

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/21

Kantonrechter Noord-Holland (kort geding)
31 oktober 2024

EECLI:NL:RBNHO:2024:11211

Met noot van mr. M.E. Hommes¹

De curator in het faillissement van Composite Production Technology B.V. / HGG Group B.V.

Samenvatting

Faillissement, opzegging huurovereenkomst, toegangszegging, oplevering, ontruiming, natrekking, schadevergoeding, verwijderingsplicht

De zaak betreft een in kort geding gevorderde voorlopige voorziening. Op 2 september 2016 zijn Composite Production Technology B.V. als huurder en HGG Group B.V. als verhuurder een huurovereenkomst aangegaan voor de huur van een 230a-bedrijfsruimte. Op 18 juni 2024 is het faillissement van huurder uitgesproken. Verhuurder heeft op 19 juni 2024 de huurovereenkomst opgezegd tegen 19 september 2024. Verhuurder heeft de sloten van de bedrijfsruimte vervangen, waardoor de curator en derden geen toegang hebben tot de bedrijfsruimte. De curator verzoekt de kantonrechter om verhuurder te veroordelen tot het geven van onbeperkte toegang tot de bedrijfsruimte, omdat de verhuurder uit hoofde van de huurovereenkomst verplicht is om de curator het huurgenot te verschaffen. Daarnaast is het in het belang van de boedel om de verkochte activa aan de koper (MC Participaties B.V.) te leveren. Zonder onbeperkte toegang tot het gehuurde, kan de curator niet aan zijn leveringsverplichting jegens MC Participaties B.V. voldoen. Verhuurder verweert zich met de stelling dat zij het huurgenot mag opschorten, omdat de bedrijfsruimte in gebruik is genomen door een derde (MC Participaties B.V.), de curator het gebruik van de bedrijfsruimte heeft gestaakt en niet bereid is om de huurovereenkomst na te komen. De kantonrechter is (voorlopig) van oordeel dat verhuurder onvoldoende heeft aangetoond dat de curator de bedrijfsruimte in gebruik heeft gegeven aan een derde of het gebruik van de bedrijfsruimte heeft gestaakt. Verhuurder kon zich daarom de toegang tot het gehuurde niet verschaffen en mocht de sloten van de bedrijfsruimte niet vervangen. Daarnaast is niet komen vast te staan dat de curator niet bereid is om de huurovereenkomst na te komen en kon verhuurder de curator de toegang tot het gehuurde niet ontzeggen.

Voorzieningenrechter

[curator] in hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid COMPOSITE PRODUCTION TECHNOLOGY B.V.,

kantoorhoudende te Hoorn, eisende partij in conventie,

verwerende partij in voorwaardelijke reconventie, hierna te noemen: de curator en CPT,

gemachtigde: mr. J.J. de Boer, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HGG Group B.V.,

gevestigd te Middenmeer,

gedaagde partij in conventie,

eisende partij in voorwaardelijke reconventie,

hierna te noemen: HGG Group,

gemachtigde: mr. A. Glijnis.

(...)

2 De uitgangspunten

2.1. Op 2 september 2016 zijn CPT en HGG Group een huurovereenkomst aangegaan voor de huur van de bedrijfsruimte aan [adres 1] te ([postcode]) [plaats] (hierna: de bedrijfsruimte).

2.2. Op 18 juni is het faillissement van CPT door de rechtbank uitgesproken. Daarbij is [curator] tot curator benoemd.

2.3. Bij brief van 19 juni 2024 heeft HGG Group de huurovereenkomst opgezegd, tegen de kortst mogelijke termijn (19 september 2024).

2.4. Op 16 augustus 2024 heeft de curator de activa van CPT met toestemming van de rechter-commissaris verkocht aan MC Participaties B.V. (hierna: MC Participaties).

2.5. Tussen vrijdagavond 13 september en zondagavond 15 september 2024 heeft HGG Group de sloten van de bedrijfsruimte vervangen.

3 Het geschil

in conventie

3.1. De curator vordert - samengevat - dat de kantonrechter bij vonnis na vermindering van eis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. HGG Group verplicht om de curator, en door hem aangewezen derden, de onbeperkte toegang tot de bedrijfsruimte te verschaffen, gedurende 4 werkdagen, ingaande 2 werkdagen na betekening van het vonnis;

II. bepaalt dat HGG Group een dwangsom verbeurt

1. Max Hommes is werkzaam als advocaat bij Houthoff te Amsterdam.

van € 2.500,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat HGG Group in gebreke blijft aan het onder I. gestelde te voldoen;

III. HGG Group veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 26.021,85 als voorschot op de schadevergoeding;

IV. HGG Group veroordeelt in de proceskosten, waaronder het salaris van de gemachtigde en de nakosten.

3.2. HGG Group voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in voorwaardelijke reconventie

3.4. HGG Group vordert - samengevat - dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair

I. de curator veroordeelt om een kopie van de verkoopovereenkomst die zij met MC Participaties heeft gesloten binnen 24 uur na dagtekening van het vonnis aan HGG Group te verstrekken, op straffe van een dwangsom;

II. de curator verbiedt om de volgende zaken uit de bedrijfsruimte te verwijderen en hem verbiedt om de volgende zaken verder te laten verwijderen op straffe van een dwangsom:

(...)

III. de curator veroordeelt om er zorg voor te dragen dat de volgende zaken uit de bedrijfsruimte, voor zover reeds verwijderd, binnen 4 dagen na dagtekening van het vonnis, werkend worden teruggeplaatst op straffe van een dwangsom:

(...)

IV. de curator veroordeelt om - behoudens het vorenstaande - de bedrijfsruimte binnen 4 dagen na betekening van het vonnis aan HGG Group op te leveren in de staat zoals blijkt uit het proces-verbaal van oplevering en de hierbij behorende foto's, behoudens normale slijtage en veroudering, op straffe van een dwangsom;

V. de curator veroordeelt om er zorg voor te dragen dat de vloer van de bedrijfsruimte binnen 4 dagen na betekening van het vonnis wordt hersteld in de staat zoals blijkt uit het proces-verbaal van oplevering en de hierbij behorende foto's, behoudens normale slijtage en veroudering, op straffe van een dwangsom;

subsidiar

VI. voor zover de rechtbank toestaat dat zaken in, aan of op de bedrijfsruimte zijn aangebracht worden verwijderd (waaronder de hiervoor genoemde zaken), de curator veroordeelt om er zorg voor te dragen dat bij verwijdering van een zaak, de bedrijfsruimte wordt hersteld in de staat zoals blijkt uit het proces-verbaal van oplevering en de hierbij behorende foto's, behoudens normale slijtage en veroudering, binnen 4 dagen na betekening van het vonnis alsmede te bepalen dat voor zover hier door de curator niet aan kan worden voldaan, het de curator wordt verboden om de betreffende zaak te verwijderen en te laten verwijderen, binnen 4 dagen na betekening van het vonnis en op straffe van een dwangsom;

primair en subsidiar

VII. de curator veroordeelt in de proceskosten, waaronder de nakosten.

3.5. De curator voert verweer.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

in conventie

Toetsingskader

4.1. Het gaat hier om een in kort geding gevoerde voorlopige voorziening. De kantonrechter moet daarom eerst beoordelen of de curator ten tijde van dit vonnis bij die voorziening een spoedeisend belang heeft. De kantonrechter is van oordeel dat dat het geval is. HGG Group heeft de sloten van de bedrijfsruimte vervangen, waardoor de curator en derden geen toegang hebben tot de bedrijfsruimte. Hierdoor kan de curator niet beschikken over de activa van CPT en kan hij niet aan zijn leveringsverplichting jegens de koper van de activa voldoen. Bovendien dient de curator het faillissement van CPT af te wikkelen en zorg te dragen voor het leeg en bezemschoon opleveren van de bedrijfsruimte. Het spoedeisend belang is hiermee gegeven.

