

1. PROCEDURE

Een auteur kan een artikel aanbieden of door de redactie daartoe worden uitgenodigd, in welk geval een redactielid met hem/haar contact opneemt met een beargumenteerd verzoek.

Aangeboden artikelen dienen niet eerder elders te zijn gepubliceerd. Het is niet toegestaan reeds in dit tijdschrift gepubliceerde artikelen opnieuw te publiceren in een ander tijdschrift zonder instemming van de uitgever.

Indien u in een zaak betrokken bent bij het onderwerp waarover u wenst te schrijven, verzoeken wij u dit te melden bij de redactiesecretaris en in uw artikel kenbaar te maken.

2. STIJL

Het door u aangeleverde artikel dient vrij te zijn van taalfouten en gereed te zijn voor publicatie. Uw artikel wordt niet meer door derden gecontroleerd op spelling, stijl en/of grammaticale onjuistheden.

Maak het artikel als volgt aan:

Naam auteur met emailadres (in de proeffase dient u zelf uw titelatuur en voorletters juist in te voeren in uw profiel in het auteursplatform zodat deze juist bij het artikel komen te staan)

Titel (kort en als een gewone zin zonder punt)

Eventuele ondertitel (kort en als een gewone zin zonder punt)

Essentie (ca vier tot 8 zinnen) als eerste ongenummerde alinea van het artikel gevolgd door een witregel met harde return [shift-enter])

Inleiding (zonder kop)

Kop 1, eerste paragraaf (na de inleiding).

Maak in Word paragraafkoppen aan via de knop "Stijlen" in de taakbalk.

Schrijf kort en bondig (liefst in een zo direct mogelijke formulering) en probeer in de inleiding op het artikel de essentie van het artikel in enkele zinnen samen te vatten. Gebruik niet de kop "Inleiding" dat spreekt voor zich. Deze samenvatting wordt boven het artikel geplaatst en is via internet vrij beschikbaar en zal worden geïndexeerd door zoekmachines. Op deze wijze bent u ervan verzekerd dat uw artikel optimaal vindbaar is. Eindig uw artikel door aan het slot een duidelijke conclusie te trekken.

Voeg in de proeffase drie trefwoorden bij die kenmerkend zijn voor de inhoud van het artikel, zodat koppelingen kunnen worden gelegd bij zoekopdrachten om het artikel goed vindbaar te maken en/of aanverwante artikelen snel kunnen worden getoond.

Verwijs bij het citeren van webadressen naar de hoofdpagina (zie p.47-49 Leidraad voor juridische auteurs, Kluwer).

Geef het artikel een korte titel (bij voorkeur geen ondertitel).

3. LENGTE EN OPMAAK

Lengte van het artikel beslaat maximaal 4 bladzijden in druk (= 12 bladzijden A4, geprint op regelafstand 1,5 ofwel plm. 4400 woorden = plm. 32.000 gezette tekens incl. spaties). Laat in beginsel één witregel tussen de alinea's (gebruik wel een harde return anders komt die in het opmaakproces weer te vervallen), maar voorkom bij veel korte alinea's dat te veel witregels ontstaan.

Lever de platte tekst aan in [Times New Roman, 12 punt], zonder opmaakcodes e.d (behalve de koppen die moeten wel volgens Wordstijl zijn aangemaakt).

Voorzie onderdelen van genummerde tussenkopjes, bij voorkeur max. 2 decimalen (dus: 1.1.1), ten behoeve van literatuurverwijzingen. Gebruik aansprekende en uitnodigende tussenkopjes en vermijd nietszeggende titels zoals 'inleiding' of 'conclusie'.

Gebruik zo min mogelijk citaten; standpunten van anderen bij voorkeur parafraseren.

Vermeld aan het eind van het artikel uw contactgegevens ten behoeve van de redactiesecretaris (onder andere ten behoeve van het toezenden van een auteursexemplaar van het tijdschrift).

4. VOETNOTEN

Houd de voetnoten kort. Beperk deze tot verwijzingen. Gebruik geen titulatuur, wel voorletters. Verwijzingen in de tekst naar voetnoten plaatsen na het leesteken; tussen het leesteken (dwz. laatste letter van het voorafgaande woord) en het nootverwijzingscijfer géén spatie.

5. ANNOTATIES

Indien u een annotatie schrijft of een artikel met de strekking van een annotatie dan dient het ECLI-nummer bij de annotatie te worden vermeld zodat het op juiste wijze kan worden ingevoerd. In dat geval wordt in Rechtspraak.nl bij de desbetreffende uitspraak naar deze annotatie verwezen. Een verwijzing naar een annotatie vanuit Rechtspraak.nl komt alleen tot stand als het ECLI-nummer juist is weergegeven.

