

JOR 2017/44 Kantonrechter Rechtbank Noord-Nederland zp Assen, 31-05-2016, 4159733\CV EXPL 15-3889, ECLI:NL:RBNNE:2016:2549 Faillissement huurder bedrijfsruimte, Opzegging huurovereenkomst door curator, Ontruimingsverplichting en herstelverplichting, Pand is na einde huurovereenkomst door curator niet volledig ontruimd, Curator is aan verhuurster voor voortgezet gebruik vergoeding verschuldigd ex art. 7:225 BW tot aan moment dat aan ontruimingsverplichting is voldaan, Gebruiksvergoeding voor voortgezet gebruik is boedelschuld, Boedelschuld wegens waardevermindering bedrijfspand als gevolg van onzorgvuldige ontruiming, Verwijzing naar HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (Koot Beheer/Tideman q.q.)

Publicatie	JOR 2017 afl. 2
Publicatiedatum	03 februari 2017
College	Kantonrechter Rechtbank Noord-Nederland zp Assen
Uitspraakdatum	31 mei 2016
Rolnummer	4159733\CV EXPL 15-3889 LJN ECLI:NL:RBNNE:2016:2549
Rechter(s)	mr. Van Rossum
Partijen	De Veluwe Investments VII BV, eisende partij, gemachtigde: mr. J.M. Heikens, tegen mr. J.C.A. Herstel, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Rotatiedruk BV, gedaagde partij, gemachtigde: mr. L.T.G. Battario-Derksen.
Noot	mr. dr. T.T. van Zanten
Trefwoorden	Faillissement huurder bedrijfsruimte, Opzegging huurovereenkomst door curator, Ontruimingsverplichting en herstelverplichting, Pand is na einde huurovereenkomst door curator niet volledig ontruimd, Curator is aan verhuurster voor voortgezet gebruik vergoeding verschuldigd ex art. 7:225 BW tot aan moment dat aan ontruimingsverplichting is voldaan, Gebruiksvergoeding voor voortgezet gebruik is boedelschuld, Boedelschuld wegens waardevermindering bedrijfspand als gevolg van onzorgvuldige ontruiming, Verwijzing naar HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (Koot Beheer/Tideman q.q.),
Regelgeving	Fw - 39 BW Boek 6 - 162 BW Boek 7 - 225

Samenvatting

In geschil is of en zo ja tot welk bedrag verhuurster boedelvorderingen op de curator heeft wegens huur dan wel voortgezet gebruik van het pand en schade die daaraan is ontstaan. Vaststaat dat de curator de huur op 20 mei 2014 heeft opgezegd “tegen de kortst mogelijke termijn, althans met inachtneming van een termijn van drie maanden ex artikel 39

Faillissementswet”. De huur tot 20 augustus 2014 vormt op grond van art. 39 Fw een boedelvordering. Vaststaat dat de curator het pand na 20 augustus 2014 nog in gebruik heeft gehad. Vraag is of hij hiervoor een gebruiksvergoeding aan verhuurster moet voldoen die als boedelvordering kwalificeert. De Hoge Raad heeft in HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (Koot Beheer/Tideman q.q.) geoordeeld dat een curator die de huurovereenkomst heeft opgezegd, in die hoedanigheid de verplichting heeft om de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde te verwijderen. Indien dat niet tijdig (dat wil zeggen voor de einddatum van de huurovereenkomst) gebeurt, schendt de curator zijn ontruimingsverplichting en maakt hij - ten faveure van de boedel en ten koste van de verhuurder - onrechtmatig gebruik van het pand. De curator is dan ook gedurende het voortgezette gebruik in zijn hoedanigheid een gebruiksvergoeding aan de verhuurder verschuldigd. Verder houdt de curator het pand gedurende dat voortgezette gebruik onder zich in de zin van art. 7:225 BW, zodat aan verhuurster een vergoeding toekomt die gelijk is aan de voordien geldende huurprijs. Dat sprake is van een faillissement maakt niet dat verhuurster geen aanspraak kan maken op die wettelijke schadevergoeding en slechts recht zou hebben op een vergoeding naar rato van het concrete gebruik van het pand als opslagruimte voor de twee laatste drukpersen. Partijen twisten erover tot wanneer aan verhuurster een gebruiksvergoeding moet worden voldaan. Uit het arrest Koot Beheer/Tideman q.q. volgt dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verplichting om aan het eind van de huurovereenkomst de tot de boedel behorende zaken uit het pand te verwijderen (de ontruimingsverplichting) en de verplichting om eventuele schade aan het pand te herstellen (de herstelverplichting). De ontruimingsverplichting rust op de curator in zijn hoedanigheid, zodat een schending daarvan tot een boedelvordering leidt. Voor het niet-nakomen van de herstelverplichting en (derhalve ook) voor het niet tijdig nakomen van die verplichting, geldt dat in beginsel niet. Met het verwijderen van de drukpersen heeft de curator aan zijn ontruimingsverplichting voldaan en heeft hij het (onrechtmatig) gebruik van het pand beëindigd. Het pand diende daarna ook niet langer het belang van de boedel, zodat van ongerechtvaardigde verrijking vanaf dat moment geen sprake meer is. Het enkele feit dat de curator tot 2 april 2015 nog over (nieuwe) sleutels van het pand beschikte en derden daarin nog herstelwerkzaamheden hebben uitgevoerd, is onvoldoende om te oordelen dat de curator het pand na het verwijderen van de drukpersen nog onder zich heeft gehouden en verhuurster het gehuurde heeft gemist in de zin van art. 7:225 BW. Dat betekent dat verhuurster vanaf dat moment geen aanspraak meer kan maken op een gebruiksvergoeding die als boedelvordering kwalificeert. De drukpersen zijn in de eerste week van oktober 2014 uit het pand verwijderd. Dat betekent dat verhuurster recht heeft op een gebruiksvergoeding over de periode 20 augustus 2014 tot en met 7 oktober 2014 en wel ter hoogte van de voordien geldende huur. In geschil is verder of en zo ja tot welk bedrag verhuurster een boedelvordering heeft wegens waardevermindering van het pand. Voorop staat dat uit het Koot Beheer/Tideman q.q.-arrest volgt dat verhuurster slechts een boedelvordering heeft indien en voor zover zij door een handelen van de curator na faillissement extra vermogensschade heeft geleden. Dat betekent dat een vergelijking moet worden gemaakt tussen de vermogenspositie van verhuurster voor en nadat het faillissement is uitgesproken. Verhuurster betoogt dat zij een boedelvordering heeft omdat de curator bij die ontruiming onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld en het pand nadien onbewaakt en ongebruikt heeft gelaten, waardoor schade is ontstaan en het pand € 175.000 in waarde is gedaald. Verhuurster heeft niet deugdelijk

met taxatierapporten onderbouwd wat de reële verkoopwaarde voor én na de gewraakte ontruiming was. Dat verhuurster aanspraak kan maken op een waardevermindering van € 175.000 of een bedrag dat daarbij in de buurt komt, is overigens ook niet aannemelijk. Uit de offerte van Het Gulden Goed BV kan worden opgemaakt dat het nodige aan het pand moest gebeuren en dat de meeste herstelkosten (waaronder die voor riolen, daken, schilderwerk en sanitair) geen verband houden met de wijze waarop de ontruiming van het pand door de curator heeft plaatsgevonden althans daardoor niet in omvang zijn toegenomen. Het is dan ook geenszins helder dat die gestelde waardevermindering door onzorgvuldig handelen van de curator is ontstaan. Daar komt bij dat na ontruiming nieuwe schade aan het pand is ontstaan doordat derden meerdere malen hebben ingebroken, koperen leidingen en divers ander materiaal hebben weggenomen en zaken hebben stukgemaakt. Het enkele feit dat nog schoonmaak- en herstelwerkzaamheden in het pand moesten worden uitgevoerd is geen reden om te oordelen dat de curator die inbraken had kunnen en moeten voorkomen en daarom zijn zorgplicht jegens verhuurster heeft geschonden. Het voorgaande neemt niet weg dat uit de diverse schriftelijke verklaringen, de verslagen van de curator en foto's en filmopnames die zijn overgelegd naar voren komt dat de drukpersen en/of bijbehorende installaties op onvoldoende zorgvuldige wijze uit het pand zijn verwijderd en dat daardoor het straatwerk is beschadigd, groeven in de vloer zijn ontstaan, meer inkt op vloeren terecht is gekomen dan er eerder lag en niet alleen de bekabeling voor krachtstroom is doorgeknipt, maar ook die voor de verlichting, stopcontacten en inbraaksensoren terwijl verhuurster deze in tact had willen houden. Van deze schadeposten kan worden gezegd dat ze zijn ontstaan doordat de curator, althans de koper die hij daarmee had belast, bij de ontruiming onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Zij kunnen daarom - als de curator niet overgaat tot herstel - een boedelvordering opleveren, ofwel omdat de verhuurder daarvoor zelf extra kosten moet maken ofwel omdat een koper minder voor het pand wil betalen dan zonder die gebreken het geval zou zijn geweest. Gelet op het voorgaande wordt de boedelvordering van verhuurster wegens waardevermindering van het pand geschat op € 10.000.

1 Uitspraak

(...; red.)

2 2. De vaststaande feiten

De kantonrechter gaat uit van de volgende feiten, die vaststaan omdat ze niet of niet voldoende zijn betwist en/of blijken uit de in zoverre onweersproken gelaten inhoud van de overgelegde producties.

2.1. De Veluwe was tot 13 april 2015 eigenaar van de bedrijfsruimte aan de [adres] (hierna: het pand). Het pand is sinds de oprichting in 1988 in gebruik geweest als drukkerij.

2.2. [gefaïlleerde] Rotatiedruk B.V. (hierna: [gefaïlleerde]) is een drukkerij. Zij heeft het pand vanaf 2002 van De Veluwe en haar rechtsvoorgangers gehuurd.

2.3. [gefaïlleerde] is op 11 april 2014 door de rechtbank Gelderland failliet verklaard, met benoeming van mr. E.R. Looyen (hierna: mr. Looyen) tot curator.