4.2. Daarnaast geldt dat de kantonrechter in dit kort geding moet beoordelen of de vorderingen in de bodemprocedure een zodanige kans van slagen hebben, dat vooruitlopend daarop toewijzing van de voorlopige voorziening gerechtvaardigd is. Als uitgangspunt geldt bovendien dat in deze procedure geen plaats is voor bewijslevering. De kantonrechter geeft een voorlopig oordeel.

Huurgenot

4.3. De curator verzoekt de kantonrechter om HGG Group te veroordelen tot het geven van onbeperkte toegang tot de bedrijfsruimte, gedurende vier werkdagen. Daaraan legt de curator ten grondslag, kort gezegd, de verplichting van HGG Group uit hoofde van de huurovereenkomst om huurgenot te verschaffen en het belang van de boedel om de verkochte activa aan de koper (MC Participaties) te leveren. Zo lang HGG Group de curator en de koper van de activa de toegang ontzegt, stelt de curator dat de boedel schade loopt.

4.4. In de kern komt het verweer van HGG Group erop neer dat zij het huurgenot mag opschorten. Daartoe heeft HGG Group aangevoerd dat de bedrijfsruimte in gebruik is genomen door een derde, de curator het gebruik van de bedrijfsruimte heeft gestaakt en niet bereid is om de huurovereenkomst na te komen. De curator heeft voorgaande betwist. Overwogen wordt als volgt.

Gebruik bedrijfsruimte niet door derde en niet gestaakt

4.5. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat HGG Group onvoldoende heeft aangetoond dat de curator de bedrijfsruimte in gebruik heeft gegeven aan een derde of het gebruik van de bedrijfsruimte heeft gestaakt. Zij licht dit als volgt toe.

4.6. Voor de feitelijke constellatie is van belang vast te stellen dat HGG Group direct na het faillissement van huurder CPT (18 juni 2024) de huurovereenkomst op 19 juni 2024 heeft opgezegd tegen 19

september 2024. Het faillissement van CPT leidt er noodzakelijkerwijs toe dat de activiteiten in het gehuurde worden stil gelegd, in afwachting van het beheer door de curator. HGG Group heeft de toegang ontzegd tussen 13 en 15 september, dus zes dagen voor het einde van de huurovereenkomst.

4.7. Voor de stelling dat het gebruik van de bedrijfsruimte is gegeven aan een derde en daarmee het gebruik van de bedrijfsruimte door de curator is gestaakt, verwijst HGG Group onder andere naar een e-mail van de curator van 21 augustus 2024 aan HGG Group. Daarin staat, kort gezegd, dat de curator met de [naam] (directeur van MC Participaties) heeft afgesproken dat het gehuurde uiterlijk op 19 september 2024 leeg en bezemschoon wordt opgeleverd. Ook staat daarin de suggestie aan HGG Group om met de [naam] een afspraak te maken op 29 augustus 2024 om te overleggen over de oplevering van het gehuurde, en dat de [naam] aan de curator heeft toegezegd, dat hij de zaken die “in, aan of op het gehuurde zijn aangebracht” in afwachting van de afspraak niet zal verwijderen.

4.8. Uit het voorgaande kan de kantonrechter niet afleiden dat de curator het gebruik van de bedrijfsruimte heeft overgedragen aan een derde of zijn eigen gebruik van het pand heeft gestaakt. De berichtgeving van de curator moet immers worden gezien in het licht van het faillissement van CPT. In de loop naar de afwikkeling van de failliete boedel heeft de curator de activa van CPT verkocht aan MC Participaties, en haar de opdracht gegeven om het pand leeg en bezemschoon achter te laten zodat de curator op zijn beurt de bedrijfsruimte kon opleveren op 19 september 2024. Voor zover het gestelde wordt gegrond op de aanwezigheid van de [naam] in het gehuurde rechtvaardigt deze omstandigheid niet het opschorten van het huurgenot. Anders dan in de uitspraak waarnaar HGG Group naar heeft verwezen, is geen sprake van een situatie dat een derde zonder toestemming van de verhuurder het gehuurde is gaan exploiteren. Hiermee faalt ook het beroep van HGG Group op artikel 22.5 van de algemene bepalingen bij de huurovereenkomst.

4.9. HGG Group kon zich daarom de toegang tot het gehuurde op basis van deze verweren niet verschaffen en mocht de sloten van de bedrijfsruimte niet vervangen.

(Niet) nakomen huurovereenkomst

4.10. Ook de stelling dat de curator niet bereid is de huurovereenkomst na te komen, is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet komen vast staan. In elk geval kan hetgeen HGG Group daartoe heeft aangevoerd niet dienen als grond om de toegang tot het gehuurde te ontzeggen. Ter toelichting wordt het volgende overwogen.

4.11. Het betoog van HGG Group met betrekking tot de gestelde niet-nakoming valt uiteen in twee onderdelen. Het eerste onderdeel komt erop neer dat HGG Group zich op het standpunt stelt dat zij op basis van artikel 22.4 van de algemene bepalingen bij de huurovereenkomst en artikel 7:216 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan voorkomen dat de curator of derden zaken in, aan of op de bedrijfsruimte weg-nemen. Omdat de curator en een derde (MC Participaties) doende zijn om zaken weg te nemen, komt

de curator de huurovereenkomst niet na, aldus HGG Group. Daarnaast stelt HGG Group dat zij op basis van natrekking eigenaar is geworden van de door CPT geplaatste zaken in, aan of op de bedrijfsruimte. Omdat de curator desgevraagd niet bereid is om de bedrijfsruimte op te leveren in de oorspronkelijke staat, komt de curator de huurovereenkomst niet na, zo is de redenering van HGG Group.

