

meebrengt dat de curator in ieder geval tot twee maanden na de aangezegde ontruimingsdatum het gebruik door de derde heeft te dulden. Voor die datum kan de derde een verzoek indienen bij de kantonrechter tot verlenging van de ontruimingstermijn. In dat geval wordt haar verplichting om te ontruimen van rechtswege geschorst totdat op dat verzoek is beslist.

RI 2008, 38

RECHTBANK DORDRECHT (VOORZIENINGENRECHTER)

14 juni 2007, nr. 70200 / KG ZA 07-106
(Mr. J.C. Halk)
LJN BA7386

BW art. 7:230a

Wanprestatie curator. Wederkerige overeenkomst.

Is een curator bevoegd om tot ontruiming van een onderhuurder van gefailleerde over te gaan?

Gefailleerde heeft met een verhuurder een huurovereenkomst gesloten voor bedrijfsruimte met kantoor. Gefailleerde heeft een deel van de kantoorruimte op basis van een (onder-)huurovereenkomst in gebruik gegeven aan een derde. De curator heeft de (hoofd-)huurovereenkomst opgezegd. Tevens heeft de curator de (onder-)huurovereenkomst met de derde opgezegd tegen een bepaalde datum en is ontruiming tegen die datum aangezegd. De derde betwist op basis van art. 7:230a BW dat deze gehouden is om daadwerkelijk tot ontruiming over te gaan op de datum waartegen ontruiming is aangezegd. De curator meent – onder verwijzing naar het Nebula-arrest – dat hij wanprestatie mag plegen indien door verdere nakoming van de overeenkomst de gelijkheid van schuldeisers op onaanvaardbare wijze wordt doorbroken.

Vzr.: Er is geen sprake van een situatie als beoordeeld in het Nebula-arrest. Niet in geschil is dat de huur betrekking heeft op een gedeelte van een gebouwde onroerende zaak dat noch woonruimte noch bedrijfsruimte in de zin van Boek 7 titel 4 BW is. In art. 7:230a lid 1 en lid 3 BW is ten aanzien van huur van dergelijke ruimte bepaald dat de verhuurder gedurende twee maanden na het tijdstip waartegen ontruiming is aangezegd niet kan verlangen dat de huurder tot ontruiming van het gehuurde overgaat. Een faillissement van de verhuurder brengt daarin geen wijziging. Er is derhalve sprake van een uitdrukkelijke wettelijke regeling die

Zie ook:

- HR 3 november 2006, RvdW 2006, 1033 (Nebula);
- R.D. Vriesendorp, 'Nebula (Van den Bos q.q./Mulders & Welleman)', *Ars Aequi* 2007, 56, p. 233-240;
- G.A.J. Boekraad, 'Het recht op wanprestatie van de faillissementscurator naar aanleiding van het Nebula-arrest', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2007, nr. 3, p. 46-53;
- T.T. van Zanten, 'Het recht van de curator op wanprestatie', *Tvl* 2007, 9;
- S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, *Geschiedenis van de Faillissementswet, Voorontwerp Insolventiewet*, Deventer: Kluwer 2007, p. 28-32, 233-238 en 245-249.

Wenk:

Sinds het arrest van de Hoge Raad inzake Van den Bos q.q./Mulders & Welleman (bekender als het Nebula-arrest) bestaat meer duidelijkheid omtrent de vraag of een curator verplicht is om een gebruiksrecht van een derde op een aan de boedel toebehorende zaak te respecteren. De Hoge Raad nam in dat arrest tot uitgangspunt dat het faillissement geen invloed heeft op het bestaan van een tussen een gefailleerde en een derde gesloten overeenkomst. Dit staat echter los van de vraag of de derde onverkort nakoming van die overeenkomst kan vorderen jegens de curator. De Hoge Raad overwoog dat de derde niet onverkort recht heeft om nakoming te vorderen, in die zin dat de curator het gebruiksrecht zou moeten dulden. Dit zou er anders immers toe kunnen leiden dat het beginsel van gelijkheid van schuldeisers op onaanvaardbare wijze zou worden doorbroken. Daartoe zou slechts in uitzonderlijke, in de wet uitdrukkelijk geregelde gevallen plaats zijn. Als de curator een dergelijke verplichting van gefailleerde niet nakomt, kan de derde ex art. 37a Fw zijn vordering tot schadevergoeding als een concurrente vordering in het faillissement aanmelden.