2.4. Bij brief van 20 mei 2014 heeft mr. Looyen de huurovereenkomst met De Veluwe opgezegd “tegen de kortst mogelijke termijn, althans met in achtneming van een termijn van drie maanden ex artikel 39 Faillissementswet”. Mr. Looyen schrijft dat de huurtermijnen over de opzegtermijnen boedelschuld zijn en dat gedurende die termijn naast de verplichting tot betaling van huurtermijnen het recht op huurgenot bestaat.

2.5. De directeur van De Veluwe, de heer [directeur] (hierna: [directeur]) heeft de opzegging bij brief van 22 mei 2014 bevestigd. In die brief staat verder het volgende: “Bij vonnis d.d. 11 april 2014 is [gefaïlleerde] Rotatiedruk B.V. in staat van faillissement verklaard. De huurovereenkomst loopt dientengevolge tot 11 juli 2014. Wij sluiten bijgaand de huur nota voor de termijn van 3 maanden bij. Indien u door omstandigheden langer wenst te huren, gaan we er van uit dat dit op de bestaande condities geschiedt.”

2.6. Mr. Looyen heeft op 25 juni 2014 aan De Veluwe bericht (samengevat) dat alle activa op een aantal drukpersen na zijn verkocht, dat hij geen indruk heeft van de snelheid waarmee de ontruiming plaatsvindt, dat de niet verkochte drukpersen door tussenkomst van [tussenpersoon verkoop] Waardering en Advies B.V. (hierna: [tussenpersoon verkoop]) te koop worden aangeboden via een internetveiling die op 9 juli 2014 sluit, dat het de bedoeling is om kort nadien tot uitlevering over te gaan en dat het zich laat aanzien dat de huur derhalve nog korte tijd doorloopt.

2.7. De Veluwe heeft op 21 juli 2014 de volgende e-mail aan een medewerkster van mr. Looyen gestuurd:

“(…) Er staan nog veel roerende zaken in het pand en nog 2 persen.

Aanverwante zaken zoals naverbrandingsinstallatie en papierafzuiginstallatie moeten nog weggehaald worden.

Alle buromeubelen, stoelen en kasten moeten nog weg.

Er is een discussie over het leidingwerk specifiek voor de persen aangelegd. Ik vind dat dit ook weggehaald dient te worden.

De huurder heeft trafo's gehuurd van Enexis deze moeten weg. Er dient wel een nieuwe kleine aansluiting te komen.

Wie betaald dit?

Er ligt nog een alcoholtank in de grond specifiek voor de persen. Wie is hier verantwoordelijk voor?”

De Veluwe heeft Enexis gevraagd om een offerte voor het verwijderen van de bestaande grootverbruik-aansluitingen voor elektriciteit en gas en het realiseren van een nieuwe kleinverbruik-aansluiting. In die offerte staat dat Enexis de aansluitingen op het terrein van De Veluwe niet verwijdert en dat de daar aanwezige aansluitkabels en -leidingen spannings- en drukloos achterblijven.

2.8. Door praktische problemen, waaronder de noodzaak om voor demontage van de drukpersen de krachtstroom af te koppelen, is de ontruiming van het pand vertraagd. Een medewerker van mr. Looyens, de heer [medewerker curator] (hierna: [medewerker curator]) heeft bij e-mail van 6 augustus 2014 het volgende aan De Veluwe bericht: “Zojuist ontving ik toestemming van de rechter-commissaris om de twee Polymannen voor een bedroevend slechte prijs te verkopen aan een handelaar, die het vermoedelijk zal bestempelen als niets meer dan oud-ijzer.

Vanochtend ben ik in Emmen met de koper door het pand gelopen en ik heb hem gevraagd contact op te nemen met jou over de oplevering (en wat er allemaal afgevoerd kan en mag worden). [gefaïlleerde] heeft overigens al veel afgevoerd.

De oplevering zal helaas niet kunnen plaatsvinden op 21 augustus 2014. (…)

Ik houd je op de hoogte van de ontwikkelingen en je kan dus benaderd worden door de heer [koper] (de koper).”

2.9. De Veluwe heeft geantwoord dat dit betekent dat de curator langer wil huren, dat zij daarmee akkoord wil gaan indien dat op basis van de geldend huur gaat en dat zij een bevestiging wil dat dit een boedelvordering is die met voorrang wordt uitbetaald. Verder merkt zij op:

“P.S. Ik ben inmiddels benaderd door de heer [opruimer] over het weghalen van de drukpersen.”

De heer [opruimer] is degene die van de koper opdracht heeft gekregen om de drukpersen te verwijderen en het pand bezemschoon op te leveren. De Veluwe heeft hem laten weten dat alles meegenomen moest worden.

2.10. De Veluwe heeft Enexis opdracht gegeven om de krachtstroom in het pand af te sluiten. Hierdoor was het pand niet meer aangesloten op het elektriciteitsnet.

2.11. Op 30 september 2014 heeft De Veluwe bij [medewerker curator] geïnformeerd of er al iets bekend was over de huursituatie. In haar e-mail schrijft zij: “De huur loopt nog steeds en er is geen einddatum bekend”. [medewerker curator] heeft hierop geantwoord: “Er is contact tussen de koper en Enexis. Ik heb niets meer van het front vernomen. Ik vroeg zojuist de stand van zaken op bij [tussenpersoon verkoop].

De huur is geëindigd. Juridisch gebruikt de boedel het pand zonder recht of titel. De curator vindt dat daarvoor een gebruiksvergoeding verschuldigd is.”

2.12. Op 1 oktober 2014 heeft [tussenpersoon verkoop] aan [medewerker curator] bericht dat Enexis pas de dag ervoor de stroom losgekoppeld had en dat de koper had aangegeven uiterlijk eind van de week klaar te zijn. De curator heeft dit aan De Veluwe doorgegeven.

2.13. In zijn faillissementsverslag van 10 oktober 2014 heeft mr. Looyen het volgende opgetekend over de ontruiming van het pand.

“De ontruiming van de gehuurde locatie in Emmen heeft vele hoofdbreken opgeleverd.

Een tweetal buiten de koop gebleven drukpersen diende te worden verkocht, afgebroken en verhuisd. Het ging om twee drukstraten van enige tientallen meters lang. Op grond van aanvankelijke kopersinteresse had de curator de verwachting dat een tijdige ontruiming tot de mogelijkheden zou blijken te behoren. (...)

Uiteindelijk heeft [tussenpersoon verkoop] Waardering en Advies B.V. een koper aangedragen, die de machines tegen schrootwaarde heeft gekocht (€ 6.000,00). Het ontruimingsproces heeft vervolgens veel tijd in beslag genomen, onder meer doordat Enexis de krachtstroom diende af te sluiten en daarvoor aanvankelijk een groot bedrag in rekening wenste te brengen. Dit alles heeft ertoe geleid dat de oplevering van het gehuurde nog immer niet heeft plaatsgevonden. De verhuurder heeft zich op het standpunt gesteld dat de curator met het oog op de overschrijding van de opzegtermijn een gebruiksvergoeding is verschuldigd. Het is de verwachting van de curator dat de oplevering deze maand zal kunnen plaatshebben. De curator zal met de rechter-commissaris in overleg treden ten aanzien van de door verhuurder verlangde gebruiksvergoeding en de kosten die nog dienen te worden gemaakt aan de afvoer van chemisch afval.”

2.14. Na verwijdering van de drukpersen heeft mr. Looyen de firma [schoonmaker] opdracht gegeven voor het verwijderen van chemisch afval, inktleidingen, inktresten op de vloer, een ondergrondse tank en vervuilde grond. De heer Berend [schoonmaker] schrijft in een e-mail van 5 juli 2015 aan de curator het volgende over zijn werkzaamheden:

“(…) Er zijn sinds oktober 2014 meerdere handelingen verricht:

- Afvoer chemisch afval
- afvoer inktresten en overige materialen

- schoonmaken van de vloer bedrijfshallen*
- verwijderen van de inktleidingen
- ondergrondse tank verwijderen (loopt nog)
- saneren vervuilde grond (loopt nog) (...)

Er is aangegeven tijdens het schoonmaken van de vloer dat er complicaties waren, de drukpers die is gedemonteerd heeft meerdere jaren op de betonnen vloer gestaan. Doordat er in als die jaren geen maatregelen zijn genomen om het morsen tegen te gaan zijn de verfesten verhard en vermengd met de betonnen vloer.

Een extra probleem is dat er ijzeren pennen uit de betonnen vloer steken, tijdens het schoonmaken was het niet mogelijk om met de schoonmaakmachine over de grond te schrapen doordat de ijzeren pennen hinderen. Op het moment dat je resten inkt gaat verwijderen zal de betonnen vloer beschadigd raken.”

2.15. Nadat de drukpersen waren verwijderd, hebben derden meerdere malen in het pand ingebroken en koperen leidingen en andere materialen ontvreemd. Omdat de alarminstallatie niet meer functioneerde, heeft de verzekeraar van De Veluwe de schade niet gedekt.

De Veluwe heeft de stroomvoorziening en het alarm laten herstellen en nieuwe sloten aangebracht. De nieuwe sleutels en alarmcodes zijn op 7 januari 2015 aan de curator toegezonden.

2.16. Op 11 november 2014 hebben De Veluwe en mr. Looyen het pand geïnspecteerd. De Veluwe heeft mr. Looyen in haar brief van 25 november 2014 aansprakelijk gesteld voor daaraan ontstane schade. Zij heeft onder meer het volgende aan mr. Looyen geschreven: “Tijdens de hiervoor genoemde technische vooroplevering d.d. 11 november 2014 hebben u en ik gezamenlijk geconstateerd dat aan het pand c.q. de eigendom van De Veluwe Investments VII BV. aanzienlijke schade is toegebracht. De schade is zeer divers, variërend van het slechts gedeeltelijk demonteren en meenemen van de voorheen aanwezige machinerieën en installaties onder achterlating van menig kabel- en leidingwerk tot het - kan niet anders dan moedwillig - aanbrengen van vernielingen aan bestaande installaties (telefonie, data en beveiliging) en overheaddeuren.

Daarnaast is ook het buitenterrein (straatwerk) moedwillig stuk gereden door zwaar transportmaterieel van de koper zonder dat de evident aangewezen en noodzakelijke voorzorgsmaatregelen (stelconplaten) zijn getroffen om het bestaande straatwerk te ontzien. (...)