4.12. Redelijke uitleg van artikel 22.4 aan de hand van de Haviltex-maatstaf brengt mee dat het artikel tot doel heeft om de verhuurder zekerheid te geven dat een huurder van een bedrijfsruimte alle aangebrachte wijzigingen in, aan en op het gehuurde na het einde van de huurperiode verwijdert op eigen kosten. De tenzij-bepaling van het artikel strekt er toe dat de huurder bepaalde wijzigingen aan de bedrijfsruimte niet hoeft te herstellen. Dit is een uitzondering op de uit artikel 22.4 volgende regel. In dit geval zijn partijen in geschil over de vraag wie eigenaar is van de door CPT aangebrachte zaken in het gehuurde. Daarvoor dient te worden beoordeeld of sprake is van natrekking, waarover hierna meer. HGG Group kan zich met een beroep op de tenzij-bepaling (verhuurder geeft “anders” aan) niet de eigendom van bedoelde zaken verschaffen. Deze redenering berust op een verkeerde uitleg. Hetzelfde geldt voor het beroep van HGG Group op artikel 7:216 BW. De uit deze bepaling vloeiende hoofdregel is dat de huurder tót de ontruiming gerechtigd is om door hem aangebrachte toevoegingen weg en mee te nemen. Voor zover HGG Group heeft beoogt te stellen dat contractueel anders is overeengekomen wordt die als stelling als onvoldoende gemotiveerd verworpen. Wel is juist dat uit artikel 7:216 BW volgt dat het gehuurde bij het einde van de huur redelijkerwijs in overeenstemming met de oorspronkelijk toestand moet worden gebracht. Dat de curator daartoe niet bereid zou zijn, is onvoldoende gebleken.

Natrekking

4.13. Met betrekking tot het beroep van HGG Group op natrekking is de kantonrechter is voorlopig van oordeel dat dit beroep niet slaagt, zodat HGG Group geen eigenaar is geworden van de zaken in, op of aan de bedrijfsruimte. Voor een geslaagd beroep op eigendomsverrijking als gevolg van natrekking is het de vraag of de betreffende apparatuur en het gebouw naar verkeersopvattingen samen als een zaak moeten worden gezien. Wanneer een gebouw en apparatuur in constructief opzicht specifiek op elkaar zijn afgestemd, ligt daarin een aanwijzing voor een bevestigende beantwoording. Hetzelfde geldt wanneer het gebouw uit een oogpunt van geschiktheid als fabrieksgebouw bij ontbreken van de apparatuur als onvoltooid moet worden beschouwd.

4.14. Niet in geschil is dat de bedrijfsruimte, bestaande uit drie hallen, bij aanvang van de huurperiode is opgeleverd zonder dat de zaken genoemd onder II. a tot en met g (van de primaire vordering van HGG Group) aanwezig waren. Deze zaken heeft CPT zelf geplaatst of laten plaatsen in de bedrijfsruimte, en een groot aantal van deze zaken heeft de cura-

tor verkocht. De bedrijfsruimte is zonder deze zaken naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet als onvoltooid te beschouwen en het gebouw en de apparatuur zijn niet in constructief opzicht op elkaar afgestemd. De bedrijfsruimte is bovendien zonder problemen opnieuw te verhuren. Ter zitting is gebleken dat een van de hallen van de bedrijfsruimte inmiddels ook weer is verhuurd. Het beroep op natrekking gaat daarom niet op.

Vorderingen curator onder I. en II. toewijsbaar

4.15. Op basis van de voorlopige oordelen die de kantonrechter hiervoor heeft genomen, komt zij tot de conclusie dat de vordering van de curator onder I. toewijsbaar is. Op basis van de huurovereenkomst tussen CPT en HGG Group is de curator gerechtigd om de bedrijfsruimte te betreden. Zo krijgt hij de kans om de bedrijfsruimte leeg en bezemschoon en in de staat zoals de bedrijfsruimte bij aanvang van de verhuurperiode was, op te leveren.

4.16. De kantonrechter acht een dwangsom daarbij gepast. Voor iedere dag of gedeelte daarvan dat HGG Group niet meewerkt aan de onbeperkte toegang van de curator of door hem aangewezen derden tot de bedrijfsruimte, verbeurt zij een dwangsom van € 2.500,-. De kantonrechter maximeert de dwangsom tot een bedrag van € 50.000,-.

Schadevordering curator wordt deels toegewezen

4.17. De curator heeft gesteld dat HGG Group tekortgeschoten is in haar verplichtingen uit de huurovereenkomst en dat zij onrechtmatig heeft gehandeld door de sloten van de bedrijfsruimte te vervangen. Volgens de curator lijdt de boedel schade door deze handelwijze van HGG Group, omdat hij niet aan zijn leveringsverplichting kan voldoen ten aanzien van de koper van de activa en hij extra uren heeft moeten maken. De minimale schade zou volgens de curator uitkomen op € 26.021,85. HGG Group heeft de schade betwist.

4.18. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat het vervangen van de sloten door HGG Group aan te merken is als onrechtmatig handelen. De curator heeft door dit onrechtmatig handelen extra tijd moeten besteden aan deze zaak en heeft een vordering in moeten stellen. Op de voet van artikel 6:96 lid 2 sub c BW komen voor vergoeding in aanmerking de kosten die de curator heeft moeten maken om een gang naar de rechter te voorkomen. De kosten in verband met de procedure worden afgedaan via het liquidatietarief. De uitvoerige brief die de curator op 16 september 2024 heeft gestuurd aan HGG Group is aan te merken als buitengerechtelijke kosten. Ook is aannemelijk geworden dat de curator in dit stadium veel heeft moeten bellen. De kantonrechter schat de te vergoeden schade voorlopig op vier uur aan werkzaamheden door de curator, wat neerkomt op € 1.618,48 (€ 404,62 per uur × vier uur).

4.19. Voor het restant van het gevorderde schadebedrag oordeelt de kantonrechter dat dit zich niet leent voor beoordeling in kort geding. Daarvoor is nader onderzoek nodig naar de feiten. De schadevordering wordt daarom voor het overige afgewezen.

in voorwaardelijke reconventie

HGG Group heeft haar reconventionele vorderingen ingesteld onder de voorwaarde dat de kantonrechter de vordering van de curator geheel of gedeelte-

lijk toewijst. Aan deze voorwaarde is voldaan. De kantonrechter komt daarom toe aan de vorderingen van HGG Group in reconventie.

Geen grondslag voor de primaire vordering onder I.

4.21. HGG Group verzoekt de kantonrechter om de curator te veroordelen om een kopie van de verkoopovereenkomst die hij heeft gesloten met MC Participaties af te geven. Niet duidelijk is geworden wat de rechtsgrond van de vordering is. In elk geval is de kantonrechter voorlopig van oordeel dat HGG Group die niet heeft aangetoond.

De vordering wordt daarom afgewezen.

Voorbijgaan aan overige primaire vorderingen

4.22. De kantonrechter verstaat de primaire vordering van HGG Group onder II. t/m V. in samenhang met de subsidiaire vordering onder VI (die ervan uitgaat dat de rechtbank toestaat dat zaken worden verwijderd) zo dat deze gegrond is op de stelling dat HGG Group eigenaar is geworden van de zaken in de bedrijfsruimte, genoemd onder III. a tot en met h. Zoals hiervoor onder e.v. is besproken, is HGG Group naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter geen eigenaar geworden van deze zaken. Om die reden gaat de kantonrechter voorbij aan de overige primaire vorderingen en komt de kantonrechter toe aan de subsidiaire vordering van HGG Group.

