

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het NBA platform / tijdschrift [accountant](#). 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).

COLUMN FAILISSEMENTSRECHT | 27 december 2018

Mag een curator onderverhuren als er een verbod tot onderhuur is?

In zijn uitspraak van 9 november 2018 heeft De Hoge Raad geoordeeld dat een curator van een failliete huurder persoonlijk aansprakelijk is als de curator zonder toestemming van de verhuurder de gehuurde ruimte aan een derde in gebruik geeft.

Wat is er aan de hand? Een schoenenwinkel wordt failliet verklaard. De curator verkoopt de inventaris en goodwill onderhands aan een koper. De curator stelt vervolgens de verhuurder hiervan in kennis en geeft aan dat zij (curator) er vanuit ging dat koper en verhuurder in overleg zullen treden omtrent het sluiten van een eventuele huurovereenkomst tussen verhuurder en koper. De curator wist toen al toen dat de verhuurder aan haar geen toestemming had gegeven om het pand aan een derde onder te verhuren of in gebruik te geven.

Enkele dagen later laat de verhuurder aan de curator weten dat hij met de koper in overleg zou treden en daarbij heeft herhaald dat het gebruiksrecht van de winkelruimte niet aan de koper mag worden verschafte voordat deze een nieuwe huurovereenkomst met hem heeft gesloten.

Verbod

Vast staat dat de curator aan de koper vanaf 14 oktober 2013 heeft toegestaan om - tegen de wil van de verhuurder in - van de winkelruimte gebruik te maken. De koper heeft de winkelruimte tot eind november 2013 gebruikt. Toen liep de huurovereenkomst af. De curator had immers de huurovereenkomst opgezegd tegen 30 november 2013. De koper heeft de winkelruimte in die periode feitelijk in gebruik gehad. De koper heeft over die maanden geen vergoeding voor het gebruik van de winkelruimte aan de verhuurder betaald. De koper heeft wel over de maanden december 2013 en januari 2014 op basis van een afspraak met de verhuurder een vergoeding voor het gebruik betaald. Een (verdere) huurovereenkomst is niet tussen koper en verhuurder tot stand gekomen.

De algemene bepalingen die bij de huurovereenkomst van de failliet huurder behoren, bevatten een verbod van onderverhuur dan wel in gebruik geven van het gehuurde aan een derde. De verhuurder stelt zich daarom op het standpunt dat de curator is tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst door zonder zijn toestemming het pand in gebruik of onderhuur te geven aan de koper. De curator wijst dit standpunt van de hand en achtte zich wel bevoegd om gedurende de opzegtermijn het pand door de koper te laten gebruiken. Partijen komen er niet uit. De verhuurder start vervolgens een procedure. De zaak wordt voorgelegd aan de kantonrechter.

Indeplaatsstelling

De kantonrechter oordeelt dat de curator tekort is geschoten door het gehuurde zonder toestemming van de verhuurder aan koper ter beschikking te stellen. Verder oordeelt de kantonrechter dat de daaruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding een boedelschuld is. De curator is van dit vonnis tevergeefs in hoger beroep gegaan.

Het hof oordeelt eveneens dat de curator de rechten van de verhuurder had moeten respecteren en nakomen. De curator is weliswaar bevoegd om maatregelen te treffen om te zorgen dat de winkelruimte is ontruimd, maar hij is contractueel niet bevoegd om zonder toestemming van de verhuurder de winkelruimte tijdens de opzeggingsperiode in gebruik te geven aan een derde. De curator had een andere weg moeten bewandelen. De curator had om een zogenoemde indeplaatsstelling moeten verzoeken, een wettelijk geregelde vorm van contractsovername voor een middenstandsbedrijfsruimte.