Tijdens onze gezamenlijke voorinspectie en gegeven de waarnemingen op dat moment, hebben u en ik afgesproken dat ik door een extern bureau een rapport c.q. inventarisatie zou laten opstellen van de geconstateerde tekortkomingen, voorzien van een raming van de kosten van herstel. Daartoe is opdracht verstrekt aan Het Gulden Goed B.V., en heeft geleid tot het in kopie* bijgevoegde rapport d.d. 21 november 2014. (...)”

2.17. Het Gulden Goed B.V. heeft de herstelkosten in haar offerte van 21 november 2014 begroot op € 137.640,00 exclusief BTW. De werkzaamheden zijn als volgt gespecificeerd:

1. Inkt transport	€ 5.200,00
2. Afzuigleidingen	€ 1.580,00
3. Waterleidingen	€ 4.500,00
4. Riolering en hemelwater	€ 940,00
5. Gasleidingen	€ 4.200,00

6. Inbraak en brandalarm installatie	€ 6.100,00
7. Telefonie installatie	€ 5.640,00
8. Data installatie	€ 4.800,00
9. Perslucht installatie	€ 1.960,00
10. Elektrische installatie	€ 33.630,00
11. Vloeren reinigen en herstellen	€ 8.600,00
12. Luchtverwarming en afzuiging	€ 8.220,00
13. Dak en dakbedekking	€ 4.530,00
14. Wanden, muren, deuren, ramen en plafonds	€ 7.900,00
15. Toilet en keukens	€ 4.860,00
16. Overheaddeuren	€ 4.600,00
17. Gevelbeplating en afdak	€ 16.000,00
18. Schilderwerk	€ 4.380,00
19. Straatwerk, hekwerk en tuin	€ 8.200,00
20. Verwijdering alcohol tank	€ nog niet bekend
21. Verwijderen reclame zuil	€ 1.800,00
<i>Totaal</i>	<i>€ 137.640,00</i>

2.18. De heer [installateur] heeft op vrijdag 1 december 2014 namens De Veluwe Investments IX B.V. bij de politie aangifte gedaan van inbraak en diefstal uit het pand. In het proces-verbaal staat onder meer het volgende:

“Ik kom elke week in Emmen en controleer dan de zaak of alles nog in orde is. Dat was zo tot, vrijdag, 21 november 2014.

Op die datum was ik ook weer in Emmen en toen trof ik in beide fabriekshallen een grote puinhoop aan. Alle electriciteitskabels waren uit desbetreffende goten gehaald, boilers waren gedemonteerd en kapot gegooid, de waterleidingen waren verwijderd en ga zo maar door. Ik heb er foto's van gemaakt.

De kantoorruimtes waren niet bezocht. Dinsdag 14 november 2014 was alles intact. Al met al schat ik dat de schade zeker tussen de 50000 en 70000 euro zal zijn als dit alles weer hersteld zal moeten worden om het bedrijf weer draaiende te krijgen.

Dit alles is een schatting. Ik ben zelf installateur en heb deze bekabeling aangelegd en weet dus waar ik over praat.

Iemand heeft zich toegang verschaft tot het bedrijf door een ventilatierooster (...)

Ook heb ik geconstateerd dat een roldeur van de fabriekshal van het slot af was.

Mogelijk is men met een auto naar binnen gereden om de spullen in te laden.”

In een tweede proces-verbaal is opgenomen:

“Het hele terrein is afgesloten met hekwerk. Dit hekwerk was tot afgelopen donderdag geheel in tact. Er zat geen gat in. Nu schijnt er een gat in te zitten waardoor schade aan het hek is ontstaan. Alleen de poort was iets defect omdat men daar met een koevoet tussen had gezeten.”

2.19. Mr. Looyen heeft op 23 december 2014 aan De Veluwe meegedeeld dat alleen het niet nakomen van de verplichting om tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde te

verwijderen een boedelvordering oplevert en dat het niet voldoet aan andere opleveringsverplichtingen slechts een concurrente vordering geeft. Hij concludeert dat nagenoeg alle opgevoerde schadeposten in die laatste categorie vallen, met uitzondering van een inktlaag op de vloer. Mr. Looyen schrijft dat hij met de rechter-commissaris heeft afgesproken dat hij deze laag zal laten verwijderen, dat zij nog in overleg zijn over de inktleidingen en dat hij met betrekking tot alle overige punten een bedrag van € 122.040,00 op de lijst van voorlopig betwiste concurrente crediteuren zal plaatsen.

2.20. In haar brief van 7 januari 2015 heeft De Veluwe onder meer geantwoord:

“Uw uiteenzetting ter zake uw ontruimingsplicht als boedelverplichting enerzijds en opleveringsplicht als concurrente faillissementsvordering anderzijds kan ik op hoofdlijnen wel volgen, maar stellig niet waar dat zou leiden tot de slotsom dat het u als curator zou zijn toegestaan ter zake die ontruiming aanzienlijke en onnodige schade aan het gehuurde aan te richten, dan wel toe te staan (althans niet te voorkomen) dat derden zijnde uw kopers in dat verband dergelijke schade aanrichten. (...)

U zou vermoedelijk gelijk hebben als de geconstateerde schade dergelijk achterstallig onderhoud, schade of wijzigingen aan het gehuurde gedurende de looptijd van de huurovereenkomst zou betreffen. Maar daar is geen sprake van, zo hebben wij stellig met elkaar geconstateerd tijdens de technische vooroplevering van 11 november 2014, waar ik u op 25 november 2014 over schreef. De door u in het kader van de ontruiming verkochte zaken zijn met grof geweld en zonder enige vorm van zorgvuldigheid ten aanzien van het gehuurde/mijn eigendom ‘losgetrokken’ waardoor divers achtergebleven bekabeling en leidingwerk en installaties zodanig zijn vernield dat herstel onmogelijk dan wel kostbaar wordt. Dat had beslist anders gekund én gemoeten en is onder uw toezicht - althans het ontbreken daarvan - gebeurd. De Veluwe Investments VII B.V. heeft daar geen enkele invloed op gehad noch kunnen hebben.”

2.21. In zijn faillissementsverslag van 27 januari 2015, heeft mr Looyen het volgende geschreven:

“Huur

De verhuurder en de curator hebbend in de afgelopen verslagperiode een schouw gehouden in het bedrijfspand te Emmen. Er zijn door verhuurder circa 20 signaleringen gedaan in verband met het opleveren van het pand, die een totale geschatte waarde vertegenwoordigen van € 137.000,00. Over een beperkt aantal posten bestaat geen discussie omdat verhuurder en curator van mening zijn dat het hier boedelaangelegenheden betreffen. Het leeuwendeel van de signaleringen wekt wel discussie op. Deze punten vallen grofweg in twee groepen uiteen. Het ene deel van de signaleringen heeft betrekking op door de verhuurder gestelde onnodige schade, die vermoedelijk zou zijn toegebracht door de kopers van de activa, het andere deel van de signaleringen heeft betrekking op situaties, die in het leven zijn geroepen als gevolg van het wegnemen van delen van (soms onroerende) installaties. De eerste categorie signaleringen betreft een door de verhuurder gesteld gebrek aan toezicht bij de ontruiming, de tweede categorie betreft de grenzen van de ontruimingsverplichting in de zin van het arrest Koot Beheer/Tideman. (...)”

2.22. Omdat de toenmalige raadsman van De Veluwe en mr. Looyen verbonden zijn aan hetzelfde advocatenkantoor, heeft de rechtbank Gelderland de curator als mede-curator benoemd voor de afwikkeling van het geschil over het pand. De curator heeft De Veluwe meegedeeld dat de boedelcrediteuren een goede kans maken dat zij hun vordering volledig

voldaan krijgen maar dat van een uitkering aan concurrente schuldeisers geen sprake zal zijn.

2.23. De gemachtigde van De Veluwe heeft op 27 februari 2015 gereageerd dat de schadevergoeding wordt gehandhaafd als boedelvordering. Verder is aangegeven dat het pand nog steeds niet is opgeleverd, aanspraak is gemaakt op doorbetaling van huurpenningen c.q. gebruiksvergoeding als boedelvordering en ontruiming aangezegd tegen 7 maart 2015, met de opmerking dat oplevering uitsluitend zal worden geaccepteerd in goede staat, geheel ontruimd en behoorlijk schoongemaakt.

2.24. De curator heeft op 5 maart 2015 geantwoord:

“Allereerst stel ik van dat mr. Looyen bij brief d.d. 20 mei 2014 de huur op de voet van art. 39 Faillissementswet heeft opgezegd. (...) De huurverhouding is dan ook geëindigd, althans moet geacht worden te zijn geëindigd op 20 augustus 2014. (...)

Vastgesteld kan voorts worden dat ten tijde van het eindigen van de huurovereenkomst het gebruik van het onroerend goed door de boedel nog niet geheel geëindigd was. Immers, waren er nog twee drukpersen in het onroerend goed aanwezig welke in de doorstart niet zijn mee verkocht. Deze machines zijn uiteindelijk in de loop van de maand september 2014 verkocht en ook omstreeks die tijd door de koper uit het pand verwijderd.

Voor wat betreft de periode na einddatum van de huurovereenkomst zal alsdan - in redelijkheid en in overeenstemming met de duur en omvang van het gebruik - een gebruiksvergoeding verschuldigd kunnen zijn. Hierover ga ik, met dien verstande dat een eventuele afspraak hierover steeds de goedkeuring van de Rechter-Commissaris zal behoeven - graag met u in overleg.

Namens de boedel stel ik mij op het standpunt dat vanaf het moment van de verwijdering van de laatste machines uit het onroerend goed, de verplichting tot het voldoen van een gebruiksvergoeding als hiervoor bedoeld, in ieder geval zal zijn geëindigd. Oplevering noch het overhandigen van sleutels is daarvoor van belang; het feitelijk eindigen van het gebruik is daarvoor voldoende. (...)

Hierbij verzoek ik u, alvorens ik een standpunt over de verschillende schadeposten zal kunnen nemen, een uitspraak te doen over de navolgende aspecten: (...)

- Het onroerend goed is vanaf de stichting in gebruik geweest als drukkerij. Op welke wijze kan worden vastgesteld welke schade of welk deel daarvan is toegebracht/veroorzaakt in de periode van 1 januari 2002 tot aan datum faillissement dan wel in de gebruiksperiode door de boedel? (...)