Bedrijfsruimte opleveren in staat zoals bij aanvang huurperiode

4.23. HGG Group vordert dat de curator bij de verwijdering van zaken in, op of aan de bedrijfsruimte, er zorg voor dient te dragen dat de bedrijfsruimte wordt hersteld in de staat zoals blijkt uit het procesverbaal van oplevering, behoudens normale slijtage en veroudering. De kantonrechter wijst deze vordering toe. De curator is daar namelijk toe gehouden op basis van artikel 22.1 van de algemene bepalingen bij de huurovereenkomst.

4.24. De kantonrechter wijst af het deel van de vordering, dat voor zover de curator hier niet aan kan voldoen, de curator de zaken niet mag verwijderen. Zoals hiervoor overwogen is HGG Group geen eigenaar geworden van de onder II. a tot en met g genoemde zaken. De curator (en in dit geval de koper) is daarom gerechtigd de zaken weg te nemen.

4.25. Gelet op de faillissementssituatie en de getoonde bereidheid van de curator om het gehuurde in de oorspronkelijke toestand op te leveren, wijst de kantonrechter de gevorderde dwangsom af. Indien HGG Group bij oplevering constateert dat de bedrijfsruimte niet is opgeleverd zoals het op grond van de algemene bepalingen wel van de curator wordt verwacht, dan zal in het kader van het toepasselijk stelsel van de Faillissementswet een eventuele vordering tot schadevergoeding moeten worden ingediend bij de curator.

in conventie en voorwaardelijke reconventie

4.26. Omdat beide partijen gedeeltelijk ongelijk krijgen, zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beslissing

De kantonrechter
in conventie

- 5.1. veroordeelt HGG Group om de curator en door hem aangewezen derden de onbeperkte toegang tot het pand gelegen aan de [adres 1] te ([postcode]) [plaats] te verschaffen, gedurende 4 werkdagen, ingaande 2 werkdagen na betekening van het vonnis,
 - 5.2. bepaalt dat HGG Group aan de curator een dwangsom dient te betalen van € 2.500,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat HGG Group in gebreke blijft aan het onder gestelde te voldoen, tot een maximum van € 50.000,- is bereikt,
 - 5.3. veroordeelt HGG Group tot betaling van een bedrag van € 1.618,48,
 - 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af, in reconventie
 - 5.5. veroordeelt de curator om er zorg voor te dragen dat bij verwijdering van een zaak in, aan of op het pand [adres 1] te ([postcode]) [plaats], het pand wordt hersteld in de staat zoals blijkt uit het proces-verbaal van oplevering en de hierbij behorende foto's, behoudens normale slijtage en veroudering, binnen 4 dagen na betekening van het vonnis, met inachtneming van het in conventie onder 5.1. bepaalde,
 - 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af, in conventie en in reconventie
 - 5.7. compenseert de kosten van de procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,
 - 5.8. verklaart dit vonnis wat betreft de onder 5.1, 5.2, 5.3 en 5.5 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad,
- Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. Lourens (...).

Commentaar

Inleiding

De relevante feiten in deze zaak zijn als volgt. Composite Production Technology B.V. ("CPT") huurt een bedrijfsruimte van HGG Group B.V. ("HGG"). Op de huurovereenkomst zijn de algemene bepalingen van de Raad voor Onroerende Zaken uit 2015 met betrekking tot 230a-ruimte van toepassing. Op 18 juni 2024 wordt het faillissement van CPT uitgesproken, waarop HGG de huurovereenkomst één dag later opzegt tegen 19 september 2024. Tussen 13 en 15 september 2024 – en dus vóór het einde van de huurovereenkomst – wordt CPT de toegang tot het gehuurde door HGG ontzegd, doordat HGG de sloten van de bedrijfsruimte heeft vervangen. Hierdoor heeft de curator dus (ook) feitelijk geen toegang tot de bedrijfsruimte en kan hij niet beschikken over de activa van CPT. Omdat de curator (een deel van) de activa inmiddels heeft verkocht aan MC Participaties B.V. ("MC"), kan de curator daarmee niet aan zijn leveringsverplichting jegens MC voldoen. Daarnaast dient de curator het faillissement van CPT af te wikkelen en zorg te dragen voor het leeg en be-

zemschoon ter beschikking stellen van de bedrijfsruimte, hetgeen evenmin mogelijk is zo lang hij geen toegang heeft tot de bedrijfsruimte.

Opschorting van het huurgenot door de verhuurder

Als reden voor de toegangsontzegging voert HGG aan dat zij gerechtigd is om het huurgenot van CPT op te schorten op grond van artikel 22.5 van de algemene bepalingen.² HGG stelt dat de bedrijfsruimte in gebruik zou zijn genomen door een derde en de curator het gebruik van de bedrijfsruimte zou hebben gestaakt. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst HGG onder andere naar een e-mail van de curator aan HGG. In die e-mail laat de curator weten dat hij met de koper van de activa, MC, heeft afgesproken dat het gehuurde uiterlijk op 19 september 2024 leeg en bezemschoon dient te worden opgeleverd. Daarbij adviseert de curator HGG om met MC een afspraak te maken teneinde te overleggen over de oplevering van het gehuurde. Volgens de curator heeft MC namelijk toegezegd dat de zaken die "in, aan of op het gehuurde zijn aangebracht", in afwachting van de oplevering, niet door MC worden verwijderd.

Tijdens de opzeggingstermijn mogen de gefailleerde huurder en de curator het gehuurde blijven gebruiken. Dit gebruik omvat het verkopen van de zaken die zich in het gehuurde bevinden.³ Uit een vonnis van de Rechtbank Noord-Holland blijkt dat het de curator in beginsel ook is toegestaan om de koper van deze zaken vervolgens het gehuurde te laten gebruiken, zodat de koper deze zaken kan veilen.⁴ Hoewel dit niet concreet als vereiste wordt genoemd, lijkt de rechtbank daarbij wel de voorwaarde te stellen dat het gebruik door de derde ten goede komt van de failliete boedel, bijvoorbeeld doordat de koper de bedrijfsruimte aan het einde van de huurperiode ontruimd en bezemschoon oplevert en/of de koper tijdens het gebruik een gebruiksvergoeding betaalt voor de huur- en energiekosten. De failliete huurder heeft in dat geval maar te dulden dat de koper, en dus een derde, in zekere mate gebruik maakt van het gehuurde.

Dit gebruik kan niet zo ver gaan dat de derde het gehuurde *volledig* in gebruik neemt, ook niet als de curator stelt dat deze ingebruikneming ten goede komt van failliete boedel. De bevoegdheid om het *huurgenot* aan een derde te verschaffen blijft na het faillissement van de huurder namelijk uitsluitend bij de verhuurder rusten.⁵ De curator dient dan toestemming aan de verhuurder te vragen teneinde het gehuurde in gebruik te kunnen geven aan een derde.