6. INLEVERING KOPIJ

Lever de kopij in per e-mail aan redacteur/redactiesecretaris die met u heeft gecommuniceerd binnen de daarvoor afgesproken termijn.

De verantwoordelijke redacteur of redactiesecretaris bevestigt de ontvangst van uw artikel. Het artikel zal vervolgens door de redactie worden beoordeeld. De redactie kan u verzoeken uw artikel met in achtneming van hun suggesties te wijzigen alvorens uw artikel wordt gepubliceerd. Mocht u naar aanleiding hiervan een nieuwe versie inzenden, dan wordt u verzocht de aangebrachte wijzigingen (toevoegingen, schrappingen, veranderingen) via *wijzigingen bijhouden* te markeren.

Aan de redactie toegezonden kopij wordt als definitieve kopij beschouwd. Er kunnen dan geen inhoudelijke en stijlcorrecties meer worden aangebracht. Tekstcorrecties kunt u eventueel nog verwerken in de drukproef.

6.1 Artikel zelf invoeren in het auteursplatform

Indien uw artikel helemaal klaar is (gereviewd en goed bevonden) kunt u het invoeren in het auteursplatform. U ontvangt daartoe een uitnodigingsmail met uiterste invoerdatum en een link naar het auteursplatform waar u uw artikel kunt invoeren. Ga dan als volgt te werk:

- Vul eerst uw profiel aan (met titelatuur en voorletters) zodat uw naam straks goed boven het artikel komt te staan. (volg de knop onder het hoofdje in de linker kolom)
- Plaats titel, ondertitel en auteursnoot afzonderlijk in de editor (volg daarvoor de knoppen boven het artikel)
- Voeg boven het artikel ook alvast de (3) trefwoorden in waarmee uw artikel kan worden gevonden in de zoekmachines
- Kopieer en plak uw artikel vervolgens in de editor en check via de knop "preview" aan de rechterzijde of uw artikel naar wens is vormgegeven. Zo ja, klik dan op "Gereed voor publicatie".

Zie voor eventuele vragen de Handleiding in de editor. Lukt het niet? Dat is geen probleem. Mail dan het Wordbestand van uw artikel naar streppel@denhollander.info met het verzoek om het artikel in het platform te plaatsen of het onderdeel te plaatsen waarmee u een probleem heeft. U ontvangt daarna automatisch een mail met het verzoek om in het platform de proef te bekijken en te accorderen.

6.2 Artikel niet zelf invoeren in het auteursplatform

Indien uw artikel helemaal klaar is (gereviewd en goed bevonden) kunt u het toesturen aan de redactiesecretaris. Zodra uw artikel is ingevoerd ontvangt u een link naar het auteursplatform waar u nog kleine wijzigingen kunt aanbrengen en de opgemaakte versie van uw artikel kunt controleren.

8. WETENSCHAPPELIJKE ARTIKELEN

Op verzoek van een auteur kan een artikel doormiddel van een zogenaamde blind peer review worden beoordeeld volgens de hierna genoemde procedure. Als een artikel aldus is beoordeeld en volgens de geldende academische norm als wetenschappelijk is aanvaard ontvangt de auteur daarvan een schriftelijke bevestiging van de redactie. Er wordt van deze beoordeling geen melding gemaakt in het Tijdschrift.

Om als wetenschappelijk artikel te kunnen worden gepubliceerd, dient een bijdrage:

- a. Te worden gekenmerkt door wetenschappelijke originaliteit of creativiteit, welke onder meer kan bestaan in het scheppen van een nieuwe theorie, het stellen van nieuwe rechtsvragen of het ordenen van niet-ontgonnen juridische terreinen;
- b. Gebaseerd te zijn op grondig en diepgaand onderzoek;
- c. Een probleemstelling te hebben waarop antwoord wordt gegeven op basis van een verantwoorde wetenschappelijke methode;
- d. Te worden gekenmerkt door een kritische analyse van de vraagstelling, een evaluerende conclusie en belichting van andere standpunten betreffende de vraagstelling, een evaluerende conclusie en belichting van andere standpunten betreffende de vraagstelling.

9. PUBLICATIE EN AUTEURSRECHTEN

Zowel artikelen als rubrieken worden geplaatst in 2 kolommen per pagina; de tekst wordt uitgelijnd. Ten behoeve van publicatie wordt u in het auteursplatform verzocht akkoord te gaan met een overdracht van een exclusieve publicatielicentie.

10. REDACTIESECRETARIAAT

De contactgegevens vindt u op de website van het tijdschrift onder het kopje Redactie

11. NADERE OPMAAK/TAALKUNDIGE AANWIJZINGEN

Richtlijnen voor opbouw van een Artikel, Opinie en Annotatie

Emailadres auteur(s)

Auteursvoetnoot: volledige naam en achternaam en korte beschrijving van functie en mogelijk plaats. [bijvoorbeeld: X... Y... is advocaat te Groningen.]