2.25. De gemachtigde van De Veluwe heeft op 11 maart 2015 zijn eerdere sommatie herhaald. Op de hiervoor aangehaalde vraag van de curator is als volgt gereageerd:

“Op de tweede vraag antwoord ik dat helder is dat de schade na datum faillissement is ontstaan. Daar hoeft geen enkele discussie over te worden gevoerd aangezien de bedrijfsvoering van de failliet na datum faillissement is voortgezet en daarmee dus vaststaat dat het pand op dat moment nog geschikt. (...)

De Veluwe heeft haar vordering tot herstel bij brief van 24 maart 2015 omgezet in een vordering tot vervangende schadevergoeding.

2.26. De Veluwe en de curator hebben geen overeenstemming bereikt over de boedelvordering. De Veluwe, die het pand op 17 oktober 2014 te koop had gezet, heeft dit op 19 maart 2015 voor een bedrag van € 725.000,00 verkocht. Levering heeft op 13 april 2015 plaatsgevonden.

2.27. De makelaar van De Veluwe, de heer [makelaar], heeft de volgende schriftelijke toelichting gegeven op het verkoopproces:

“Het proces van verkoop van het pand is uiterst moeizaam verlopen. Er waren weinig gegadigden voor het pand. Tevens was de schade aan het pand aanzienlijk. Dit heeft de verkoop van het pand zeker vermoeilijkt. Geïnteresseerden zouden na de koop van het pand namelijk veel herstelwerkzaamheden moeten laten plaatsvinden om het pand gereed te maken voor gebruik. Hierdoor heeft het pand een aanzienlijke waardedaling ondergaan, wat uiteindelijk ook te zien is geweest in de verkoopprijs van het pand.

Namelijk, op het moment dat er een koper zich aandiende, had ik als makelaar, in overleg met de eigenaar de vraagprijs op €900.000,- bepaald. Dit is gebeurd op basis van referentie transacties in de directe omgeving die hebben plaatsgevonden in de periode voorafgaand aan de in verkoopname van het onderhavige object. De koper bood echter slechts € 725.000,-. De koper heeft hierbij uitdrukkelijk kenbaar gemaakt geen hogere prijs te willen betalen vanwege de slechte staat waarin het pand destijds verkeerde, tevens diende het pand snel opgeleverd te worden. De koper wilde de uitkomst van een eventueel kort geding niet afwachten. Mijn opdrachtgever moest binnen een week beslissen of hij akkoord ging met de geboden prijs of niet. Er was voor mijn opdrachtgever dus ook geen tijd meer om af te wachten tot de schade zou zijn hersteld.

Mijn opdrachtgever was ook niet in de positie om het bod af te wijzen, aangezien er zich verder geen serieuze kopers hebben aangediend. Mijn opdrachtgever heeft toen, bij gebrek aan andere gegadigden en het ultimatum dat gesteld werd door de uiteindelijke koper, besloten in te stemmen met de verkoop van het pand tegen een veel lagere prijs dan de prijs die hij zou hebben ontvangen wanneer het pand in goede staat zou hebben verkeerd ten tijde van de verkoop.”

2.28. De heer [productieleider], voormalig productieleider van [gefaïlleerde], heeft op 17 maart 2016 een schriftelijke verklaring opgesteld over de toestand van het pand. Daarin staat onder meer het volgende:

“Op 17 juli was het gehele pand leeg en waren alleen de persen nog aanwezig. Het pand zag er zo uit zoals ik het moest opleveren. De ‘pre press’-ruimte was zelfs leeg en intact, inclusief alle water- en stroomvoorziening. (...)

Midden augustus was de laatste dag op de vestiging in Emmen. Toen moesten de puntjes op de i worden gezet. De elektriciteit moest omgezet worden van hoogspanning naar laagspanning. De transformatoren waren dus niet meer nodig, deze moesten weg.

De slopers moesten de twee ‘Polyman’-drukkers, de naverbrander en de afzuiginstallatie inclusief buizen meenemen. Alles is door [gefaïlleerde] bedrijfsklaar achtergelaten. De twee ‘Poly’-man drukkpersen konden van het ene op het andere moment weer opgestart worden en in gebruik genomen worden.

(...)

Ik heb niet gezien dat met de drukkpersen of met delen van de drukkpersen is gesleept. De ene dag stonden ze op hun oorspronkelijke plaats, de andere dag stonden ze op de vrachtwagen om afgevoerd te worden. Dat heb ik wel gezien. Verder heb ik die dag, nadat de drukkpersen waren verplaatst, groeven in de vloer waargenomen. Deze groeven waren niet aanwezig op het moment dat ik het pand heb achtergelaten.

De machines zijn niet gedemonteerd om ergens anders op te bouwen. De drukkpersen zijn in stukken gezaagd. Voordat hieraan is begonnen is het water niet afgetapt en is de inkt niet uit de bakken geschept. Op de foto 1 is namelijk te zien dat er verse inkt op de grond lag

nadat de machines zijn weggehaald. (...) Het is overigens normaal dat in het drukproces inkt onder de machines lekt. Bij [gefaïlleerde] hebben we altijd blikken (oude drukplaten) onder de machine geplaatst om deze inkt op te vangen. Inkt die alsnog op de vloer onder de machines belandt, wordt schoongemaakt bij het onderhoud van de machine dat jaarlijks in augustus plaatsvindt. Normaal gesproken had deze inkt dus in augustus verwijderd, ware het niet dat de machines als schroot waren verkocht.

De overheaddeuren waren in gebruik op het moment dat [gefaïlleerde] het pand heeft opgeleverd.

(...)

Verder waren er voor de demontage van de machines wel wat inktspatten op de muur, wat is veroorzaakt door het knappen van leidingen. Die staan namelijk onder druk en daar gaat wel eens iets mee mis.

(...)

De bestrating aan de linkerkant van het pand is totaal vernield door de slopers. (...) Op het moment dat [gefaïlleerde] het pand heeft opgeleverd, waren er geen diepe sleuven in de bestrating en zag het er netjes uit. (...)

Het pand is door [gefaïlleerde] in goede staat, schoon en bedrijfsklaar achtergelaten. De slopers zijn naar mijn mening op zeer grove wijze te werk gegaan en hebben het pand in slechte staat achtergelaten. Er is onnodig veel schade gemaakt aan de vloer, de overheaddeuren, de bestrating en de bekabeling tijdens de werkzaamheden door de slopers. Ik heb in Emmen foto's gemaakt van het pand zoals ik het had moeten opleveren namens [gefaïlleerde] en wat ik ook heb gedaan. Zie hiervoor de foto's 1 tot en met 6."

2.29. De heer [opruimer] heeft op vragen van de curator bij e-mail van 2 november 2015 onder het volgende meegedeeld over de ontruiming van het pand (antwoorden [opruimer] in cursief, ktr.):

"- Wat is uw rol geweest in de ontruiming van het pand c.q. de verwijdering van de drukpersen uit het pand?"

Ik ben betrokken geweest bij de demontage van de machines (...)

- Wat was de staat van het pand voor verwijdering van de drukpersen? Verkeerde het pand in goede staat, of waren er toen reeds beschadigingen aan het pand c.q. gebruikssporen aanwezig?"

Het gedeelte van het pand waar de drukpersen stonden (dat is ook het oude gedeelte) verkeerde in slechte staat. Was een wirwar van leidingen. En geen onderhoud gehad de laatste jaren. Evenals de drukpersen. Waar circa 10cm druk inkt onder zat. (bn in veel drukkerijen geweest, maar vies dat deze drukpersen uitzagen was niet te beschrijven)

- Waren de overheaddeuren, en het straatwerk reeds voor verwijdering van de drukpersen beschadigd?"

Overhead deuren hadden zware gebruikssporen, je moet 2 keer op knop drukken (viel op storing). Deur trok schuin omhoog. Het straatwerk voor het gedeelte van de drukpersen, was in gebruikers staat. Maar niet kapot.

- Kunt u iets zeggen over de staat van de leidingen, vloeren, wanden, muren, ramen, plafonds, sanitaire voorzieningen in de periode voor verwijdering van de drukpersen?"

Door heel het pand zat een kris kras van leidingen en afzuigingen. De vloeren, wanden en muren zaten onder het inkt. Sanitaire voorzieningen, gelukkig zaten we in een hotel.

- Bent u zelf fysiek betrokken c.a. aanwezig geweest bij de verwijdering van de drukpersen uit het pand?"

Ja, iedere dag.

- *Wie waren er bij de verwijdering van de drukpersen aanwezig?*

Ikzelf en mijn personeel.

- *Wat kunt u verklaren over de wijze waarop de drukpersen uit het pand verwijderd zijn?*

Eerst een wirwar van leidingen, wanden en oude afzuigingen verwijderd. Eerder konden wij niet bij de persen bij. Toen gedemonteerd en met heftruck naar buiten gebracht.

- *Heeft u gezien dat door/bij de verwijdering van de drukpersen schade aan het pand is toegebracht? Zo ja, waar bestaat die schade uit en waardoor en door wie is deze veroorzaakt?*

1 regenpijp is in het pand beschadigd door ons en is ook door ons vernieuwd.

- *Heeft u contact gehad over de ontruiming van het pand c.q. de verwijdering van de drukpersen met (de heer [directeur]) Veluwe Investments (de pandeigenaar). Wat is er besproken?*

Dhr. [directeur] is de 4e dag aanwezig geweest en die heeft mij erop gewezen dat alle leidingen, ventilatie kanalen en ventilators (naverbranding) binnen en buiten stonden verwijderd konden worden, zodat het 1 grote vlakke hal werd. Dhr. [directeur] heeft er nog voor gezorgd dat de stroom werd afgesloten. In het trafo gedeelte. Zodat wij de electrokasten die midden in het pand stonden konden verwijderen. Hier hebben wij het werk nog twee weken voor stil moeten leggen omdat er nog stroom op stond. Het maakte volgens Dhr. [directeur] niet uit hoe lang we er over deden, want de huur werd toch nog steeds door de curator betaald.

