



# Verplichtingen tot een dulden of nalaten

Congres 'Classificatie van verplichtingen in faillissement'

Mr. E.F. Verheul  
[e.f.verheul@rug.nl](mailto:e.f.verheul@rug.nl)



# Over welke verplichtingen hebben we het?

- > De verplichting om te dulden dat de wederpartij een zaak gebruikt, bijv. als huurder
  - Zie HR 11 juli 2014, *NJ 2014/407 (Berzona)*
- > De verplichting om te dulden dat de wederpartij een zaak verbruikt
  - Vgl. HR 12 mei 1989, *NJ 1989/613 (Reco/Staat)*
- > De verplichting om te dulden dat de wederpartij een zaak vernietigt
  - Vgl. HR 26 april 2002, *NJ 2005/180 (Deutsche Hypothekenbank/De Liagre Böhl q.q.)*
- > De verplichting om het gehuurde niet onder te verhuren
  - Zie HR 9 november 2018, *NJ 2018/464 (De Klerk q.q. c.s./X)*
- > De verplichting om een goed niet (aan derden) over te dragen



# Enkele uitgangspunten

- › Het uitspreken van het faillissement heeft als zodanig geen gevolgen voor het voortbestaan van een overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verbintenissen
- › De curator heeft bij wederkerige overeenkomsten de keuze een overeenkomst niet gestand te doen (art. 37 Fw)
  - Zgn. ‘recht op wanprestatie’
- › Nakoming van een verbintenis kan in faillissement slechts door indiening ter verificatie worden verkregen (art. 26 Fw)



# De Hoge Raad in 2006

- > HR 3 november 2006, *NJ 2007/155 (Nebula)*:
- > “Het feit dat het (voort)bestaan van een wederkerige overeenkomst niet wordt beïnvloed door het faillissement van een van de contractanten, betekent echter niet dat de schuldeiser van een duurovereenkomst wiens wederpartij failliet wordt verklaard, de rechten uit die overeenkomst kan blijven uitoefenen alsof er geen faillissement ware.”
- > Want:
  - Doorbreking *paritas creditorum*
  - Bemoeilijking van beheer van de boedel



# De Hoge Raad in 2018

- > HR 23 maart 2018, *NJ 2018/290 (Credit Suisse/Jongepier q.q.)*:
- > “De faillissementstoestand geeft de curator niet de bevoegdheid om een door de schuldenaar voor het faillissement verrichte prestatie (‘actief’) ongedaan te maken of een voortdurende prestatie voor zover deze bestaat uit een dulden of nalaten, te beëindigen, zoals door intrekking van een verleende licentie of opeising van een verhuurde zaak.”
- > Want:
  - In strijd met het uitgangspunt dat het faillissement geen invloed heeft op bestaande overeenkomsten en ook niet leidt tot een wijziging van de daaruit voortvloeiende verbintenissen



# Het keuzerecht van de curator

- › De resultante van het feit dat de curator *enerzijds* niet gehouden is de verbintenissen van de gefailleerde na te komen en *anderzijds* de mogelijkheid heeft om voor de boedel gunstige overeenkomsten na te komen
- › Anders gezegd: de curator heeft niet zozeer een recht op *niet*-nakoming, maar een recht op nakoming
- › Art. 37 Fw is niets meer dan een faciliteit voor de wederpartij om zijn positie te kunnen bepalen



# De gevolgen van niet-nakoming...

- > ...worden niet bepaald door het faillissementsrecht, maar door het 'gewone' burgerlijk recht
- > Bij *sommige* verplichtingen tot een dulden of nalaten geldt dat niet-nakoming daarvan per saldo geen gevolgen heeft
- > De schuldenaar moet *actief* handelen om de nakoming 'ongedaan te maken'
  - Vgl. *Mission Product Holdings v. Tempnology* 139 S. Ct. 1652 (2019)



# De heersende leer

- > Dit verdraagt zich niet met de beginselen van het faillissementsrecht:
  - *Paritas creditorum*
  - Fixatiebeginsel
- > De curator moet de bevoegdheid hebben om het contractuele recht te doorbreken
  - Tenzij het recht derdenwerking heeft, zoals het recht van de huurder (art. 7:226 BW)





# Maar...

- > Het is ook een beginsel van faillissementsrecht dat de curator niet meer rechten heeft dan de gefailleerde
- > “De schuldeischers, of de curator te hunnen behoefte, realiseeren niet eigen goederen en eigen rechten, maar die van hunnen schuldenaar. Hieruit volgt logisch dat zij nimmer meerdere rechten kunnen uitoefenen, dan hunnen schuldenaar toekwamen, dat zij tegenover derden optreden als plaatsvervangers, vertegenwoordigers van den schuldenaar. (...) Alles wat een derde tegenover den schuldenaar kan doen gelden, kan hij bij faillissement ook den realiseerenden schuldeischers tegenwerpen.”
- > Zie bijv. art. 60 lid 1 Fw en art. 6:53 BW



# Berzona

- > HR 11 juli 2014, *NJ* 2014/407:
- > “Het uitspreken van het faillissement heeft echter niet tot gevolg dat de curator ook (‘actief’) een bevoegdheid of vordering toekomt die de wet of de overeenkomst niet toekent, zoals tot ontruiming of opeising van het gehuurde als de huurovereenkomst nog loopt. Dit zou immers in strijd komen met het beginsel dat het faillissement geen invloed heeft op bestaande wederkerige overeenkomsten, dat bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW is bevestigd (Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 387-390).”
- > Zie in vergelijkbare zin:
  - *Mission Product Holdings v. Tempnology* 139 S. Ct. 1652 (2019)
  - Cass. com. 19 mei 2004, *Bull. civ.* 2004 IV, nr. 100



# Consequenties

- > Het gaat niet om de *aard* van de prestatie (actief vs. passief wanpresteren), maar om de voor faillissement gerealiseerde *status quo*
- > *Anders*: HR 23 maart 2018, NJ 2018/290 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*):
  - “De faillissementstoestand geeft de curator niet de bevoegdheid om een door de schuldenaar voor het faillissement verrichte prestatie (‘actief’) ongedaan te maken of een voortdurende prestatie voor zover deze bestaat uit een dulden of nalaten, te beëindigen, zoals door intrekking van een verleende licentie of opeising van een verhuurde zaak.”



# Waar ligt de grens?

- > Daar waar het contractuele recht een onaanvaardbare inbreuk vormt op de bepalingen of het stelsel van de Faillissementswet
- > Bijv. verbruiks- of sloopbevoegdheden
- > Maar ook bevoegdheden die in strijd komen met de taak van de curator
  - Vgl. HR 25 mei 1934, *NJ* 1934, p. 1511



**rijksuniversiteit  
groningen**

faculteit rechtsgeleerdheid

vakgroep privaatrecht en notarieel recht

# Vragen?