Titel van het artikel (aanmaken met standaard tekst) Evt ondertitel

Essentie, 4 tot 8 regels gewone opmaak (witregel)

Inleiding zonder kopje! (lettertype: standaard) (witregel)

[Bij artikelparagraaf na inleiding: Eerste kopje (Niet aanmaken in standaard tekst vet maar als kop 1 in standaard Word kop 1 codering, genummerd: 1]

Subparagrafen: aanmaken in standaard Word kop 2 codering, genummerd: 1.1.

Bij voorkeur geen tabellen, grafieken en afbeeldingen. Indien deze noodzakelijk zijn dan maximaal ½ pagina in Word anders kunnen zij niet worden opgenomen. Hier binnen geen voetnoten plaatsen!

Als opmaakcodering verder alleen vet en cursief gebruiken indien daarmee enkele woorden dienen te worden beaccentueerd. Afwijkende opmaak zoals bijzondere symbolen, afwijkende tekstvormen e.d. worden niet overgenomen. Tekst eerste alinea en essentie (evenals het overige artikel met standaard (normale) Wordtekst.

Aanvulling betreffende: **Rubriek Jurisprudentiebespreking (2019)**

Bij de jurisprudentiebespreking is de indeling als volgt:

- a. kopje;
- b. samenvatting;
- c. vermelding van partijen;
- d. (gedeeltelijke) weergave van de uitspraak (en eventueel van de conclusie van de AG);
- e. commentaar.

Ad a.

De hele kop moet vetgedrukt zijn en bevat achtereenvolgens:

- nummer van de uitspraak in TvHB
- vermelding van de rechterlijke instantie met plaats. De instanties worden aangeduid als Hoge Raad, Hof [Plaatsnaam],¹ Rechtbank [Plaatsnaam] en Kantonrechter [Plaatsnaam]. In geval van een kort geding wordt daarachter vermeld '(kort geding)';
- datum van de uitspraak;
- publicatie elders. Volgorde van vermelding (schuin weergegeven m.u.v. ECLI): ECLI, *NJ*, *RvdW*, *WR*, *RVR*, *NJF*, *Prg.*, waarbij geldt dat als een uitspraak in de *NJ* of op rechtspraak.nl (ECLI) is gepubliceerd, een eventuele publicatie in de *RvdW* niet meer wordt vermeld. Indien de zaak nog nergens is gepubliceerd, zaaknummer vermelden;
- indien aan de orde en bekend: vermelden van welke uitspraak de weergegeven uitspraak het hoger beroep, beroep in cassatie of procedure na verwijzing is;
- namen van partijen (indien bekend);
- indien bekend en van toepassing, vermelden of hoger beroep/beroep in cassatie is ingesteld (bijv. door 'Hoger beroep ingesteld' of 'Geen beroep in cassatie ingesteld'), waarbij geldt dat indien dit onbekend is (bijv. omdat de beroepstermijn nog niet is verstreken), er niets wordt vermeld;
- naam van annotator: 'Met noot van [voorletter(s)] [achternaam]'.

Ad b.

'Samenvatting' vetgedrukt weergegeven.

Daaronder, vetgedrukt een aantal trefwoorden opnemen. Graag daarbij (ten behoeve van de rubricering voor de online zoekmachine) voor wat betreft het eerste trefwoord kiezen tussen een van de volgende mogelijkheden:

- afwijkende bedingen;
- beëindiging;
- boete;
- contractsovername;
- duur;
- exploitatie;
- faillissement;
- gebrekenregeling;
- huurbeding;
- huurprijs;
- huurprijsaanpassing;
- indeplaatsstelling;
- koop breekt geen huur;
- kraken;

¹ Indien van toepassing, locatie vermelden (bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem).

- kwalificatie;
- onderhoudsverdeling;
- onderverhuur;
- ongerechtvaardigde verrijking;
- ontruiming;
- ontruimingsbescherming;
- oplevering;
- opzegging;
- overdracht;
- partij;
- procesrecht;
- renovatie;
- rente;
- schadevergoeding;
- strafrecht;
- tekortkoming;
- totstandkoming;
- tussentijdse beëindiging;
- uitleg;
- wijzigingen;
- wilsgebreken;
- zekerheden.

Daarachter kunnen nog meer trefwoorden worden opgenomen. Dat kunnen woorden zijn die ook voorkomen in de zojuist weergegeven opsomming of woorden die heel specifiek met de zaak in kwestie te maken hebben (bijv. brand, windhinder, geluidsoverlast).