- *Was de heer [directeur] van Veluwe Investments of iemand anders van Veluwe Investments aanwezig bij de ontruiming c.q. verwijdering van de drukpersen? Zo ja, wat kunt u daarover vertellen? Was hij vaak aanwezig en gaf hij aanwijzingen over de wijze van ontruiming c.q. verwijdering van de drukpersen?*

Dhr. [directeur] is de 4e dag geweest. Nog een paar keer telefonisch contact gehad ivm de electro. Na oplevering Dhr. [directeur] proberen te bellen om te vertellen dat het pad leeg is/. Hij heeft later terug gebeld, toen hij in het pand aanwezig was. Heb ik hem alles uitgelegd dat de poort uit zijn scharnieren was, omdat er 2 keer ingebroken was. Dat was geen probleem want de poort was al hersteld. En voor de rest was alles goed en netjes zei hij.

- *Wat kunt u zelf nog meer verklaren over de gang van zaken?*

Alles is verder goed gegaan. Alleen de bestrating aan de linker kant van het pand waar de koelers/afzuigers en de naverbranding stonden is straatwerk losgekomen omdat dat ook geen rijpad was. Maar gewoon een voetpad om naar en om de machines te komen. (misschien hadden we dit straatwerk beter kunnen verwijderen). (...)"

3 3. De vordering en het verweer

3.1. De Veluwe vordert - na vermindering van haar eis met de door Het Gulden Goed B.V. geraamde herstelkosten ad € 137.640,00 en € 60.000,00 aan schade wegens diefstal van koperen leidingen - dat de kantonrechter bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis: I. voor recht verklaart dat de huurpenningen en de gebruiksvergoeding als hieronder weergeven kwalificeren als boedelvorderingen, met bepaling dat hierover steeds vanaf de einddatum van iedere periode (als fictieve vervaldatum) tot de dag van algehele voldoening de wettelijke rente verschuldigd zal zijn:

- Periode I 11-04-2014 - 20-08-2014 € 87.656,49

- Periode II 20-08-2014 - 05-03-2015 € 132.228,08

- Periode III 05-03-2015 - 24-03-2015 € 12.836,82
- Periode IV 24-03-2015 - 02-04-2015 € 5.404,98
- Periode V 02-04-2015 - 13-04-2015 € 7.431,84

II. voor recht verklaart dat de vordering tot schadevergoeding ten belope van € 181.056,60, althans een in goede justitie vast te stellen bedrag, als boedelvordering kwalificeert, met bepaling dat hierover met ingang van 24 maart 2015 tot de dag van algehele voldoening wettelijke rente verschuldigd zal zijn.

III. de curator veroordeelt in de kosten van deze procedure, met bepaling dat indien niet binnen veertien dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis aan voormelde proceskostenveroordeling is voldaan, daarover de wettelijke rente verschuldigd zal zijn.

3.2. De Veluwe legt aan haar vordering onder I ten grondslag dat zij op grond van artikel 39 Fw zowel voor als na 20 augustus 2014 een huurvordering heeft die als boedelvordering kwalificeert:

primair omdat de curator op 25 juni 2014 is teruggekomen op de huuropzegging per 20 augustus 2014, zodat de huurovereenkomst nooit is geëindigd;

subsidiar de huurovereenkomst ex artikel 7:230 BW van rechtswege voor onbepaalde tijd is voortgezet, nu de curator het gebruik na de opzegdatum met haar goedvinden heeft behouden;

meer subsidiar de curator bij De Veluwe het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat partijen overeenstemming hadden over de voortzetting van de huur onder gelijkblijvende voorwaarden, nu De Veluwe in haar brief van 22 mei 2014 had aangegeven dat voortgezette huur wat haar betreft tegen de bestaande condities zou geschieden

Meest subsidiar voert De Veluwe aan dat zij na beëindiging van de huurovereenkomst ingevolge artikel 7:225 BW recht heeft op een gebruiksvergoeding ter hoogte van de overeengekomen huurprijs, aangezien:

- de curator het pand na 20 augustus 2014 in gebruik heeft gehad door daarin boedelzaken te laten staan en daarover de beschikking te houden voor schoon- en herstelwerkzaamheden; dan wel
- de boedel ten koste van De Veluwe ongerechtvaardigd is verrijkt in de zin van artikel 6:212 BW, doordat zij de drukpersen hangende de veiling in het pand kon onderbrengen, waarmee de curator niet alleen kosten uitspaarde van transport naar en opslag in een andere locatie maar ook de kans schiep om een zo hoog mogelijke opbrengst te genereren;
- in beide gevallen sprake is van een boedelvordering, omdat de curator onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van het pand.

De Veluwe stelt dat het gebruik pas is geëindigd toen zij op 2 april 2015 van de curator de sleutels van het pand retour ontving en dat de curator daarin nadien nog werkzaamheden door de firma [schoonmaker] heeft laten uitvoeren.

3.3. Voor haar vordering onder II voert De Veluwe aan dat:

- het pand een waarde had van € 900.000,00;
- door onrechtmatig handelen van de curator zaakschade aan het pand is ontstaan waardoor die waarde op verkoopdatum nog maar € 725.000,00 was;
- de waardevermindering van € 175.000,00 het gevolg is van (1) de onzorgvuldige demontage en afvoer van de drukpersen en andere inventaris door hulppersonen van de curator en (2) inbraken in het gehuurde, die mogelijk zijn gemaakt doordat de curator het pand onbeheerd en onbeveiligd achter heeft gelaten en niet voor heraansluiting van de elektriciteit heeft gezorgd;

- al die schade op grond van artikel 7:218 BW wordt vermoed te zijn ontstaan door toerekenbaar tekortschieten van de curator;
- de schadevordering kwalificeert als een boedelschuld, aangezien deze het gevolg is van een handelen of nalaten van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven (zorg)plicht tegenover De Veluwe.

Voor het resterende deel van de schadevordering, groot € 6.056,60, voert De Veluwe aan dat zij als zaakwaarnemer van de curator in de zin van artikel 6:198 BW heeft gezorgd voor herstel van de stroomvoorziening (€ 5.099,00 excl. BTW), voor een nieuwe alarminstallatie (€ 904,64 excl. BTW) en voor nieuwe sloten (€ 52,96 excl. BTW).

3.4. De curator voert gemotiveerd verweer. Hierop wordt voor zover van belang bij de beoordeling nader ingegaan.

4 4. De beoordeling

4.1. In geschil is of en zo ja tot welk bedrag De Veluwe boedelvorderingen op de curator heeft wegens huur dan wel voortgezet gebruik van het pand en schade die daaraan is ontstaan. De kantonrechter overweegt het volgende, waarbij met “de curator” ook mr. Looyen wordt bedoeld.

5 1. Huur en/of gebruiksvergoeding

6 Periode I: 11 april 2014 - 20 augustus 2014

4.2. Vaststaat dat de curator de huur op 20 mei 2014 heeft opgezegd “tegen de kortst mogelijke termijn, althans met in achtneming van een termijn van drie maanden ex artikel 39 Faillissementswet”. Nu de curator de hoogte van het gevorderde bedrag niet betwist, zal de kantonrechter voor recht verklaren dat hij tot 20 augustus 2014 € 87.656,49 huur aan De Veluwe verschuldigd is en dat die huur op grond van artikel 39 Fw een boedelvordering vormt. Dat De Veluwe in de brief waarin zij de huuropzegging heeft bevestigd als einddatum 11 juli 2014 heeft genoemd, is geen reden om een kortere periode in aanmerking te nemen. Die datum berust duidelijk op de onjuiste veronderstelling van De Veluwe dat de in de wet genoemde opzegtermijn van drie maanden al op faillissementsdatum was aangevangen. De curator heeft de reactie van De Veluwe redelijkerwijs niet mogen opvatten als een aanbod om de huurovereenkomst binnen de wettelijke opzegtermijn te beëindigen. Uit de onder 2.24. aangehaalde brief van 5 maart 2015, blijkt dat hij daar ook niet van uit is gegaan.

7 Periode II t/m V: 20-08-2012 - 13-04-2015

4.3. De Veluwe stelt in de eerste plaats dat zij ook na 20 augustus 2014 recht heeft op huurvergoeding omdat de curator de huuropzegging van 20 mei 2014 nadien heeft ingetrokken dan wel de huurovereenkomst na 20 augustus 2014 stilzwijgend heeft voortgezet, althans dat zij daarop mocht vertrouwen. De kantonrechter verwerpt dit betoog. Uit de correspondentie waar De Veluwe naar verwijst kan niet worden opgemaakt dat de curator de huurovereenkomst alsnog wilde voortzetten. De curator heeft - hoewel De Veluwe daarom vroeg - ook nimmer bevestigd dat de huurovereenkomst zou worden gecontinueerd maar per e-mail van 30 september 2014 juist meegedeeld dat de huurovereenkomst al wél was geëindigd en dat (slechts) sprake was van gebruik zonder recht of titel. Dat het pand na 20 augustus 2014 nog is gebruikt en mr. Looyen aldus De Veluwe heeft gezegd voldoende geld in de boedel te hebben om de huur te betalen, vormt geen grond om hierover ander te oordelen.

4.4. Vaststaat dat de curator het pand na 20 augustus 2014 nog in gebruik heeft gehad. Vraag is of hij hiervoor een gebruiksvergoeding aan De Veluwe moet voldoen die als

boedelvordering kwalificeert. De curator verdedigt dat dit niet het geval is. Hij meent dat een curator op grond van artikel 39 Fw slechts verplicht is om huur te betalen tot de einddatum van de huurovereenkomst en indien daarna nog gebruik wordt gemaakt van het pand, de verhuurder slechts een niet-verifieerbare faillissementsvordering heeft. De kantonrechter verwerpt dit verweer. De Hoge Raad heeft in het door partijen aangehaalde arrest “Koot Beheer/Tideman q.q.” (HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108 («JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad; *red.*)) geoordeeld dat een curator die de huurovereenkomst heeft opgezegd, in die hoedanigheid de verplichting heeft om de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde te verwijderen. Indien dat niet tijdig (dat wil zeggen: voor de einddatum van de huurovereenkomst) gebeurt, schendt de curator zijn ontruimingsverplichting en maakt hij - ten faveure van de boedel en ten koste van de verhuurder - onrechtmatig gebruik van het pand. De curator is dan ook gedurende het voortgezette gebruik in zijn hoedanigheid een gebruiksvergoeding aan de verhuurder verschuldigd.

