

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 2017/0080 Curator persoonlijk aansprakelijk bij schending onderhuurverbod

Jutd 2017/0080 d.d. 09-06-2017

Auteur(s): mw. mr. C.A.M. Slegers, Van Iersel Luchtman N.V., 's-Hertogenbosch.

Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft zich in deze zaak¹ gebogen over de vraag of een curator een pand in gebruik mag geven/mag onderverhuren aan een derde zonder toestemming van de verhuurder.

Feiten

Verhuurder verhuurt sinds oktober 2010 winkelruimte aan een exploitant van een schoenenzaak. Op 21 augustus 2013 gaat de exploitant failliet en wordt er een curator benoemd. De verhuurder zegt op grond van artikel 39 Faillissementswet de huur op met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van drie maanden, dus tegen 30 november 2013. De curator laat de verhuurder weten dat hij op zoek is naar een kandidaat voor een doorstart. Verhuurder bericht daarop de curator dat hij op zich wel wil praten met een eventuele doorstarter over een nieuwe huurovereenkomst, maar dat hij zich verzet tegen een korte ingebruikgeving van zijn winkelpand aan een derde. Hij verwijst daarbij naar de algemene bepalingen behorend bij de huurovereenkomst waarin een verbod tot onderhuur dan wel in gebruik geven van het gehuurde aan een derde is opgenomen. Op 23 oktober 2013 ontdekt de verhuurder dat de curator de winkelruimte toch aan een derde in gebruik heeft gegeven. De verhuurder start een procedure tegen de curator. De zaak komt uiteindelijk voor het hof.

Uitspraak

Het gerechtshof verwerpt het betoog van de curator dat het in gebruik geven van de winkelruimte uitsluitend tot doel had om "een doorstart" te faciliteren dan wel de winkelruimte te "ontruimen" en dat dat niet in strijd is met het in de algemene bepalingen opgenomen verbod. Vaststaat namelijk dat de derde in de opzeggingsperiode na betaling van een vergoeding aan de curator gedurende enkele weken de winkelruimte heeft gebruikt om schoenen te verkopen. Dat betekent dat de derde tegen betaling de ruimte feitelijk in gebruik heeft genomen en dat omvat meer dan het met het oog op de ontruimingsverplichting toestaan de winkel te betreden ter inventarisatie of verwijdering van de verkochte schoenenvoorraad. Voor zover de curator beoogde een doorstart te faciliteren, heeft hij daarbij uit het oog verloren dat in dat geval toestemming - al dan niet via de rechter - nodig was voor een indeplaatsstelling. Het handelen van de curator kwalificeert dan ook als het in onderhuur of in gebruik geven en is in strijd met de huurovereenkomst.

De volgende vraag is of de curator zich daarmee onzorgvuldig van zijn taak heeft gekweten. Het hof oordeelt dat de curator in het onderhavige geval geen ruime mate van vrijheid heeft in de wijze waarop hij zijn taak als beheerder en vereffenaar van de boedel uitvoert. Hij is gebonden aan regels, in dit geval de rechten van de verhuurder/eigenaar, die hij moet respecteren. Het hof neemt nog in aanmerking dat de curator aan de verhuurder geen enkele waarborg heeft verstrekt voor de nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst alsmede dat de curator het verzet van de verhuurder en de herhaalde verzoeken om informatie over en contact met de potentiële nieuwe

huurder heeft genegeerd. Naar het oordeel van het hof is het handelen van de curator dermate onzorgvuldig dat de curator het onjuiste van zijn handelen moet hebben ingezien, althans redelijkerwijze behoorde in te zien, zodat hem een persoonlijk verwijt van zijn onzorgvuldig handelen kan worden gemaakt. Het hof acht de curator dan ook persoonlijk aansprakelijk voor de door de verhuurder geleden schade.

Commentaar

Wanprestatie

In 2014 is de Hoge Raad (deels) teruggekomen (al ontkent de Hoge Raad dit zelf) op de in het Nebula-arrest uit 2006 ontwikkelde leer.² Het 'recht op wanprestatie' van de curator is met Berzona aanzienlijk ingeperkt. De aan de curator ten dienste staande mogelijkheid om uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen niet na te komen, betreft alleen zogenaamde passieve niet-nakoming³, zoals een betaling of afgifte van een zaak. Het uitspreken van het faillissement geeft de curator, in tegenstelling tot wat sinds het Nebula-arrest de heersende leer was, geen actieve bevoegdheid die de wet of de overeenkomst niet toekent, zoals tot ontruiming of opeising van het gehuurde als de huurovereenkomst nog loopt.⁴ Of zoals in casu: de bevoegdheid om te onderverhuren, dan wel in gebruik te geven van een winkelpand in strijd met de huurovereenkomst.

De curator had in casu de weg moeten bewandelen van de indeplaatsstellingsprocedure ex artikel 7:307 BW. Nu is de curator echter door het pand zonder toestemming van de verhuurder of rechter in gebruik of onderhuur te geven aan een derde tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst van partijen. Een kleine kanttekening: de onderhavige casus speelde zich af in 2013, dus voor het Berzona-arrest.

Aansprakelijkheid pro se

De curator kan persoonlijk aansprakelijk worden gesteld wanneer hij zijn zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Hiervoor gelden echter strenge eisen, de curator komt namelijk een zekere mate van vrijheid toe. In 2011 heeft de Hoge Raad overwogen dat voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet gebonden is aan regels, hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toekomt. Bij de vraag of de curator bij de uitoefening van zijn taak deze vrijheid heeft overtreden moet de rechter beoordelen of, uitgaande van die vrijheid, een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen.⁵ In de onderhavige casus is de curator echter gebonden aan regels, in dit geval de rechten van de verhuurder, die hij moet respecteren en nakomen. Dan is de bewegingsruimte van de curator kleiner en ligt persoonlijke aansprakelijkheid op de loer.

Conclusie

De uitspraak wijst op het feit dat een curator niet zomaar het gehuurde zonder toestemming van de verhuurder aan een derde in gebruik kan geven. Het hof suggereert dat voor zover de curator beoogde een doorstart te faciliteren, hij daarbij uit het oog heeft verloren dat in dat geval toestemming nodig was voor een indeplaatsstelling. De vraag is of een indeplaatsstelling in casu een reële optie was geweest. Ik denk van niet. Een curator dient bij het realiseren van een eventuele doorstart immers snel te kunnen handelen. Een verhuurder kan een verzoek tot indeplaatsstelling weigeren. Een indeplaatsstelling zal dan vervolgens op grond van 7:307 BW in rechte dienen te worden afgedwongen. Uiteraard brengt dit de nodige kosten met zich en zal een procedure de nodige tijd in beslag nemen. De curator dient dus goede onderlinge afspraken te

maken met de verhuurder als hij voornemens is om het gehuurde aan een derde in gebruik te geven, dan wel onder te verhuren. Doet hij dat niet, dan kan hij persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de door de verhuurder geleden schade.

NOOT 1 - Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2116.

NOOT 2 - HR 11-07-2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, m.nt. F.M.J. Verstijlen (ABN AMRO/Berzona).

NOOT 3 - HR 11-07-2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, m.nt. F.M.J. Verstijlen (ABN AMRO/Berzona),
rov. 3.6.3.

NOOT 4 - HR 11-07-2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, m.nt. F.M.J. Verstijlen (ABN AMRO/Berzona),
rov. 3.6.4.

NOOT 5 - HR 16-12-2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 en Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart
2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2116, rov. 3.9.