Samenvatting:

Vervolgens (cursief), veelal in een paar regels, kernachtig aangeven waar de zaak om gaat. Soms leent een zaak zich echter voor een uitgebreidere samenvatting. In de samenvatting worden in beginsel niet de namen van partijen gebruikt, maar in plaats daarvan 'de verhuurder' en 'de huurder'. Waarschijnlijk ten overvloede: als de betreffende uitspraak al eerder elders is gepubliceerd, kan de samenvatting die daar is opgenomen NIET worden overgenomen!

Ad c.

- Nogmaals de instantie vermelden. Vetgedrukt, zonder plaats erbij. Als het een uitspraak van de kantonrechter betreft, simpelweg 'Kantonrechter' vermelden en van de rechtbank 'Rechtbank'. Als het een kort geding bij de kantonrechter of bij de rechtbank betreft 'Voorzieningenrechter' vermelden; bij het hof en de Hoge Raad (ongeacht of het een kort geding betreft) 'gewoon' 'Gerechtshof' respectievelijk 'Hoge Raad'. Indien de conclusie van de AG wordt weergegeven, dient er 'Advocaat Generaal' boven te worden gezet;
- eerst de eisende partij noemen, dan de verwerende partij, gescheiden met het woordje 'tegen' (het geheel zonder regels wit);
- per partij vermelden:
 - naam van de partij (cursief);
 - woonplaats/vestigingsplaats;
 - eiser/verweerder/appellant/geïntimeerde etc.;
 - advocaat/gemachtigde;
- indien in het 'kopje' van de te bespreken uitspraak staat aangegeven hoe partijen nader zullen worden genoemd, dit overnemen.

Ad d.

- Voor zover beschikbaar, een niet-geanonimiseerde uitspraak weergeven. De ECLI-uitspraken zijn veelal geanonimiseerd, terwijl publicaties in tijdschriften dit vaak niet zijn;
- in ieder geval de beoordeling van het geschil weergeven; indien een ander deel van de uitspraak interessant is of nodig om de beoordeling goed te kunnen volgen, dit deel ook weergeven;² indien stukken worden weggelaten dit aangeven met '(...)'; het procesverloop is vaak niet relevant;
- de beslissing vermelden voor zover deze iets toevoegt ten opzichte van de beoordeling (de beslissing hoeft niet helemaal te worden vermeld: in plaats van bijv. de exacte kostenveroordeling kan gebruik worden gemaakt van '(...))';
- indien de rechters bekend zijn, deze vermelden (niet hoeft te worden aangegeven dat, en op welke datum, de uitspraak in het openbaar is uitgesproken);
- in beginsel geen regels wit tussen de rechtsoverwegingen; wel een witregel laten tussen duidelijk te onderscheiden 'grotere gedeelten', bijv. tussen het procesverloop (als dit wordt vermeld), het feitenoverzicht en de beoordeling of tussen duidelijk onderscheiden hoofdstukjes in de overwegingen zelf;
- indien de conclusie van de AG wordt weergegeven, dient deze zonder voetnoten te worden opgenomen. In een voetnoot kan dan de volgende tekst worden opgenomen: *"De conclusie is zonder de voetnoten weergegeven. De integrale versie met noten is gepubliceerd [vindplaats]."*
- als er in de weergegeven uitspraak kopjes voorkomen, deze vetgedrukt weergeven (ook als in de uitspraak zelf voor een andere wijze van accentuering is gekozen); eventuele subkopjes cursief weergeven;
- citaten tussen (dubbele) aanhalingstekens en cursief weergeven (ook de aanhalingstekens cursief);
- indien er een onmiskenbare typefout in de uitspraak staat, kan deze worden verbeterd. Indien de rechter een kennelijke (andere) fout maakt, dan kan dit door middel van een voetnoot worden opgemerkt.

Ad e.

Het kopje 'commentaar' dient vet te worden weergegeven.

De lengte en de stijl van het commentaar hangen geheel af van de uitspraak die wordt geannoteerd (en van de annotator). Hierbij zij wel opgemerkt dat het geen 'doel op zich' moet zijn om een lange noot te schrijven, integendeel: wanneer de noot te lang is, haakt de lezer af. Zo heeft het herhalen van hele delen van het feitencomplex weinig toegevoegde waarde. Wel is het de bedoeling dat de noot op zichzelf leesbaar is, in die zin dat een lezer die ervoor kiest om slechts de noot te lezen, de *essentie* van de uitspraak zou moeten kunnen vatten. De noot dient uitdrukkelijk meer te bevatten dan enkel een samenvatting van de uitspraak en een opsomming van literatuur en jurisprudentie.