De kantonrechter is verder van oordeel dat de curator het pand gedurende dat voortgezette gebruik onder zich houdt in de zin van artikel 7:225 BW, zodat aan De Veluwe een vergoeding toekomt die gelijk is aan de voordien geldende huurprijs. Dat sprake is van een faillissement maakt - anders dan de curator bepleit - niet dat De Veluwe geen aanspraak kan maken op die wettelijke schadevergoeding en slechts recht zou hebben op een vergoeding naar rato van het concrete gebruik van het pand als opslagruimte voor de twee laatste drukpersen. Bijzondere omstandigheden die maken dat De Veluwe in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep op artikel 7:225 BW kan doen, zijn gesteld noch gebleken.

Ingevolge artikel 6:83 onder a BW behoefde De Veluwe de curator niet in gebreke te stellen. Zij mocht er gezien de e-mail van [medewerker curator] van 30 september 2014 overigens ook op vertrouwen dat zij na afloop van de huurovereenkomst een vergoeding zou ontvangen voor het gebruik van het pand.

4.6. Partijen twisten er over tot wanneer aan De Veluwe een gebruiksvergoeding moet worden voldaan. De curator meent dat die verplichting in ieder geval is geëindigd op het moment dat de twee drukpersen uit het pand zijn verwijderd; De Veluwe betoogt dat het gebruik niet voor 13 april 2015 is geëindigd omdat de curator de schade aan het pand nooit deugdelijk heeft hersteld, en hij bij De Veluwe de verwachting had gewekt ook gedurende die periode een gebruiksvergoeding te zullen voldoen.

De kantonrechter is het met de curator eens. Uit het hiervoor genoemde arrest Koot Beheer/Tideman q.q. volgt dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verplichting om aan het eind van de huurovereenkomst de tot de boedel behorende zaken uit het pand te verwijderen (de ontruimingsverplichting) en de verplichting om eventuele schade aan het pand te herstellen (de herstelverplichting). De ontruimingsverplichting rust zoals hiervoor gezegd op de curator in zijn hoedanigheid, zodat een schending daarvan tot een boedelvordering leidt. Voor het niet nakomen van de herstelverplichting en (derhalve ook) voor het niet tijdig nakomen van die verplichting, geldt dat in beginsel niet.

Met het verwijderen van de drukpersen heeft de curator aan zijn ontruimingsverplichting voldaan en heeft hij het (onrechtmatig) gebruik van het pand beëindigd. Het pand diende daarna ook niet langer het belang van de boedel, zodat van ongerechtvaardigde verrijking vanaf dat moment geen sprake meer is. Het enkele feit dat de curator tot 2 april 2015 nog over (nieuwe) sleutels van het pand beschikte en derden daarin nog herstelwerkzaamheden

hebben uitgevoerd, is onvoldoende om te oordelen dat de curator het pand na het verwijderen van de drukpersen nog onder zich heeft gehouden en De Veluwe het gehuurde heeft gemist in de zin van artikel 7:225 BW. Dat betekent dat De Veluwe vanaf dat moment geen aanspraak meer kan maken op een gebruiksvergoeding die als boedelvordering kwalificeert.

Uit de onder r.o. 2.11 genoemde e-mail van 30 september 2014 kan - anders dan De Veluwe bepleit - niet worden afgeleid dat de curator heeft toegezegd dat hij ook na verwijdering van de drukpersen nog een gebruiksvergoeding zou verstrekken. Te minder nu die drukpersen - anders dan De Veluwe onder verwijzing naar diens brief van 5 maart 2015 stelt - volgens de curator op dat moment nog in het pand stonden en pas in de eerste week van oktober 2014 zijn verwijderd.

4.7. Het voorgaande neemt naar het oordeel van de kantonrechter niet weg dat indien door handelen van een curator (meer) schade aan een pand ontstaat en daardoor meer tijd nodig is voor herstel dan zonder dat handelen het geval zou zijn geweest, onder omstandigheden ook na ontruiming een boedelschuld kan ontstaan. Alsdan bestaat geen recht op een vergoeding ex artikel 7:225 BW maar zal vastgesteld moeten worden welke extra schade de verhuurder daardoor daadwerkelijk heeft geleden. De curator heeft gemotiveerd betwist dat in het onderhavige geval van dergelijke schade sprake is, reeds omdat De Veluwe geen vervangende huurder had en het pand na het faillissement van [gefaillieerde] te koop heeft gezet. De Veluwe heeft dit niet bestreden.

4.8. De curator heeft gesteld dat de drukpersen in de eerste week van oktober 2014 uit het pand zijn verwijderd. Nu De Veluwe dat niet gemotiveerd heeft weersproken zal daarvan worden uitgegaan. Dat betekent dat De Veluwe recht heeft op een gebruiksvergoeding over de periode 20 augustus 2014 tot en met 7 oktober 2014 (49 dagen) en wel ter hoogte van de voordien geldende huur. Uitgaande van het over de periode 11 april 2014 tot 20 augustus 2014 gevorderde huurbedrag (€ 87.656,49 voor 90 dagen), berekent de kantonrechter die gebruiksvergoeding op € 33.039,75. De onder I gevorderde verklaring voor recht zal aldus worden toegewezen.

8 II. De schadevorderingen

9 Waardevermindering pand

4.9. In geschil is verder of en zo ja tot welk bedrag De Veluwe een boedelvordering heeft wegens waardevermindering van het pand. De curator betwist dat daarvan sprake is.

4.10. De kantonrechter stelt voorop dat uit het Koot Beheer/Tideman q.q. -arrest volgt dat De Veluwe slechts een boedelvordering heeft indien en voor zover zij door een handelen van de curator na faillissement extra vermogensschade heeft geleden. Dat betekent dat een vergelijking moet worden gemaakt tussen de vermogenspositie van De Veluwe voor en nadat het faillissement is uitgesproken.

De Veluwe betoogt dat zij een boedelvordering heeft omdat de curator bij die ontruiming onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld en het pand nadien onbewaakt en ongebruikt heeft gelaten, waardoor schade is ontstaan en het pand € 175.000 in waarde is gedaald. Het is aan De Veluwe om deze stellingen adequaat te onderbouwen en te bewijzen. Dat door de koper € 175.000,00 minder voor het pand is geboden dan de vraagprijs van € 900.000,00 die De Veluwe de in overleg met haar makelaar [makelaar] had vastgesteld, zegt op zichzelf niets.

De Veluwe, die stelt dat zij het pand pas na ontruiming (te weten op 17 oktober 2014) te koop heeft aangeboden, heeft niet deugdelijk met taxatierapporten onderbouwd wat de

reële verkoopwaarde voor én na de gewraakte ontruiming was. Dit blijkt ook niet uit de verklaring van haar makelaar.

4.11. Dat De Veluwe aanspraak kan maken op een waardevermindering van € 175.000,00 of een bedrag dat daarbij in de buurt komt is overigens ook niet aannemelijk. Uit de offerte van Het Gulden Goed B.V. die De Veluwe heeft overgelegd ter onderbouwing van de aanvankelijk eveneens gevorderde herstelkosten ad € 137.640,00 wegens “schade verwijdering drukpersen”, kan worden opgemaakt dat het nodige aan het pand moest gebeuren en dat de meeste herstelkosten (waaronder die voor riolen, daken, schilderwerk en sanitair) geen verband houden met de wijze waarop de ontruiming van het pand door de curator heeft plaatsgevonden althans daardoor niet in omvang zijn toegenomen. Het is dan ook - anders dan De Veluwe betoogt - geenszins helder dat die gestelde waardevermindering door onzorgvuldig handelen van de curator is ontstaan. Daar komt bij dat na ontruiming nieuwe schade aan het pand is ontstaan doordat derden meerdere malen hebben ingebroken, koperen leidingen en divers ander materiaal hebben weggenomen en zaken hebben stukgemaakt. In de bij r.o. 2.18 aangehaalde proces-verbalen van aangifte die De Veluwe heeft overgelegd, wordt beschreven wat daarbij is aangericht. Uit hetgeen De Veluwe naar voren heeft gebracht volgt niet dat de curator voor die schade in moet staan. Het enkele feit dat nog schoonmaak- en herstelwerkzaamheden in het pand moesten worden uitgevoerd is geen reden om te oordelen dat de curator die inbraken had kunnen en moeten voorkomen en daarom zijn zorgplicht jegens De Veluwe heeft geschonden. Te minder nu De Veluwe wist dat de elektriciteitsvoorziening en dus ook het alarm niet meer functioneerde; zij had Enexis zelf opdracht gegeven om de krachtstroom uit te schakelen en uit de stukken blijkt dat zij in plaats daarvan een laagspanningsaansluiting wilde laten aanbrengen. De Veluwe heeft er zonder overleg met de curator niet van uit mogen gaan dat hij het pand zou beveiligen en/of voor een nieuwe aansluiting op het elektriciteitsnet zou zorgen. Dat dit met de curator is besproken en door hem is toegezegd, is gesteld noch gebleken.

4.12. Het voorgaande neemt niet weg dat uit de diverse schriftelijke verklaringen, de verslagen van de curator en foto's en filmopnames die zijn overgelegd naar voren komt dat de drukpersen en/of bijbehorende installaties op onvoldoende zorgvuldige wijze uit het pand zijn verwijderd en dat daardoor:

- het straatwerk is beschadigd (verklaringen [opruimer] en [productieleider]);
- groeven in de vloer zijn ontstaan;
- meer inkt op vloeren terecht is gekomen dan er eerder lag (dat de vloer en de wanden op faillissementsdatum helemaal vrij van inkt waren, is blijkens de verklaring van [productieleider] en [schoonmaker] niet juist).

De curator heeft verder niet gemotiveerd betwist dat [opruimer] niet alleen de bekabeling voor krachtstroom heeft doorgeknipt (die aansluitingen moesten - naar de kantonrechter begrijpt - inderdaad worden verwijderd), maar ook die voor de verlichting, stopcontacten en inbraaksensoren terwijl De Veluwe deze in tact had willen houden.

Van deze schadeposten kan worden gezegd dat ze zijn ontstaan doordat de curator, althans de koper die hij daarmee had belast, bij de ontruiming onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Zij kunnen daarom - als de curator niet overgaat tot herstel - een boedelvordering opleveren, ofwel omdat de verhuurder daarvoor zelf extra kosten moet maken ofwel omdat een koper minder voor het pand wil betalen dan zonder die gebreken het geval zou zijn geweest.

