de Corona crisis kennelijk sprake was van een niet levensvatbaar bedrijf. Daarnaast bleek de schuldenaar de schuldeisers in en rondom het akkoord niet voldoende transparant te hebben geïnformeerd om tot een zuiver besluit te komen over de instemming met het akkoord. Bovendien bleek de schuldenaar een aantal vorderingen, onder meer van de verhuurder van het winkelpand dat hij huurde, niet te hebben vermeld. Hierdoor waren de prognoses van de levensvatbaarheid van de onderneming na de homologatie van het akkoord te positief voorgesteld.³³

De beschikking van de rechtbank Noord-Nederland van 5 januari 2022 laat goed zien dat een schuldeiser – in dit geval de verhuurder van de schuldenaar – invloed kan uitoefenen op de wijze waarop een WHOA traject loopt. Hier was de schuldenaar een WHOA traject gestart en was ook al verzocht om een herstructureringsdeskundige te benoemen. Naar aanleiding van een verzoek van de schuldenaar om een afkoelingsperiode in te stellen heeft de verhuurder een eigen verzoek gedaan om een aantal voorzieningen te treffen. De verhuurder verzocht (1) de schuldenaar te verplichten om de schulden niet verder te laten oplopen en alle nieuwe schulden integraal te voldoen, (2) de voorwaarde te stellen om binnen twee maanden te stemmen over het akkoord, (3) de voorziening op te leggen dat alle schuldeisers iedere week geïnformeerd moesten worden en (4) iedere andere voorziening te treffen die nodig is om de belangen van de schuldeisers te beschermen. De rechtbank staat voorziening (1) toe en wijst voorziening (3) in aangepaste vorm toe. De eerste voorziening is toewijsbaar, omdat de WHOA er van uitgaat dat de schuldenaar nog wel in staat moet zijn om de lopende verplichtingen te blijven voldoen. Als dit niet meer mogelijk is, dan is er gewoonweg sprake van een bedrijf dat niet meer levensvatbaar is. Ten aanzien van voorziening (3) oordeelt de rechtbank dat de herstructureringsdeskundige elke vier weken verslag moet uitbrengen aan de rechtbank. De rechtbank acht een verslag aan de schuldeisers niet passend gelet op de keuze van de schuldenaar om een besloten akkoordprocedure te volgen.³⁴ Interessant is dan natuurlijk de vraag of deze voorziening bij een openbare procedure wel toewijsbaar is.³⁵ Van belang is in ieder geval dat op grond van artikel 376 lid 9 jo. 379 Fw. door schuldeisers voorzieningen verzocht

30. HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3534 (*Aukema q.q./Uni-Invest*), r.o. 3.5.2.

31. Zie uitgebreider over deze problematiek: mr. J. le Clercq en mr. F.D. Crul, 'De WHOA en huurkorting', *TvHB* 2021/5, UDH:TVHB/16951.

32. Rechtbank Noord-Holland 19 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398.

33. Rechtbank Den Haag 2 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798.

34. Rechtbank Noord-Nederland 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21.

35. Zie: artikel 369 lid 6 Fw.

kunnen worden op het moment dat de schuldeisers meer grip op het proces willen verkrijgen. De wetgever heeft aan de rechtspraak overgelaten welke voorzieningen dit kunnen zijn. In beginsel kan het gaan om alle voorzieningen die nodig zijn "(...) *ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers of de aandeelhouders* (...)".³⁶

Tot slot wijs ik op een beschikking van de rechtbank Den Haag, waarbij de homologatie van een akkoord werd afgewezen, omdat de schuldenaar de vorderingen tot schadevergoeding van partijen, met wie de huurovereenkomst op grond van de WHOA werd beëindigd, niet had meegenomen in het akkoord dat ter homologatie werd aangeboden. Deze contractuele wederpartijen konden niet stemmen over het akkoord en daar dus ook niet over beslissen, omdat zij niet betrokken waren in het akkoord, maar wel nadeel ondervonden van het akkoord. Het betrof hier bovendien een akkoord met als doel om de onderneming te liquideren, zodat de niet in het akkoord betrokken schuldeisers na uitvoering van het akkoord geen verhaal meer konden halen op de schuldenaar. Het is dus van belang voor huurders om bij de opzegging van de huurovereenkomst de volledige vordering van de verhuurder ten aanzien van de beëindiging van de huurovereenkomst mee te nemen in het akkoord, ook als (een deel van) de vordering wordt betwist. Dit geldt zeker voor de situatie dat de WHOA wordt gebruikt voor het gecontroleerd afwikkelen (liquideren) van de onderneming.³⁷

5. Conclusie

In deze bijdrage is wat mij betreft duidelijk geworden dat de WHOA een grote impact kan hebben op verhuurders met een huurder die een WHOA traject ingaat, omdat de huurder zijn onderneming gecontroleerd wilt liquideren of problematische schulden wenst te herstructureren om vervolgens met een gezonde financiële huishouding de onderneming voort te zetten. De verhuurder kan niet alleen geconfronteerd worden met een gedeeltelijke afschrijving van zijn vorderingen, maar ook met een aanpassing of beëindiging van de huurovereenkomst. De verhuurder krijgt dan weliswaar een vordering tot schadevergoeding ten aanzien van de gevolgen van de aanpassing of beëindiging van de huurovereenkomst, maar die vordering kan ook weer betrokken worden in het akkoord. De verhuurder krijgt dan slechts een deel van die schade vergoed. De verhuurder kan wel bedongen zekerheden uitwinnen voor het deel van haar vorderingen dat niet wordt voldaan uit het akkoord. De verhuurder kan eveneens grip proberen te houden op het proces door de rechtbank te verzoeken bepaalde voorzieningen te treffen. Maar al met al zal de impact van de WHOA groot zijn voor verhuurders met een huurder die gebruik maakt van

de WHOA. Ik verwacht in de toekomst nog regelmatig rechtspraak op basis van de WHOA die relevant zal zijn voor de huurrecht praktijk. Zo ben ik onder meer benieuwd naar de eerste uitspraak over de vraag of de verhuurder een aparte klasse dient te zijn in een te homologeren akkoord. Gelet op de positie van de verhuurder in een faillissement (artikel 39 Fw.) komt de verhuurder immers wel deels een andere rechtspositie toe dan andere concurrente schuldeisers, omdat de verhuurder voor wat betreft de huurpenningen tussen faillissement en het eindigen van de huurovereenkomst boedelschuldeiser is.

36. Artikel 379 lid 1 Fw.

37. Rechtbank Den Haag 8 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.