Bij verwijzingen naar literatuur steeds checken of hierover iets is opgenomen in N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Den Hollander: Deventer 2018. Wordt verwezen naar eerdere rechtspraak, dan moet worden nagegaan of de betreffende uitspraak is opgenomen in het TvHB. Is dat het geval, dan het nummer noemen, het Unieke Den Hollander nummer en wie de noot schreef (zie nader hieronder).

Belangrijk is dat de uitspraak wordt geplaatst in de dogmatische context van eerdere jurisprudentie (en eventueel literatuur) en dat aan de hand daarvan afwijkingen, bijzonderheden, aandachtspunten etc. worden benadrukt. Het kan zeker toegevoegde waarde hebben om een trend in de rechtspraak

² Indien het gaat om een nog ongepubliceerde uitspraak, graag extra kritisch beoordelen of bepaalde passages weggelaten kunnen worden. Aangezien nog niet elders gepubliceerde uitspraken integraal worden gepubliceerd op www.huurrechtonline.nl, kan daar in voorkomend geval naar worden verwezen.

aan te wijzen, maar dat dient dan wel onderbouwd te gebeuren. Speculaties zonder verifieerbare grondslag over de reden van de beslissing of de koers van de rechtspraak dienen vermeden te worden. Het geven van een mening is geen must, maar wanneer een zaak om een mening schreeuwt, mag die niet ontbreken. De auteur heeft uiteraard de vrijheid om eventuele 'uitstapjes' te maken indien de uitspraak daar aanleiding voor geeft, maar de noot hoeft niet, voor het onderwerp waar de uitspraak op ziet, allesomvattend te zijn. Indien een (niet alom bekende) wetsbepaling een belangrijke rol speelt in een annotatie, kan het goed zijn om de exacte tekst hiervan te vermelden, doch bij voorkeur in een voetnoot.

Nadere opmaak / taalkundige aanwijzingen

1. lay-out

- lettergrootte: 10 (in de voetnoten 9);
- lettertype: Times New Roman;
- alleen een nieuwe alinea beginnen als het echt om een nieuwe gedachte gaat, anders tekst laten doorlopen of 'slechts' een nieuwe regel beginnen;

2. afkortingen

- 'artikel' of 'artikelen' afkorten tot 'art.'; deze afkorting enkel gebruiken bij verwijzing naar wetsartikelen.
- 'rechtsoverweging' afkorten tot 'r.o.';
- verwijzing naar overwegingen van conclusies van de AG: 'nr. [●]';
- rechterlijke instanties afgekort (HR, Hof, Rb., Ktr., Vzr.) in een vindplaats en voluit in zinsverband;
- overige afkortingen slechts als deze zeer gebruikelijk zijn (zoals: bijv., vgl., o.m., o.a., p., nr. AG, etc.). Deze afkortingen enkel gebruiken in de voetnoten (in commentaar zelf dus ook die gebruikelijke afkortingen voluit);

3. gebruik hoofdletters

- rechterlijke instanties met hoofdletter als het om een specifieke rechterlijke instantie gaat en daarachter de plaatsnaam wordt vermeld (bijv. Rechtbank Amsterdam); in andere gevallen met kleine letter; Hoge Raad / HR altijd met hoofdletters.
Ter verduidelijking een aantal voorbeelden:
 - o Kantonrechter Den Haag
 - o kantonrechter
 - o Rechtbank Den Haag
 - o rechtbank
 - o Hof Den Haag
 - o hof
 - o Gerechtshof Den Haag
 - o gerechtshof
 - o Hoge Raad (altijd hoofdletters)
 - o HR (altijd hoofdletters)
- gemeente met een kleine letter (ook als de naam van de gemeente erachter volgt, bijv. 'gemeente Zaltbommel');
- minister en ministerie met een kleine letter (omdat deze worden gezien als 'soortnamen'); het bevoegdheidsdomein dat daarop volgt, krijgt wel een hoofdletter (bijv. 'minister(ie) van Buitenlandse Zaken');
- Benamingen van unieke staatsinstellingen die in de Grondwet of instellingsregeling worden met een hoofdletter geschreven: Koninkrijk, Koning, Rijk, Kroon, Staten-Generaal, Tweede Kamer, Eerste Kamer, Raad van State, Algemene Rekenkamer, Nationale ombudsman, Hoge Raad,

Centrale Raad van Beroep, Hof van Justitie van de Europese Unie, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Benelux-Gerechtshof.