Voor andere schadeposten kan die conclusie - zoals hiervoor is overwogen - niet worden getrokken, aangezien er op faillissementsdatum al schade aanwezig was en er door de inbraken nieuwe schade is ontstaan. Dat de curator de verplichting op zich heeft genomen om ook die schade te herstellen, is de kantonrechter niet gebleken. Alleen over het verwijderen van chemisch afval, inktleidingen en inktvlekken op de vloer zijn toezeggingen gedaan maar die werkzaamheden heeft de curator ook door de firma [schoonmaker] ter hand laten nemen.

4.13. De curator heeft aangevoerd dat hij niet in zijn zorgplicht tekort is geschoten omdat De Veluwe destijds per e-mail heeft bevestigd dat er contact was geweest met de koper over het verwijderen van de machines en hij er daarom op mocht vertrouwen dat de koper en

De Veluwe die verwijdering in onderling overleg zouden coördineren.

Dit verweer overtuigt niet. Het is aan de curator om de ontruiming te realiseren en er op toe te zien dat dit op een voldoende zorgvuldige manier gebeurt. Ook als hij dit aan de koper van de boedelzaken overlaat. Uit de e-mailwisseling waar de curator zich op beroept blijkt niet dat hij De Veluwe heeft gevraagd om die taak van hem over te nemen en niet gebleken is dat hij dat op een ander moment alsnog heeft gedaan of er op mocht vertrouwen dat De Veluwe dat zou doen. De e-mail die De Veluwe op 30 september 2014 aan [medewerker curator] heeft gestuurd en de reactie die deze daarop heeft gegeven onderschrijft de stelling van De Veluwe dat zij zich niet met de ontruiming heeft belast. De curator heeft verder nog opgeworpen dat [directeur] van De Veluwe tijdens de ontruiming aanwezig is geweest en daarop dus invloed kon uitoefenen. De Veluwe betwist dit. Volgens haar is [directeur] slechts één keer (uit belangstelling) bij de werkzaamheden gaan kijken, wat [opruimer] in zijn verklaring bevestigt.

4.14. Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter de boedelvordering van De Veluwe wegens waardevermindering van het pand zo goed en zo kwaad als het gaat schatten en bepalen op een bedrag van € 10.000,00. De onder II gevorderde verklaring voor recht zal dienovereenkomstig worden toegewezen.

10 *De schadevergoeding voor heraansluiting elektriciteit, alarminstallatie en sleutels*

4.15. De Veluwe vordert een bedrag van € 5.099,00 voor een heraansluiting door Enexis voor kleinverbruik en bedrag van € 957,60 voor het vervangen van de alarminstallatie en vervangen sloten (€ 957,60). De Veluwe stelt dat zij deze uitgaven heeft gedaan als zaakwaarnemer van de curator in de zin van artikel 6:198 BW. De curator betwist deze vordering. Hij stelt dat het gebruik van het pand op het moment dat de betreffende uitgaven werden gedaan reeds was geëindigd en dat ten aanzien daarvan geen zorgplicht meer op hem rustte.

4.16. Het verweer van de curator dat geen sprake is van zaakwaarneming slaagt. De kantonrechter zal deze vordering dan ook afwijzen.

11 *Wettelijke rente over huur, gebruiksvergoeding en schade*

4.17. De Veluwe maakt aanspraak op wettelijke rente. De curator heeft aangevoerd dat deze niet verschuldigd wordt indien niet volstrekt duidelijk is dat gelet op de stand van de boedel aan betaling van (ook) de concurrente boedelschulden zal worden toegekomen en dat daarvan in dit geval geen sprake is. Nu De Veluwe verder niet op dit verweer is ingegaan, zal in de verklaringen voor recht geen rente worden toegekend.

12 *Proceskosten*

4.18. Aangezien partijen over en weer gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, zal de kantonrechter de proceskosten compenseren, in die zin dat partijen ieder de eigen kosten dragen.

13 *Uitvoerbaarheid bij voorraad*

4.19. Nu slechts verklaringen voor recht worden gegeven, zal het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

14 *De beslissing*

De kantonrechter:

1. verklaart voor recht dat de huurpenningen en de gebruiksvergoeding als hieronder weergegeven kwalificeren als boedelvorderingen:

- Periode I 11-04-2014 tot 20-08-2014 € 87.656,49

- Periode II 20-08-2014 tot 08-10-2014 € 33.039,75

2. verklaart voor recht dat de vordering tot schadevergoeding ten belope van € 10.000,00 als boedelvordering kwalificeert;

3. compenseert de proceskosten;

4. wijst het meer of anders gevorderde af.

15 *Noot*

1. De Veluwe verhuurt bedrijfsruimte aan Rotatiedruk, die daarin een drukkerij exploiteert. Op 11 april 2014 gaat Rotatiedruk failliet. Op 20 mei 2014 zegt de curator de huur op de voet van art. 39 Fw op, als gevolg waarvan deze per 20 augustus 2014 eindigt. De ontruiming van het pand verloopt moeizaam. Een tweetal aanwezige drukpersen wordt pas ergens in oktober 2014 verwijderd en de sleutels worden niet eerder dan begin april 2015 aan De Veluwe geretourneerd. In de periode na de faillissementsdatum is schade aan het pand ontstaan, onder meer als gevolg van de verwijdering van de drukpersen en inbraken. Op 19 maart 2015 wordt het pand verkocht voor een bedrag van € 725.000, waar de makelaar de prijs op basis van referentieverkopen had bepaald op € 900.000. De levering vindt plaats op 13 april 2015. De Veluwe spreekt de curator aan tot betaling van (i) de huur over de opzegtermijn, (ii) de huur dan wel een gebruiksvergoeding over de periode vanaf het verstrijken van de opzegtermijn tot 13 april 2015 en (iii) schadevergoeding, ten belope van de waardevermindering, in alle gevallen (iv) vermeerderd met de wettelijke rente. Betaling blijft achterwege, waarna de Veluwe een verklaring voor recht vordert dat de sub (i) t/m (iv) bedoelde aanspraken kwalificeren als boedelvordering in het faillissement van Rotatiedruk.

2. *Ad (i) en (ii)*. Dat de huur over de periode tot 20 augustus 2014 als boedelschuld kwalificeert, volgt rechttoe rechtaan uit art. 39 lid 1 Fw. Weliswaar had De Veluwe in haar brief aan de curator waarin zij de opzegging door de curator bevestigde, geschreven dat de opzegtermijn reeds zou eindigen drie maanden na de faillissementsdatum, maar die vergissing wordt haar door de kantonrechter terecht niet aangerekend. De kantonrechter volgt De Veluwe niet in haar standpunt dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de curator de huuropzegging had ingetrokken dan wel de huurovereenkomst niettegenstaande die opzegging na 20 augustus stilzwijgend had gecontinueerd. De curator betoogde dat de Veluwe voor de periode na die datum evenmin aanspraak had op betaling van een gebruiksvergoeding uit de boedel. Dit standpunt is in lijn met dat van J.K. Six-Hummel, *GS Huurrecht*, art. 7:225 BW, aant. 31. De kantonrechter oordeelt evenwel anders. Zij overweegt dat “[d]e Hoge Raad in [...] ‘Koot Beheer/Tideman q.q.’ (HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108) [heeft] geoordeeld dat een curator die de

huurovereenkomst heeft opgezegd, in die hoedanigheid de verplichting heeft om de tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde te verwijderen. Indien dat niet tijdig (dat wil zeggen: voor de einddatum van de huurovereenkomst) gebeurt, schendt de curator zijn ontruimingsverplichting en maakt hij - ten faveure van de boedel en ten koste van de verhuurder - onrechtmatig gebruik van het pand. De curator is dan ook gedurende het voortgezette gebruik in zijn hoedanigheid een gebruiksvergoeding aan de verhuurder verschuldigd." De kantonrechter oordeelt vervolgens dat de curator het pand gedurende dat voortgezette gebruik onder zich houdt in de zin van art. 7:225 BW, zodat aan De Veluwe een vergoeding toekomt die gelijk is aan de voordien geldende huurprijs. De periode van voortgezet gebruik is volgens de kantonrechter geëindigd met de verwijdering van de drukpersen, omdat de curator op dat moment aan zijn ontruimingsplicht had voldaan.

3. In het oordeel dat sprake is van een *boedelschuld* kan ik mij vinden. De onderbouwing laat mijns inziens echter te wensen over en ook bij de vaststelling van de omvang van de boedelschuld kan men bedenkingen hebben. Indien de huur op de voet van art. 39 Fw wordt beëindigd, is de curator niet gebonden aan de uit de huurovereenkomst of het daarop toepasselijke art. 7:224 BW voortvloeiende verplichting tot ontruiming. Die aanspraak van de verhuurder kan alleen via de verificatievergadering geldend worden gemaakt, zo volgt uit HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (*Koot Beheer/Tideman q.q.*). De ontruimingsplicht die blijkens r.o. 3.8 van het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.* wél op de curator in hoedanigheid kan rusten en waarop de kantonrechter gelet op haar verwijzing daarnaar kennelijk het oog heeft, vloeit dan ook niet voort uit de inmiddels beëindigde huurovereenkomst, maar betreft een uit het objectieve recht voortvloeiende verplichting om geen inbreuk te maken op andermans eigendomsrecht c.q. om niet te handelen in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Een dergelijke gehoudenheid bestaat ongeacht of de huur is opgezegd door de curator of de verhuurder. In *Koot Beheer/Tideman q.q.* had de Hoge Raad het oog op gevallen waarin het pand wederom aan de verhuurder ter beschikking is gesteld met achterlating van zaken die tot de boedel behoren (in de regel gaat het dan om zaken met een negatieve waarde, anders zouden zij immers niet worden achtergelaten), maar hetzelfde geldt indien de curator het gehuurde na het eindigen van de huur onder zich houdt. In de eerste categorie gevallen kan de verhuurder de curator met een beroep op de zogeheten *actio negatoria* tot verwijdering aanspreken, in de tweede is een revindicatievordering aangewezen. Wil men in een voorkomend geval zowel afgifte van het gehuurde bewerkstelligen, als de verwijdering van daarin nog aanwezige zaken, dan kunnen beide vorderingen naast elkaar worden ingesteld; vgl. P.C. van Es, *De actio negatoria* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, par 16.1. De verhuurder die geen *eigenaar*, maar slechts *gebruiker* van het gehuurde is, kan vergelijkbare aanspraken jegens de curator gronden op de schending van een jegens hem in acht te nemen betamelijkheidsnorm. Vgl. Van Es, a.w., par. 19.2.3; F.M.J. Verstijlen, 'Contract en boedelschuld tussen partijautonomie en paritas', *NJB* 2013/1930, p. 2134; J.K. Six-Hummel, *WR* 2013/66. *Anders*: Hof Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2015, «JOR» 2016/99, waartegen evenwel cassatieberoep is ingesteld. Handelt de curator in strijd met een dergelijke verplichting tot verwijdering of afgifte, dan pleegt hij in hoedanigheid een onrechtmatige daad en kan de verhuurder zijn daaruit resulterende schade ex art. 6:162 BW op de boedel verhalen. Die schadevergoedingsvordering belooft dan evenwel niet *per se* ten minste de huurprijs. De regeling van art. 7:225 BW is hierop -