In onderhavig geval is de voorzieningenrechter voorlopig van oordeel dat HGG met de voornoemde e-mail onvoldoende heeft aangetoond dat de cura-

2. Artikel 22.5 van de algemene bepalingen bij de huurovereenkomst luidt: "Indien Huurder het gebruik van het gehuurde voor het einde van de huurovereenkomst heeft beëindigd, is Verhuurder gerechtigd, zich op kosten van Huurder toegang tot het gehuurde te verschaffen en zich in het bezit daarvan te stellen, zonder dat dit een gebrek oplevert."

3. Wessels, *Gevolgen van faillietverklaring (2)* (Wessels Insolventierecht nr. III) 2019/IX.8.

4. Rb. Noord-Nederland (ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7247), r.o. 4.5.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2116, r.o. 3.10.

tor de bedrijfsruimte in gebruik heeft gegeven aan een derde, MC, dan wel het gebruik van de bedrijfsruimte heeft gestaakt. De berichtgeving van de curator moet volgens de kantonrechter namelijk worden bezien in het licht van het faillissement van CPT: *“In de loop naar de afwikkeling van de failliete boedel heeft de curator de activa van CPT verkocht aan MC (...), en haar de opdracht gegeven om het pand leeg en bezemschoon achter te laten zodat de curator op zijn beurt de bedrijfsruimte kon opleveren op 19 september 2024. Voor zover het gestelde wordt gegronnd op de aanwezigheid van MC in het gehuurde rechtvaardigt deze omstandigheid niet het opschorten van het huurgenot.”* Dit lijkt mij een juist oordeel. De enkele aanwezigheid van MC in het gehuurde brengt nog niet met zich mee dat MC het gehuurde in gebruik heeft genomen, zoals HGG stelt. Daarnaast komt het gebruik ten goede van de boedel, omdat MC het gehuurde leeg en bezemschoon aan de curator achterlaat. Overigens ziet artikel 22.5 van de algemene bepalingen, het artikel waar HGG zich in dit kader op beroept, strikt genomen ook niet op het gebruik door een derde, maar op het (gestaakte) gebruik door de huurder zelf.

Ik ontkom er niet aan om nog kort te wijzen op het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2024, waarbij de bevoegdheid van de verhuurder omtrent het opschorten van het huurgenot van de huurder centraal stond.⁶ In dit arrest was eveneens sprake van een 230a-bedrijfsruimte. Vóór dit arrest was de leidende gedachte dat het huurgenot in zijn geheel niet door de verhuurder kon worden opgeschort, daar het verschaffen van huurgenot een kernverplichting van de verhuurder betreft. Deze gedachte is door de Hoge Raad in dit arrest genuanceerd. De Hoge Raad is kort gezegd van oordeel dat de verhuurder in beginsel bevoegd is tot opschorting van het huurgenot, indien de huurder een betalingsachterstand heeft en hij het gehuurde heeft verlaten. Of op grond van het arrest ook daadwerkelijk is vereist dat de huurder het gehuurde heeft verlaten, is vooralsnog niet duidelijk. Van den Berg betoogt in zijn annotatie bij het arrest dat dit géén hard vereiste is. De verhuurder dient, ondanks het arrest, nog steeds voorzichtigheid te betrachten: de grens tussen een bevoegde opschorting van het huurgenot en eigenrichting is dun.⁷ Omdat deze omstandigheden in onderhavig geval niet van toepassing waren, is het oordeel van de voorzieningenrechter eveneens te begrijpen.

Er zit overigens iets opvallends verborgen in de e-mail van de curator in de onderhavige zaak. Kennelijk is MC door de curator als partij aangewezen om het gehuurde leeg en bezemschoon achter te laten, zodat de curator het gehuurde uiteindelijk op correcte wijze aan HGG kan opleveren. De curator moet zich realiseren dat MC slechts de koper van de activa

van CPT is, en verder geen partij in de huurrelatie tussen HGG en CPT. De curator blijft dus ten opzichte van HGG verantwoordelijk voor de uiteindelijke oplevering van het gehuurde. Hoewel deze constructie in de praktijk niet vreemd is, kan dit toch voor problemen zorgen, zoals hierna in de annotatie zal blijken.

Om deze problemen in kaart te brengen, zal ik uiteenzetten in hoeverre de ontruimings- en opleveringsverplichtingen op de curator komen te rusten na het faillissement van een huurder. Speelt de verhuurder hier een rol in? Maakt het uit of de verhuurder of de curator opzegt? En wat zijn de gevolgen indien de curator tekortschiet in de ontruimings- en opleveringsverplichtingen, voor zover deze al op hem van toepassing zijn? Om dit inzichtelijk te maken, zal ik stilstaan bij drie situaties. Namelijk, (i) de ‘standaard-situatie’ waarbij de opzegging van de huurovereenkomst en oplevering van het gehuurde plaatsvinden vóór faillissement van de huurder, (ii) de situatie waarbij opzegging van de huurovereenkomst plaatsvindt vóór het faillissement van de huurder, maar de oplevering van het gehuurde ná het faillissement van de huurder en (iii) de situatie waarbij opzegging en oplevering plaatsvinden door de curator na het faillissement van de huurder. Daarna zal ik de relevante aspecten in de voornoemde uiteenzetting toepassen op onderhavige uitspraak.

Opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder vóór faillissement

In het geval de huurovereenkomst is opgezegd en het gehuurde is ontruimd en opgeleverd voor faillissement, gelden uiteraard de gebruikelijke bepalingen in Boek 7 BW en, indien toepasselijk, de ROZ-bepalingen. Na de datum van het uitspreken van het faillissement, zal de verhuurder eventuele ‘schade’, zoals huurachterstanden en opleverings-schade, slechts ter verificatie als concurrente vordering kunnen indienen op grond van art. 37a Fw, omdat deze ‘schade’ is ontstaan vóór faillissementsdatum,⁸ daar ook vóór faillissementsdatum is opgeleverd. Maar wat kan een verhuurder doen indien de huurovereenkomst vóór faillissementsdatum is opgezegd, maar het gehuurde nog niet door de gefailleerde huurder is ontruimd en opgeleverd?

Opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder vóór faillissement, maar oplevering door huurder ná faillissement

Een curator kan niet buiten de in de wet aangewezen gevallen in de verplichtingen van de gefailleerde

6. HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, TvHB 2024/09, UDH:TvHB/18242 met annotatie van mr. D.J.A. van den Berg.

7. Zie Concl. A-G. W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2023:1204 bij HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389. Valk stelt – kort gezegd – dat dit afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en lijkt de omstandigheid dat de huurder het gehuurde nog niet heeft verlaten wel een relevante om-

standigheid te vinden, evenals, onder meer, de omstandigheid dat de huurovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd vóór de toegangsoptzegging.