In de onderhavige zaak overwoog de voorzieningenrechter dat geen sprake is van een situatie als beoordeeld in het Nebula-arrest. Uit de uitspraak blijkt niet op basis waarvan de voorzieningenrechter tot die conclusie komt. Een verschil is echter dat in het Nebula-arrest nog sprake was van een lopende overeenkomst, terwijl in het onderhavige geval de huurovereenkomst door de curator was beëindigd. In het Nebula-arrest bestond er

derhalve nog een contractuele relatie op basis waarvan de gefailleerde bepaalde verplichtingen had, terwijl in het onderhavige geval als gevolg van de opzegging geen contractuele basis meer bestond voor het verschaffen van het gebruiksrecht vanaf de datum waartegen de huurovereenkomst door de curator was opgezegd. Een ander verschil is dat in het *Nebula*-arrest de gefailleerde juridisch eigenaar was van de betreffende zaak, terwijl in het onderhavige geval sprake was van een zaak die door gefailleerde op haar beurt was gehuurd en gefailleerde derhalve niet zelf rechthebbende van de zaak was.

In het onderhavige geval werd door de voorzieningenrechter het beroep van de huurder op art. 7:230a BW gehonoreerd. Uit dat artikel volgt dat bij huur van een gebouwde onroerende zaak die geen woonruimte noch bedrijfsruimte is, de verhuurder niet het recht heeft om – binnen twee maanden na de datum waartegen ontruiming jegens de huurder is aangezegd – te verlangen dat de huurder tot ontruiming overgaat. Er is derhalve sprake van een wettelijke bescherming van de huurder en de bescherming vindt ook toepassing gedurende het faillissement van de verhuurder. De curator kan derhalve een dergelijke wettelijke regeling niet naast zich neerleggen.

In het Voorontwerp Insolventiewet heeft afdeling 3.4 betrekking op (de gevolgen van een insolventverklaring voor) wederkerige overeenkomsten. Het Voorontwerp neemt tot uitgangspunt dat verbintenissen van de schuldenaar slechts door verificatie geldend gemaakt kunnen worden. De bewindvoerder is in beginsel dan ook niet gehouden om verplichtingen van de schuldenaar na te komen. Een uitzondering hierop zou kunnen bestaan indien nakoming van de verbintenis door de bewindvoerder geen nadeel voor de boedel oplevert. In art. 3.6.4 lid 4 Voorontwerp Insolventiewet is een uitzondering opgenomen op deze hoofdregel voor zover sprake is van verhuur door de schuldenaar van een gebouwde onroerende zaak. De bewindvoerder zal verplicht zijn om de wederpartij van de schuldenaar in het genot van het gehuurde te laten. Deze verplichting gaat niet zover dat de bewindvoerder verplicht zal zijn om bijvoorbeeld groot onderhoud uit voeren. De huurder is verplicht om een vergoeding aan de bewindvoerder te voldoen. Deze uitzondering is met name in het leven geroepen om te voorkomen dat de beschermingsbepaling 'koop breekt geen huur' (art. 7:226 BW) geweld aan zou kunnen worden gedaan.

P.G. Gilhuis, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Alberg Geveltechniek B.V., te Dordrecht, eiser, proc. mr. H.J. Bakker, tegen

1. Gedaagde 1, te Barendrecht,

2. X B.V. (hierna: gedaagde 2), te Papendrecht, gedaagden (hierna ook: gedaagde (in enkelvoud)), bijgestaan door mr. C. van Boetzelaer (DAS Rechtsbijstand) te Amsterdam.

Voorzieningenrechter:

1. De procedure

1.1. De voorzieningenrechter heeft ter terechtzitting van 31 mei 2007 kennis genomen van de volgende processtukken:

- de dagvaarding van 22 mei 2007 met bijbehorende producties,
- de pleitnota van gedaagden.
- de door gedaagden overgelegde producties.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij vonnis van deze rechtbank van 21 februari 2007 is Alberg Geveltechniek B.V. (verder: Alberg) in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. P.G. Gilhuis tot curator.