- In samenstellingen wordt, sinds het Spellingbesluit 2005, de hoofdletter gehandhaafd: Kamervragen, Tweede Kamerlid.
- memorie van toelichting en parlementaire geschiedenis (in zinsverband) zonder hoofdletters;

4. gebruik leestekens

- dubbele aanhalingstekens bij citaten (en zowel de aanhalingstekens, als het citaat cursief weergeven); enkele aanhalingstekens in andere gevallen (bijv. als het gaat om een zelfbedacht of ironisch gebruikt woord of om een vakterm of als bedoeld is de betekenis van een woord of uitdrukking te omschrijven; ook bij een citaat binnen een citaat worden enkele aanhalingstekens gebruikt);
- een leesteken komt vóór de noot (dus bijv.: (...), aldus de Hoge Raad.³ of opgezegd wegens dringend eigen gebruik,⁴ althans (...). Daarnaast is het onwenselijk om twee voetnoten achter elkaar te plaatsen, dus niet zo,^{5,6}
- gebruik van 'streepjes': de lange (gedachte)strepen gebruiken voor een tussenzin (ter vervanging van haakjes); het korte (koppel)streepje gebruiken als er geen tweede streepje volgt (bijv. reclame-uitingen);
- bij gebruik van het beletselteken (drie puntjes ...), komt er in beginsel een spatie voor en na de puntjes. Dit is slechts anders indien een woord wordt afgebroken ("*wel verdr...*"), de puntjes tussen () of [] staan of aan het einde van een zin worden gevolgd door een vraagteken of uitroepteken, bijv.: "*Als ik toch in de Hoge Raad zou zitten ...!*";
- indien gebruik wordt gemaakt van een schuine streep (/), dan zonder spaties ervoor en erna (bijv. en/of).

5. mannelijk of vrouwelijk

- Hoge Raad is mannelijk, dus verwijzen met 'hij' en 'zijn';
- hof is onzijdig, dus verwijzen met 'het' en 'zijn';
- rechtbank is vrouwelijk, dus verwijzen met 'zij' en 'haar';
- kantonrechter en voorzieningenrechter zijn mannelijk, dus verwijzen met 'hij' en 'zijn';
- verhuurder en huurder zijn mannelijk, dus in beginsel verwijzen met 'hij' en 'zijn'. Vennootschap is echter vrouwelijk, dus indien duidelijk is dat met de huurder of verhuurder wordt bedoeld op (bijv.) een B.V., dan kan ook worden gekozen voor 'zij' en 'haar' (mits in het hele commentaar consequent doorgevoerd);

6. zowel ... als ... (meervoud of enkelvoud)

- in beginsel enkelvoud (omdat 'zowel ... als ...' de afzonderlijke delen benadrukt);
- twee uitzonderingen:
 - a. als beide onderdelen om een andere werkwoordsvorm vragen - bijv.: 'zowel hij als ik *zijn* (en dus niet ben) tegen het voorstel;
 - b. als een van de delen (of allebei) in het meervoud staat - bijv.: 'zowel de directieleden als de voorzitter *erkenden* dat er fouten waren gemaakt';

7. getallen; in cijfers of uitschrijven in letters?

Er is geen vaste regel voor het weergeven van getallen, maar de meest gehanteerde richtlijn is dat de volgende getallen in lopende tekst als woord worden geschreven:

- getallen tot twintig: *twee, negen, zeventien, achtste*;
- tientallen tot honderd: *twintig, vijftig, tachtigste*;

³ Voorbeeld waaruit blijkt dat de voetnoot ná de punt komt.

⁴ Voorbeeld waaruit blijkt dat de voetnoot ná de komma komt.

⁵ Voorbeeld.

⁶ Voorbeeld waaruit blijkt dat gebruik van twee voetnoten direct na elkaar onwenselijk is. Bij voorkeur beide voetnoten samenvoegen tot één voetnoot, anders één van de noten verplaatsen.

- honderdtallen tot duizend: *driehonderd, negenhonderd*;
- duizendtallen tot twaalfduizend: *zesduizend, tienduizendste*;
- getallen gevolgd door *miljoen, miljard, biljoen*, enz.: *vier miljoen, zeven miljard*.

Op deze vuistregel bestaan twee uitzonderingen:

- exacte waarden (bijv. maten, temperaturen, gewichten, prijzen en jaartallen) zijn altijd in cijfers;
- cijfers hebben de voorkeur als er anders een rare mix van woorden en cijfers zou ontstaan of als er veel getallen in een zin voorkomen;

8. weergave bronnen

Voor verwijzingen naar bronnen, wordt de 'Leidraad voor juridische auteurs' van Kluwer aangehouden. Deze is te raadplegen op <https://www.wolterskluwer.nl/auteur/voor-auteurs/auteursmiddelen-en-instructies>. Indien de auteur/uitgever een aanbevolen citeerwijze hanteert, dan wordt deze aanbeveling gevolgd. In aanvulling hierop geldt dat aan publicaties van Uitgeverij Den Hollander (waar ook het *TvHB* onder valt) een uniek nummer wordt toegekend om deze makkelijker online te kunnen vinden.⁷ Hieronder volgen enkele voorbeelden van citeerwijzen.