8. In het geval de gefailleerde huurder een bankgarantie of waarborgsom aan de verhuurder heeft verstrekt, geldt uiteraard dat de verhuurder de ‘schade’ daarop kan verhalen.

te treden.⁹ Dit betekent, kort gezegd, dat de verhuurder jegens de curator geen beroep kan doen op bepalingen uit de huurovereenkomst en de curator dus ook niet gehouden is om de contractuele verplichtingen tussen de gefailleerde en de verhuurder na te komen. Om die reden heeft de curator dan ook geen ontruimings- en opleveringsverplichting, zoals die op de huurder vóór faillissement rustte. Een prettig uitgangspunt voor de curator dus, maar helemaal stilzitten kan de curator niet. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat de curator wel een zogenaemde “verwijderingsplicht” heeft.¹⁰ De verhuurder, mits hij eigenaar is van het gehuurde dan wel hij beschikt over een exclusief gebruiksrecht ter zake het gehuurde,¹¹ kan de curator aanspreken om de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde te verwijderen. De verwijderingsplicht ziet alleen op *de tot de boedel behorende zaken*.

De reikwijdte van de verwijderingsplicht is (dus) afhankelijk van het leerstuk van natrekking. Zodra na faillissement blijkt dat een zaak van de huurder als gevolg van natrekking tot het eigendom van de verhuurder is gaan behoren, behoort deze zaak niet meer tot de failliete boedel. De curator is ten aanzien van die zaak dan ook niet tot verwijdering gehouden. Maar ook hier bevestigt de uitzondering de regel. Uit een recent arrest van het Hof Amsterdam blijkt dat een curator onder omstandigheden alsnog gehouden kan zijn om zaken uit het gehuurde te verwijderen die door natrekking eigendom zijn geworden van de verhuurder.¹² In dit arrest betrof het gehuurde een industrieterrein ten behoeve van metaalrecycling. Op het gehuurde terrein zijn door de huurder 110 containers geplaatst die waren gevuld met vervuild zand en schroot. Na het faillissement is het gehuurde door de curator ontruimd, met uitzondering van de 110 containers. Deze heeft de curator op het terrein laten staan, omdat verwijdering daarvan gepaard zou gaan met hoge verwijderings- en saneringskosten. De curator stelde zich op het standpunt dat hij niet gehouden was om de containers te verwijderen, omdat deze door natrekking niet meer tot de failliete boedel behoorden. Het hof oordeelde dat van natrekking inderdaad sprake was op grond van art. 5:20 lid 1 sub e BW en dat de verhuurder daardoor geen beroep kon doen op de verwijderingsplicht van de curator. Echter, het hof overwoog daarna dat de curator de containers diende te ver-

wijderen op grond van de betamelijkheidsnorm van art. 6:162 BW. Het hof komt tot dit oordeel op grond van de omstandigheden van het geval.¹³

Opzegging van de huurovereenkomst door de curator ná faillissement van de huurder

Alvorens ik inga op deze situatie, is het mijns inziens nuttig om eerst het juridische kader van, het in deze situatie centraal staande artikel, art. 39 van de faillissementswet te bespreken.

Een faillissement brengt geen wijzigingen in de verbintenissen van een (wederkerige) duurovereenkomst.¹⁴ Dit uitgangspunt geldt ook voor huurovereenkomsten, zo blijkt uit het *Mr Van der Maas q.q./Heineken Nederland* arrest.¹⁵ De huurovereenkomst duurt na faillietverklaring van de huurder dus gewoon voort. Laatstgenoemd arrest spreekt strikt genomen niet over het ongewijzigd voortduren van de *huurovereenkomst* maar over het ongewijzigd voortduren van de *huurverhouding* zoals die bestond vóór de faillietverklaring van de huurder.¹⁶ Dit heeft tot gevolg de gefailleerde huurder nog steeds partij blijft bij de huurovereenkomst, in plaats van dat de verhuurder na faillissement in een rechtsverhouding met de (failliete) boedel komt te staan.

Desalniettemin geeft art. 39 lid 1 Fw de curator van de huurder, en de verhuurder, de bevoegdheid om, in het geval van een faillissement van een huurder, de huur tussentijds te doen eindigen.¹⁷ De curator komt deze opzeggingsbevoegdheid toe ter voorkoming van het oplopen van schulden bij de gefailleerde huurder als gevolg van niet langer gewenste huurverhoudingen. Tegelijkertijd houdt art. 39 Fw ook rekening met de belangen van de verhuurder. Alle huurschulden die ontstaan *na* de faillissementendatum worden als boedelschuld aangemerkt.¹⁸ Hierover later meer.

De opzeggingsbevoegdheid van de curator op grond van art. 39 Fw is van dwingend recht. Andersluidende wettelijke en contractuele bepalingen staan de opzeggingsbevoegdheid niet in de weg.¹⁹ Bovendien derogeren de bepalingen uit Boek 7 BW die zien op het tijdstip waartegen de huurovereenkomst dient te worden opgezegd en de in acht te nemen opzegtermijn, zoals art. 7:293 BW, aan art. 39 Fw.²⁰ In beginsel dient de curator de opzegtermijn in acht te

9. HR 9 juni 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU9234, NJ 2007, 21, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Smit/Van Hees*), r.o. 3.5.2

10. HR 9 juni 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU9234, NJ 2007, 21, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Smit/Van Hees*), r.o. 3.5.2

11. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:563 (*Vossenberg/Curatoren Aldel*), r.o. 3.5.

12. Hof Amsterdam 2 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:824.

13. In de annotatie in de JOR bespreekt Wahlbrinck welke omstandigheden vermoedelijk tot het oordeel van het hof hebben geleid, zie Hof Amsterdam 2 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:824, JOR 2024/178, m. nt. S.A.C.R. Wahlbrinck.

14. HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291 (*Koot/Tideman q.q.*).

15. HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:665, NJ 2016/289 (*Mr Van der Maas q.q./Heineken Nederland*).

16. HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:665, NJ 2016/289 (*Mr Van der Maas q.q./Heineken Nederland*), r.o. 3.4.2.

17. Dit in tegenstelling tot het geval waarbij de verhuurder failliet. In dat geval loopt de huurverhouding ook ongewijzigd door, maar bezit de curator van de verhuurder geen bijzondere opzeggingsgronden toe zoals art. 39 Fw. De curator kan de huurovereenkomst derhalve slechts opzeggen op de wettelijke en/of contractuele gronden die de verhuurder vóór faillissement toekwam. Volledigheidshalve komt de huurder in dit geval wel bijzondere opzeggingsgrond toe, namelijk art. 37 Fw.

18. HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3534, NJ 2011, 114, m.nt. PvS (*mr. Aukema q.q./Uni-Invest*). Zie ook Concl. A-G G.R.B. van Peurse, ECLI:NL:PHR:2014:2274 bij HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:42, NJ 2015/43, m.nt. J.K. Six-Hummel.