2.2. Tussen Alberg en Halverton Real Estate Investment Management (verder: Halverton) bestaat een huurovereenkomst voor de bedrijfsruimte met kantoor te Papendrecht (verder: het gehuurde). De huur bedraagt €4079,71 per maand. De curator heeft deze huurovereenkomst op de voet van artikel 39 Fw opgezegd tegen 1 juli 2007.

2.3. Gedaagde 1 is statutair directeur van gedaagde 2. Gedaagde 1, althans gedaagde 2 heeft een deel van de kantoorruimte in het gehuurde in gebruik.

2.4. De curator heeft voor zover nodig een overeenkomst tussen Alberg en gedaagden dan wel andere titel voor het gebruik van de kantoorruimte opgezegd tegen 31 mei 2007 en tevens ontruiming tegen die datum aangezegd.

3. Het geschil

3.1. De curator vordert – samengevat –:

1. gedaagde 1, althans gedaagde 2 te bevelen het kantoor aan (adres) te Papendrecht te ontruimen en te verlaten en ter vrije beschikking van de curator te stellen;
2. te bepalen dat een dwangsom zal worden verbeurd wanneer in gebreke wordt gebleven met de uitvoering voor het onder 1 gevorderde bevel nadat twee dagen na betekening van dit vonnis zijn verstreken;
3. althans zodanige voorziening te treffen als de voorzieningenrechter ten deze nuttig en nodig mocht achten;
4. gedaagden te veroordelen in de kosten van dit geding.

3.2. Gedaagde voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De curator baseert de vordering primair op de stelling dat gedaagde 1, althans gedaagde 2

zonder recht of titel gebruik maakt van de kantoorruimte. Gedaagde heeft dit gemotiveerd betwist onder overlegging van twee aan gedaagde 2 geadresseerde facturen van Alberg terzake van huur over de maanden februari tot en met juni 2006. Door de curator zijn geen bescheiden overgelegd die het bestaan van een huurovereenkomst tussen Alberg en gedaagde 2 weerleggen. Onder deze omstandigheden dient vooralsnog aangenomen te worden gedaagde 2 de kantoorruimte in het gehuurde uit hoofde van (onder)huur in gebruik heeft. De betwisting van de curator dat gedaagde 2 de in rekening gebrachte huur heeft voldaan, maakt dat niet anders omdat betaling van de overeengekomen huur geen voorwaarde is voor het bestaan van een huurovereenkomst.

4.2. Subsidiar beroept de curator zich op de opzegging van de huurovereenkomst met gedaagde 2 tegen 31 mei 2007. Gedaagde betwist dat gedaagde 2 op grond daarvan gehouden is de bij haar in gebruik zijnde kantoorruimte tegen die datum te ontruimen en beroept zich daarbij op artikel 7:230a BW. Voorts stelt gedaagde 2 dat zij belang heeft bij voortzetting van het gebruik van de kantoorruimte tot 1 januari 2008, aangezien op zijn vroegst op die datum over andere kantoorruimte kan beschikken. De curator voert, onder verwijzing naar het Nebula-arrest (HR 3 november 2006, NJ 2007, 155) daartegen aan dat hij wanprestatie mag plegen indien door verdere nakoming van de overeenkomst de gelijkheid van schuldeisers op onaanvaardbare wijze wordt doorbroken en dat hiervan sprake is nu gedaagde 2 de enige schuldeiser van Alberg is die de overeengekomen prestatie geleverd krijgt, terwijl de vordering die zij bij wanprestatie van de curator zou krijgen op geld waardeerbaar is en een concurrente vordering vormt. Een verzoek tot verlenging ex artikel 7:230a BW acht de curator op deze gronden niet kansrijk.