a. verwijzing naar jurisprudentie

weergave van achtereenvolgens: rechterlijke instantie (afgekort), datum, komma, ECLI-nummer, komma, tijdschrift (afgekort en cursief), jaartal, '/' (dus geen komma), nummer uitspraak (zonder 'nummer' of 'nr.' ervoor), eventueel naam annotator (m.nt. [...]) en, bij jurisprudentie van de Hoge Raad, ook, tussen haakjes en cursief, de naam waaronder het arrest bekend staat of de namen van partijen (bij namen van partijen worden deze gescheiden door '/'). Ook indien het een 'oude' LNJ-uitspraak betreft, toch het ECLI-nummer gebruiken; indien een uitspraak (ook) in het *TvHB* is gepubliceerd, dan dient hier (na het ECLI-nummer, eerst) naar te worden verwezen, inclusief het jaartal, zonder nummer van de uitspraak, maar wel met vermelding van het Unieke Den Hollander nummer (na een komma): bijv.: HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, *TvHB* 2013, UDH:TvHB/10651, m.nt. T.W. de Waard (*Koot/Tideman*);

b. verwijzing naar parlementaire geschiedenis

* stukken van de Eerste respectievelijk Tweede Kamer worden aangeduid met *Kamerstukken I* (resp. *II*), gevolgd door het parlementaire jaar (waarbij het *tweede* jaartal geen '19' of '20' voor het getal krijgt),⁸ gevolgd door een komma en het Kamerstuknummer met een spatie tussen de eerste twee en de laatste drie cijfers. Daarna volgen: komma, volgnummer, voorafgegaan door 'nr.', komma en het paginacijfer voorafgegaan door 'p.', met tussen haakjes het type kamerstuk waarnaar wordt verwezen. Bijv.: *Kamerstukken II 1974/75*, 13 229, nr. 3, p. 7 (MvT); Komt de bron uit het Handboek Parlementaire Geschiedenis (van De Jonge en De Wijkerslooth-Vinke)? Verwijs dan naar het handboek. Bijv.: De Jonge, De Wijkerslooth-Vinke & Gelink (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 4 2008*, p. 161, (*Kamerstukken II 1997/98*, 26 089, nr. 3, p. 13, (MvT).

* de Handelingen van de kamers der Staten-Generaal worden (bijv.) als volgt vermeld:

Handelingen II 2003/04, 82, p. 5281-5282;

* naar Kamervragen en antwoorden daarop wordt (bijv.) als volgt verwezen:

Aanhangsel Handelingen II 1995/96, nr. 192;

c. verwijzing naar artikelen in tijdschriften

voorletters en achternaam auteur (zonder titels van auteur), komma, titel artikel tussen enkele aanhalingstekens, komma, naam tijdschrift (cursief), jaartal, komma, nummer, komma, p., paginanummers, komma, uniek Den Hollander Publicatienummer (indien van toepassing).

⁷ Dit unieke nummer is te vinden via de website van Uitgeverij Den Hollander (<https://denhollander.info/>) en wordt weergegeven als via deze website naar publicaties wordt doorgelinkt (bijv. via Legal Intelligence).

⁸ Tenzij het tweede jaartal anders is dan het eerste (bijv. 20 tov 19).

Bijv.: M.B. Kassenaar, 'Schijn bedriegt - of toch niet? Het grijze gebied van vertegenwoordigingsbevoegdheid', *TvHB* 2016, nr. 3, p. 138-145, UDH:TvHB/13176;

d. *verwijzing naar een boek*

de volgorde is als volgt:

1. voorletters en achternaam auteur (zonder titels auteur), gevolgd door een komma (als er meer dan drie auteurs zijn, alleen de eerste auteur vermelden onder toevoeging van 'e.a.');
2. titel boek (cursief weergegeven en met een hoofdletter), gevolgd door een komma (in geval van een subtitel: eerst gevolgd door een punt en de subtitel (met hoofdletter) en daarna een komma);
3. plaatsnaam (indien onbekend: 'z.p.'), gevolgd door een dubbele punt;
4. naam van de uitgever (zonder rechtsvorm);
5. jaartal (zonder gebruik van het woordje 'druk'; het jaartal impliceert een opgave van de druk; indien onbekend 'z.j.'), gevolgd door een punt.

Bijv.: P.J. Boon, *Zonder voorafgaand verlot. De vrijheid van meningsuiting in het Nederlandse recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993;

e. *verwijzing naar een tekst en commentaar*

uitgaande van de T&C Huurrecht is de weergave als volgt:

* [auteursachternaam en jaartal], *T&C Huurrecht*, art. [...] BW, aant. [...].