19. Verburg, *GS Faillissementswet*, art. 39 Fw aant. 3.

20. Verburg, *GS Faillissementswet*, art. 39 Fw aant. 4.

nemen zoals is vastgelegd in de huurovereenkomst, tenzij deze opzegtermijn langer is dan drie maanden. In dat geval is inachtneming van een termijn van drie maanden altijd voldoende,²¹ tenzij de huur over een langere periode is vooruitbetaald.²² In dat geval kan de huur niet eerder worden opgezegd dan tegen de dag waarop de termijn eindigt waarvoor vooruitbetaling is gedaan.²³

Wanneer niet de verhuurder, maar de curator de huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw opzegt, ontstaat er voor de curator eveneens geen ontruimingsverplichting. De verplichting van de gefailleerde huurder om het gehuurde te ontruimen, is namelijk geen verbintenis of verplichting die als zodanig door de opzegging van de huurovereenkomst, door de curator, op de curator in zijn hoedanigheid komt te rusten. Dit volgt uit een arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden²⁴, waarbij het hof terugverwijst naar het bekende *Koot Beheer/Tideman q.q.* arrest. Het is dus de failliete huurder die het gehuurde uiteindelijk dient te ontruimen. Indien de failliete huurder deze verplichting niet nakomt, levert dit dan ook geen boedelschuld op.

Zonder al te diep in de materie van boedelschulden in te gaan, is het voor de leesbaarheid van deze annotatie nuttig om kort uiteen te zetten wat boedelschulden zijn. Het stelsel van de faillissementswet kent meerdere soorten schulden. In deze annotatie stip ik er twee aan. Ten eerste de faillissementsschulden. Dit zijn de schulden die voortvloeien uit verbintenissen van de schuldenaar vóór faillietverklaring en schulden die tijdens het faillissement ontstaan voor zover deze reeds besloten lagen in de rechtspositie van de schuldeiser zoals die bij het intreden van het faillissement bestond.²⁵ De vorderingen die zien op deze schulden dienen ter verificatie te worden ingediend. Ten tweede de boedelschulden. Dit zijn de schulden die ná de faillissementsverklaring zijn ontstaan, in het kader van het beheer en de vereffening van de boedel door de curator. Als zodanig komen deze schulden ten laste van de curator in zijn hoedanigheid. Dit zijn dus géén schulden van de gefailleerde. Boedelschulden zijn niet in de wet gedefinieerd. In het *Koot Beheer/Tideman Q.Q.* arrest, heeft de Hoge Raad de huidige maatstaf voor de aanvaarding van boedelschulden ontwikkeld. Volgens deze maatstaf zijn boedelschulden slechts die schulden die een onmiddellijke aanspraak geven jegens de faillissementsboedel hetzij ingevolge de wet, hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan, hetzij omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting.²⁶ Als er sprake is van een boedelschuld, kan de schuldeiser direct aanspraak maken op de vergoeding van zijn schade, wanneer de curator tot verdeling van

de opbrengst overgaat. Het bestaan van een boedelschuld is dus voordelig voor een schuldeiser.

Terug naar de ontruiming. Zoals gezegd is het dus de failliete huurder die het gehuurde uiteindelijk dient te ontruimen. Indien de failliete huurder deze verplichting niet nakomt, levert dit geen boedelschuld op. Dient een verhuurder dan maar genoegen te nemen met een niet-ontruimd pand? Nee. Ondanks het feit dat op de curator in zijn hoedanigheid geen ontruimingsverplichting rust, blijft de curator wel gehouden om te voldoen aan zijn verwijderingsplicht. Deze verplichting rust namelijk wel op de curator in zijn hoedanigheid.²⁷ Niet-nakoming van de verwijderingsplicht door de curator, levert dan ook een boedelschuld op.

Maar hoe zit dit ten aanzien van de *opleveringsverplichting*? Wie is verplicht om het gehuurde op te leveren in de staat zoals door verhuurder en huurder is overeengekomen, de failliete huurder of de curator? Ook hiervoor is het *Koot Beheer/Tideman Q.Q.* arrest relevant. Aan dit arrest lagen de volgende feiten ten grondslag. Huurder van Koot Beheer, als verhuurder, failliede. Na het faillissement van de huurder, werd de huurovereenkomst door de curator opgezegd op grond van art. 39 Fw. De curator leverde het gehuurde tijdig en ontruimd op. Bij de oplevering van het gehuurde bleek echter schade te bestaan aan de buitengevel en de deuren, ter grootte van EUR 24.000,00. Koot Beheer kwalificeerde dit als opleveringsschade en vorderde dit als boedelschade terug van de curator op grond van art. 7:224 BW. Koot Beheer was van mening dat de gefailleerde het gehuurde niet had opgeleverd conform de opleveringsbepalingen in de huurovereenkomst. De curator daarentegen stelde dat de verplichting om schade te herstellen niet voortvloeit uit de opleveringsverplichting, maar uit de algemene bepalingen van de huurovereenkomst, die verplichten tot herstel van die schade *tijdens* de looptijd van de huur. De kantonrechter wees de vordering van Koot Beheer af, omdat ingevolge de algemene bepalingen van de huurovereenkomst de schade al *tijdens* de looptijd van de huur voor rekening kwam van de latere gefailleerde huurder, en dat het daarom geen schade betrof die naar haar aard pas na het beëindigen van de huurovereenkomst moest worden vergoed door de curator.

Na sprongcassatie, oordeelde de Hoge Raad – kort gezegd – dat de verplichting om op grond van de bepalingen van de huurovereenkomst, dan wel art. 7:224 BW de schade aan het gehuurde bij het einde van de huur te herstellen dan wel te vergoeden, een uit de huurovereenkomst voortvloeiende verbintenis van de schuldenaar is. Deze verbintenis ontstaat

21. Verburg, *GS Faillissementswet*, art. 39 Fw aant. 3.
22. Zie Rb. Almelo 10 januari 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BV0622, r.o. 4.4.
23. HR 9 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2014:2274, m.nt. T.T. van Zanten (*Doka/Kalmijn q.q.*), r.o. 3.2.
24. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9664, r.o. 4.15.

25. HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424, NJ 2018/290, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*).
26. HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291 (*Koot/Tideman q.q.*), r.o. 3.7.1.
27. HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9234, NJ 2007/21, m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.5.2.

pas bij het einde van de huur (en wordt pas vanaf dat moment ook opeisbaar), maar betreft een vordering op de schuldenaar.²⁸ Oftewel, de verplichting om het gehuurde conform de opleveringsbepalingen in de huurovereenkomst op te leveren, is een vordering van de verhuurder op de gefailleerde huurder. Dat betekent dat alle schade die door de huurder is ontstaan vóór zijn faillissement, door de verhuurder op de gefailleerde huurder moet worden verhaald en dit dus geen boedelschuld is. Dit is overigens anders, indien de schade aan het gehuurde is ontstaan door het handelen van de curator.²⁹ Zo blijkt ook uit het eerder aangehaalde arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden.³⁰ Ook hier werd de huurovereenkomst door de curator opgezegd na het faillissement van de huurder. Echter, de schade aan het gehuurde is hier niet vóór faillissement van de huurder ontstaan, maar tijdens de ontruiming ná het faillissement van de huurder. Het hof oordeelde dat de schade die de curator bij de ontruiming veroorzaakt, wel als boedelschuld vergoed dient te worden. Wel dient de verhuurder een causaal verband aan te tonen tussen de feitelijke schade die is ontstaan tijdens de ontruiming en de schade die verhuurder daardoor heeft geleden.³¹

Daarbij kan men denken aan een waardevermindering van het gehuurde pand, waarbij vast moet komen te staan dat het pand meer zou hebben opgebracht bij afwezigheid van de schade die tijdens de ontruiming is ontstaan.