4.3. Geen sprake is van een situatie als beoordeeld in het Nebula-arrest. Niet in geschil is dat, uitgaande van het bestaan van een huurovereenkomst tussen gedaagde 2 en Alberg, de huur betrekking heeft op een gedeelte van een gebouwde onroerende zaak dat noch woonruimte noch bedrijfsruimte in de zin van Boek 7 titel 4 BW. In artikel 7:230a lid 1 en 3 BW, waarvan niet ten nadele van de huurder kan worden afgeweken, is ten aanzien van huur van dergelijke ruimte bepaald dat de verhuurder gedurende twee maanden na het tijdstip waartegen schriftelijk ontruiming is aangezegd niet kan verlangen dat de huurder tot ontruiming van het gehuurde overgaat. Een faillissement van de verhuurder brengt daarin geen wijziging. Er is derhalve sprake van een uitdrukkelijke wettelijke regeling die meebrengt dat de curator in ieder geval tot 31 juli 2007 het gebruik van de gehuurde kantoorruimte door gedaagde 2 heeft te dulden. Indien gedaagde 2 tijdig, dat wil zeggen voor laatstgenoemde datum, een verzoek tot verlenging van de termijn waarbinnen de ontruiming indient,

wordt haar verplichting om tot ontruiming over te gaan krachtens artikel 7:230a lid 3 BW van rechtswege geschorst totdat op het verzoek is beslist. In dat geval heeft de curator dus tevens het gebruik van de kantoorruimte te dulden totdat op het verlengingsverzoek zal zijn beslist.

4.4. Gedaagde 2 heeft niet aannemelijk gemaakt dat haar belangen bij een ontruiming vóór 1 januari 2008 ernstiger worden geschaad dan de belangen van de curator bij voortzetting van het gebruik van de kantoorruimte tot die datum. Immers tegenover het financiële nadeel, zoals dubbele verhuiskosten, dat gedaagde 2 bij voortijdige ontruiming lijdt, staat het financiële nadeel van €4079,71 per maand dat de faillissementsboedel lijdt bij voortzetting van het gebruik van de kantoorruimte na 31 juli 2007. Gedaagde 2 is er niet in geslaagd duidelijk te maken dat haar financieel nadeel groter zal zijn dan dat van de faillissementsboedel. Derhalve is vooralsnog niet aannemelijk dat de bodemrechter een door gedaagde 2 in te dienen verzoek tot verlenging van de termijn waarbinnen de ontruiming moet plaatsvinden zal honoreren.

4.5. Gedaagde 2 heeft niet duidelijk gemaakt dat zij de gehuurde kantoorruimte vrijwillig vóór 1 januari 2008 zal ontruimen indien de bodemrechter het door haar in te dienen verzoek tot verlenging als bedoeld in artikel 7:230a BW afwijst. Gedaagde 2 zal conform haar verzoek een – gelet op alle omstandigheden van het geval – redelijke ontruimingstermijn worden geboden.

4.6. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de curator recht op en voldoende spoedeisend belang bij een rechterlijk bevel tot ontruiming heeft en dat zijn vordering als na te melden dient te worden toegewezen. Het moge duidelijk zijn dat dit oordeel van de voorzieningenrechter partijen in de bodemprocedure niet bindt, zodat na te melden beslissing geen werking heeft indien de bodemrechter een door gedaagde 2 tijdig ingediend verzoek tot verlenging van de termijn waarbinnen de ontruiming dient plaats te vinden geheel of gedeeltelijk toewijst.

4.7. Nu partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld zullen de proceskosten worden gecompenseerd in die zin dat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

beveelt gedaagde 2 het kantoor in het pand staande en gelegen te Papendrecht vóór 31 juli 2007 dan wel – indien gedaagde 2 voor die datum een verzoek heeft ingediend tot verlenging van de termijn waarbinnen de ontruiming moet plaatsvinden – binnen een week nadat de bodemrechter op dat verzoek beslist – met al de haren en al het hare te ontruimen en te verlaten en ter vrije beschikking van de curator te stellen;

bepaalt dat gedaagde 2 een dwangsom van €500 verbeurt voor iedere dag een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat zij in gebreke blijft met uitvoering van het voormelde bevel

nadat twee dagen na betekening van dit vonnis zal zijn verstreken;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat ieder van partijen de eigen proceskosten draagt;

wijst af het meer of anders gevorderde.