Voordeel

Het hof verwerpt het betoog van de curator dat het handelen van de curator niet tot schade heeft geleid. Het hof oordeelt namelijk dat de koper, indien de verhuurder zou hebben ingestemd met een indeplaatsstelling, aan de verhuurder een vergoeding zou hebben betaald. In dat geval zou bovendien de preferente huurschuld (boedelschuld) van de verhuurder op de failliet met deze vergoeding zijn verminderd. De preferente boedelschuld ziet op de periode vanaf de datum van het faillissement tot 30 november 2013 (einde opzegtermijn).

De curator heeft door zijn handelwijze een voordeel verkregen dat anders aan de verhuurder zou zijn toegekomen. De koper was immers bereid om naast een prijs voor de schoenen ook voor het gebruik van de winkel een vergoeding te betalen.

Persoonlijk aansprakelijk

Het hof neemt de curator verder kwalijk dat er geen enkele waarborg is gegeven voor de nakoming van de verplichtingen uit de (gedurende de opzeggingsperiode nog lopende) huurovereenkomst. Verder acht het hof onzorgvuldig dat de curator, ondanks verzet van de verhuurder tegen ingebruikgeving aan een derde en zijn herhaalde verzoek om informatie over en contact met de potentiële nieuwe huurder, deze pas heeft verstrekt nadat de curator de winkelruimte aan koper ter beschikking had gesteld.

Het hof oordeelt dat onder de hiervoor genoemde omstandigheden de curator dermate onzorgvuldig en zo ongebruikelijk heeft gehandeld dat de curator persoonlijk aansprakelijk is voor de schade. De schade bestaat hieruit dat de boedelvordering van de verhuurder onbetaald is gebleven. De curator heeft immers de verhuurder de mogelijkheid ontnomen om zelf een gebruiksvergoeding te bedingen. De verhuurder heeft dus niet de mogelijkheid gehad om betaald te worden voor de ingebruikgeving dan wel onderhuur van het pand gedurende de opzegtermijn. De curator is het niet eens met het oordeel van het hof en legt de zaak aan de Hoge Raad voor.

Beleidsvrijheid

De Hoge Raad oordeelt dat de verplichting tot schadevergoeding vanwege het tekortschieten van de curator inderdaad een boedelschuld is. De curator was immers niet bevoegd tot ingebruikgeving van de winkelruimte zonder toestemming van de verhuurder. De Hoge Raad oordeelt ook over de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator. In een eerdere uitspraak heeft de Hoge Raad bepaald dat voor zover de curator bij de uitoefening van zijn taak niet aan regels is gebonden, hem een grote mate van vrijheid toekomt. Indien de curator echter wel gebonden is aan regels heeft hij die genoemde beleidsvrijheid niet. Indien de curator de regels dan niet nakomt - zoals hier het geval is - dan zal hij in beginsel op die grond persoonlijk aansprakelijk zijn. De Hoge Raad volgt de redenering van het hof en acht daarom de curator eveneens persoonlijk aansprakelijk.

Het hof had al vastgesteld dat er sprake was van een causaal verband tussen het handelen van de curator en de schade. Daarbij heeft het hof een vergelijking gemaakt tussen de feitelijke situatie (waarin de boedelvordering van de verhuurder onbetaald is gebleven) en de hypothetische situatie waarin de curator rekening zou hebben gehouden met de belangen van de verhuurder. In dat laatste geval zou de verhuurder een gebruiksvergoeding hebben ontvangen. Op grond van deze vergelijking oordeelde het hof dat de schade van de verhuurder in causaal verband staat tot de onbevoegde onderhuur/ingebruikgeving van de winkelruimte.

Toestemming nodig

Verhuurders doen er verstandig aan om overleg te voeren met de curator over al dan niet ingebruikneming van het gehuurde. Indien de huurovereenkomst ingebruikname of onderhuur door een derde verbiedt, dan zal de curator toestemming nodig hebben van de verhuurder om het gehuurde door een derde in gebruik te laten nemen. Doet de curator dat niet, dan loopt hij het risico dat niet alleen failliet aansprakelijk wordt gehouden, maar hij zelf ook in privé.

Uitspraak Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2067