Toepassing op de feiten

In onderhavig geval is de huurovereenkomst opgezegd door verhuurder HGG na het faillissement van huurder CPT op grond van art. 39 Fw. Zoals uit de uitspraak blijkt, heeft HGG hierbij de minimale opzegtermijn in acht genomen, door op 19 juni 2024 op te zeggen tegen de eerst mogelijke datum opgezegd, te weten 19 september 2024.

Uit de uitspraak blijkt dat HGG primair vordert om het de curator te verbieden om bepaalde zaken uit het gehuurde te verwijderen en, voor zover reeds verwijderd, de curator te veroordelen om deze zaken terug te plaatsen en als laatste om de curator te veroordelen, behoudens vorenstaande, om de bedrijfsruimte binnen 4 dagen na betekening van het vonnis aan HGG op te leveren in de staat zoals blijkt uit het proces-verbaal van oplevering, behoudens normale slijtage en veroudering. Subsidiair vordert HGG dat, voor zover de kantonrechter de verwijdering van de zaken toestaat, de curator wordt veroordeeld om er zorg voor te dragen dat bij de verwijdering van de zaken, de bedrijfsruimte wordt hersteld in de staat zoals blijkt uit het proces-verbaal van oplevering en de hierbij behorende foto's, behoudens normale slijtage en veroudering. De verwijderingsplicht van de cura-

tor is in dit geval niet van toepassing. De verhuurder vordert immers niet dat de curator de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde verwijderd, maar precies het tegenovergestelde. De curator heeft de tot de boedel behorende zaken namelijk al aan een derde, MC, verkocht en daarmee, als het ware preventief, aan zijn verwijderingsplicht voldaan.

De primaire vordering(en) onderbouwt HGG ten eerste met de stelling dat zij op basis van, onder meer, art. 22.4 van de algemene bepalingen en art. 7:216 B kan voorkomen dat de curator of derden zaken in, aan of op de bedrijfsruimte wegnemen.³² De kantonrechter oordeelt dat deze lezing niet klopt, omdat een redelijke uitleg van artikel 22.4 van de algemene bepalingen aan de hand van de Haviltex-maatstaf met zich mee brengt dat het artikel tot doel heeft om de verhuurder de zekerheid te geven dat een huurder van een bedrijfsruimte alle aangebrachte wijzigingen in, aan en op het gehuurde na het einde van de huurperiode op eigen kosten verwijdert en dat HGG zich niet met een beroep op de tenzij-bepaling van art. 22.4 de eigendom van bedoelde zaken verschaffen. Hoewel over het laatstgenoemde geen misverstand kan verstaan, ben ik van mening dat de verdere lezing van het artikel door HGG wel aan zich klopt, maar simpelweg verkeerd door HGG is toegepast. Art. 22.4 van de algemene voorwaarden bepaalt immers dat de huurder verplicht is om alle zaken die door hem of zijn voorganger aan het gehuurde zijn aangebracht op eigen kosten te verwijderen, *tenzij* door verhuurder schriftelijk anders is aangegeven. Het is dus voor een verhuurder heel goed mogelijk om de verwijdering van zaken tegen te houden, mits hij dit maar schriftelijk bij de huurder aangeeft. HGG heeft echter onvoldoende aangetoond zulks te hebben aangegeven, waardoor CPT de zaken dus mag verwijderen.

De primaire vordering(en) onderbouwt HGG ten tweede met de stelling dat zij door natrekking eigenaar is geworden van de door CPT geplaatste zaken in, aan of op de bedrijfsruimte. Indien dat het geval zou zijn, zouden de door de curator aan MC verkochte zaken niet tot de failliete boedel behoren, maar tot het eigendom van HGG. De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van natrekking (althans, niet is voldaan aan de voorwaarden van natrekking). Natrekking of niet, ook indien er wél sprake zou zijn geweest van natrekking, had de curator een beroep kunnen doen op het 'wegbreekrecht' van art. 7:216 BW. Uit jurisprudentie volgt dat de huurder tot het moment van ontruiming bevoegd is om de zaken te verwijderen middels dit wegbreek-

28. HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291 (Koot/Tideman q.q.), r.o. 3.7.4.

29. HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291 (Koot/Tideman q.q.), r.o. 3.7.4.

30. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9664, r.o. 4.15.

31. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9664, r.o. 4.16.

32. Artikel 22.4 van de algemene bepalingen bij de huurovereenkomst luidt: "Huurder is verplicht alle zaken die door hem in, aan of op het gehuurde zijn aangebracht of door hem van de voorgaande Huurder of gebruiker zijn overgenomen op eigen kosten te verwijderen, tenzij Verhuurder op enig moment schriftelijk anderszins aangeeft of heeft aangegeven."

recht.³³ Dit is niet anders in faillissement.³⁴ Zowel de huurder als de curator is dan weer gehouden om het gehuurde, op grond van art. 7:216 BW, in een toestand te brengen die bij het einde van de huur redelijkerwijs in overeenstemming kan worden met gebracht met de oorspronkelijke toestand. Dit is een minder zwaar vereiste dan artikel 22.1 van de algemene bepalingen, op grond waarvan de kantonrechter de subsidiaire vordering toewijst.

In dit geval is het HGG, de verhuurder, die de huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw heeft opgezegd en kan hij, als eigenaar van het gehuurde, (slechts) verlangen dat de curator de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde zal verwijderen. Doet de curator dit niet, levert dit een boedelschuld op. Zoals blijkt uit de feiten, is MC door de curator aangewezen om het gehuurde leeg en bezemschoon aan de curator achter te laten, zodat de curator het gehuurde uiteindelijk aan HGG te beschikking kan stellen. Daarnaast laat de curator het over aan HGG om met MC afspraken over de oplevering te maken. De curator neemt hiermee een risico. HGG en MC hebben uiteraard tegengestelde belangen als het gaat om de afwikkeling van het faillissement van CPT. Het is dan ook opvallend dat de curator dit bijna volledig overlaat aan deze twee partijen. Bovendien neemt de curator het risico dat hij daardoor niet aan zijn leveringsverplichting jegens MC kan voldoen. Aan de inzet van de procedure te zien – het veroordelen van HGG tot het geven van onbeperkte toegang tot de bedrijfsruimte, omdat de curator anders niet aan zijn leveringsverplichting jegens MC kan voldoen – is dit risico ook daadwerkelijk reëel gebleken. De curator lijkt dus iets te veel vertrouwd te hebben op de welwillend- en voortvarendheid van HGG en MC.

33. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1289, r.o. 5.3.

34. Rb. Noord-Holland 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11385.