anders dan de kantonrechter overweegt - niet van toepassing. Een en ander neemt niet weg dat nog een andere aanvliegroute denkbaar was geweest, die mogelijk wél tot dezelfde uitkomst had kunnen leiden. De Veluwe had bij herhaling kenbaar gemaakt dat indien de curator langer wenste te huren, zij ervan uitging dat dit op de bestaande condities zou geschieden en de curator had zonder hierop te reageren het gebruik na de opzegtermijn gecontinueerd. In een later stadium had hij bovendien erkend een gebruiksvergoeding verschuldigd te zijn. Bij die stand van zaken zou ik ook verdedigbaar hebben gevonden dat de kantonrechter zou hebben geoordeeld dat partijen stilzwijgend een gebruiksvergoeding ten belope van de oorspronkelijke huurprijs waren overeengekomen, die dan uiteraard als boedelschuld zou kwalificeren.

4. *Ad (iii)*. De kantonrechter overweegt in r.o. 4.6 met juistheid dat uit Koot Beheer q.q./Tideman q.q. volgt dat de verplichting tot herstel van gebreken aan het gehuurde bij het eindigen van de huurovereenkomst (vgl. art. 7:224 BW) niet op de curator komt te rusten en de verhuurder zijn aanspraak daarop slechts ter verificatie kan indienen. Bij de beoordeling van de door De Veluwe ingestelde schadevergoedingsvordering stelt de kantonrechter vervolgens in r.o. 4.10 voorop dat dat anders ligt voor zover door handelen van de curator na de faillissementsdatum *extra* schade is veroorzaakt, dat wil zeggen dat daardoor de noodzaak tot het plegen van herstellingen is ontstaan c.q. vergroot (zie ook r.o. 4.7). Ook dat is juist; zie HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (*Koot Beheer/Tideman q.q.*), r.o. 3.7.4, laatste zin. Vgl. T.T. van Zanten 'Pacht en faillissement', TvA 2014/5, par. 3. De vordering tot schadevergoeding van De Veluwe wegens waardedaling van het pand van in totaal € 175.000 is gegrond op de stelling dat de curator bij de ontruiming onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld en het pand nadien onbewaakt en ongebruikt heeft achtergelaten, met onder meer enkele inbraken tot gevolg. De kantonrechter oordeelt in de kern - en mijns inziens terecht - dat het niet op de weg van de curator lag om maatregelen te treffen om de bedoelde inbraken te voorkomen. Tevens oordeelt zij dat de door de verhuurder geleden schade als gevolg van de ontruiming door de curator althans door hem ingeschakelde derden naar schatting €10.000 bedraagt.

5. *Ad (iv)*. Tegen de door De Veluwe gevorderde wettelijke rente over de huur, gebruiksvergoeding en schade heeft de curator aangevoerd "dat deze niet verschuldigd wordt indien niet volstrekt duidelijk is dat gelet op de stand van de boedel aan betaling van (ook) de concurrente boedelschulden zal worden toegekomen en dat daarvan in dit geval geen sprake is." De curator lijkt zich hier te beroepen op de leer voortvloeiend uit HR 13 juni 2003, «JOR» 2003/209, m.nt. SCJJK en Steneker (*Procall*) en nader gepreciseerd in HR 31 oktober 2014, «JOR» 2015/55, m.nt. Boekraad (*CZ/Scholtes q.q.*), die in de kern inhoudt dat indien de curator niet "kan overzien" dat ruimte bestaat voor integrale voldoening van de boedelschuldeisers, hij jegens een boedelschuldeiser niet tot betaling kan worden veroordeeld. In het verlengde daarvan ligt Hof Den Haag 23 oktober 2012, «JOR» 2013/150, m.nt. Rijckenberg (*Oudshoorn/Drijber q.q.*), waarin het een concurrente boedelschuldeiser vanwege de toestand van de boedel werd verboden een tegen de curator verkregen executoriale titel ten uitvoer te leggen. Kennelijk is de gedachte van de curator in het onderhavige geval dat waar hij niet kan worden genoodzaakt tot betaling, hij evenmin verdragingsrente verschuldigd is. Nu De Veluwe verder niet op dit verweer ingaat, wordt door de kantonrechter in de verklaringen voor recht geen rente toegekend. Dat lijkt mij wat te kort door de bocht. De Veluwe heeft aanspraak gemaakt op de wettelijke rente en de curator heeft in zijn verweer daartegen een zuivere rechtsvraag opgeworpen. Het

enkele feit dat De Veluwe niet op die rechtsvraag ingaat, maakt niet dat zij haar aanspraak op wettelijke rente prijsgeeft.

6. De Veluwe heeft op dit punt naar mijn mening bovendien de sterkste papieren. Dat ook een boedelschuldeiser als uitgangspunt recht heeft op wettelijke rente indien sprake is van verzuim, staat naar mijn mening buiten kijf, ongeacht of hij aanspraak heeft op een boedelschuld die voortvloeit uit de wet, zoals uit art. 39 Fw, of bijvoorbeeld uit een door de curator aangegane of gestand gedane overeenkomst of een door hem gepleegde onrechtmatige daad. In zoverre is sprake van een reguliere verbintenis, waarop de regels betreffende verbintenissen uit Boek 6 BW van toepassing zijn. Een en ander wordt mijns inziens niet anders ingeval sprake is van een negatieve boedel of, zoals de curator in casu betoogt, als “niet volstrekt duidelijk is” of alle boedelschulden kunnen worden betaald en de curator als gevolg daarvan niet tot betaling van de boedelschulden kan worden gedwongen. Ook binnen de context van het “gewone” faillissement geldt immers dat de curator niet kan worden genoodzaakt de faillissementsschuldeisers te betalen (art. 26 en 33 Fw), terwijl de wettelijke rente na de faillissementsdatum niettemin doorloopt en de schuldenaar deze dus verschuldigd wordt jegens de faillissementsschuldeisers. Het valt dan niet in te zien dat voor de schuldenaar c.q. diens curator ten opzichte van de boedelschuldeisers iets anders zou gelden. Het feit dat de curator in geval van een (potentiële) negatieve boedel niet door een boedelschuldeiser kan worden gedwongen tot betaling, staat er niet aan in de weg dat de schuldenaar c.q. diens curator jegens die boedelschuldeiser in verzuim raakt. *Anders*: Rb. Haarlem 1 juli 2009, «JOR» 2009/339, r.o. 4.3. Nu de aanspraak van De Veluwe op wettelijke rente ontstaat doordat de curator handelt in strijd met een op hem rustende verbintenis, kwalificeert die aanspraak ook zelf als boedelschuld, tenzij zou moeten worden aangenomen dat de regeling van art. 128 Fw - op grond waarvan voor na de faillietverklaring lopende rente niet in het faillissement kan worden opgekomen - naar analogie zou moeten worden toegepast indien sprake is van een boedelfaillissement. Hoewel analogische toepassing in lijn zou zijn met HR 28 september 1990, NJ 1991/305, m.nt PvS (*De Ranitz q.q./Ontvanger*) en die toepassing ten aanzien van bepaalde voor het “gewone” faillissement geschreven regels ook goed verdedigbaar is - denk bijv. aan de regeling van art. 69 Fw; zie F.M.J. Verstijlen, ‘De faillissementsprocedure van art. 69 Fw revisited’, WPNR 2015/7074, met verwijzingen - zou ik daar bij art. 128 Fw niet voor zijn, omdat het de vraag is of handhaving van die regeling nog langer gerechtvaardigd is. Tegen de achtergrond van het in 1992 geïntroduceerde art. 37a Fw kan men zich afvragen wat de rechtvaardiging is om partijen die schade lijden wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, géén verificatiemogelijkheid toe te kennen en partijen die schade lijden wegens vertraging in de voldoening van enige andere prestatie, wél. Zou uit Koot Beheer/Tideman q.q. en het meer recente HR 24 juni 2016, «JOR» 2016/290, m.nt. JJvH (*Boele II*), r.o. 3.5.1 moeten worden afgeleid dat in de visie van de Hoge Raad *alle* vorderingen uit op datum faillissement bestaande rechtsverhoudingen verifieerbaar zijn - ik zou daar geen voorstander van zijn; zie W.J.M. van Andel en T.T. van Zanten, ‘Over wederkerige overeenkomsten en boedelschulden’, *TvI* 2013/26, par 4 -, dan lijkt mij voor de uit art. 128 Fw voortvloeiende beperkingen in elk geval geen rechtvaardiging meer te bestaan. Waar die bepaling vroeger een toepassing van het reguliere criterium voor de verificatie van vorderingen vormde (*i.e.* fixatie per datum faillissement), vormt het bij die uitleg van de jurisprudentie van de Hoge Raad een uitzondering hierop. Zie F.M.J. Verstijlen, noot onder Boele II in NJ 2016/497. Dit alles

pleit voor een restrictieve toepassing van art. 128 Fw. Naar mijn indruk plegen boedelschuldeisers in de praktijk overigens (vooralsnog) niet steeds aanspraak te maken op wettelijke rente, in elk geval het UWV niet. In faillissementen met veel personeel zou die rentevordering hoog kunnen oplopen.

mr. dr. T.T. van Zanten, advocaat Wijn & Stael Advocaten NV