* Verwijzing naar een digitale uitgave? Voeg achter voorgaande verwijzing het volgende toe:
, digitaal: actueel t/m [...];

– Voorbeeld: [auteursachternaam en jaartal], *T&C Huurrecht*, art. [...] BW, aant. [...],
digitaal: actueel t/m [...];

f. *verwijzing naar een Groene Serie*

* Commentaar op een artikel:

[auteur achternaam], *GS Huurrecht*, art. [nr.] [wetsafkorting], aant. [nr.]

– Voorbeeld: Huydecoper, *GS Huurrecht*, art. 7:203 BW, aant. 1

* Commentaar op een titel (of afdeling):

[auteur achternaam], *GS Huurrecht*, titel [nr.] Boek [nr.] [wetsafkorting], aant. [nr.]

[auteur achternaam], *GS Huurrecht*, titel [nr.] afd. [nr.] Boek [nr.] [wetsafkorting], aant. [nr.]

– Voorbeeld: Huydecoper, *GS Huurrecht*, titel 4 afd. 1 Boek 7 BW, aant. 4

* Verwijzing naar een digitale uitgave? Voeg achter voorgaande verwijzingen het volgende toe:
, digitaal: actueel t/m [...];

– Voorbeeld: Huydecoper, *GS Huurrecht*, titel 4 afd. 1 Boek 7 BW, aant. 4, digitaal:
actueel t/m [...];

9. *mogelijke bronnen*

Voor wat betreft huurrechtelijke bronnen, kan in ieder geval aan de onderstaande boeken worden gedacht:

- N. Amiel e.a., *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018;
- Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/650.
- M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten Recht en Praktijk Vastgoedrecht VG3*, Deventer: Wolters Kluwer 2011;
- H. Hielkema (red.), *Burenoverlast; remedies tegen de overlastgevende huurder*, Apeldoorn: Maklu 2012;
- C.A. Adriaansens/de Boef e.a., *SdU Commentaar Huurrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017;
- A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013;
- De Jonge, De Wijkerslooth-Vinke & Gelink (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 4 2008*.
- G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014;
- A.M. Kloosterman e.a., *Hoofdlijnen in het huurrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017;
- H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen, Recht en Praktijk Vastgoedrecht VG4*, Deventer: Wolters Kluwer 2011;

- Sengers/Van der Sanden (red.), *Huurrecht woonruimte*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018;
- Elina Swaneveld-Bakelaar, *De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet*, Wolters Kluwer 2017;

10. weergave auteur van het commentaar

Onder het commentaar een regel wit laten en dan de voorletters en de achternaam van de annotator in kwestie vermelden (zonder titel), met een voetnoot met de volgende tekst: “[Voornaam + Achternaam] is werkzaam als [functie] bij [kantoor] te [plaats]”, waar van toepassing aan te vullen met “en is [...] van dit tijdschrift.” Bijvoorbeeld: I. Mol⁹

⁹ Ivette Mol is werkzaam als advocaat/partner bij VMBS Advocaten te Eindhoven en is redacteur van dit tijdschrift.

01. Hoge Raad

9 november 2018

ECLI:NL:HR:2018:2067, NJ 2018/464

Cassatie van Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem 14 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2116

De Klerk q.q. c.s. / Hautvast

Met noot van N. van Tamelen

Samenvatting

Faillissement, onderverhuur, aansprakelijkheid curator, schadevergoeding

Als de curator van een failliete huurder tijdens de nog resterende duur van de huurovereenkomst na datum faillissement het gehuurde zonder toestemming van de verhuurder aan een derde in gebruik geeft, terwijl in de huurovereenkomst een onderverhuurverbod is opgenomen, dan levert dat een boedelschuld op. Er is dan sprake van een 'actieve' schending van een contractuele verplichting tot dulden of nalaten. Ook is de curator (in beginsel) persoonlijk aansprakelijk voor de schade die de verhuurder lijdt. De hoogte van de schade kan worden bepaald op de hoogte van de inkomsten die de verhuurder door de verboden redelijkerwijs is misgelopen.

Hoge Raad

1. Mr. K.E.H. de Klerk q.q.

in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Sedat Horuz beheer B.V.

wonende te Rijen, gemeente Gilze-Rijen,

2. Mr. S. El Ayoubi pro se

wonende te Vleuten, gemeente Utrecht,

advocaat: mr. B.I. Kraaijpoel,

EISERS TOT CASSATIE.

tegen

de heer P.F.M.L. Hautvast,

wonende te Malden, gemeente Heumen,

VERWEERDER IN CASSATIE,

niet verschenen.

Eisers in cassatie zullen hierna – gezamenlijk dan wel afzonderlijk – worden aangeduid als de curator. Waar wordt gesproken van 'curator' in samenhang met het woord 'persoonlijk', betreft het alleen eiser onder 2. Verweerder zal hierna ook worden aangeduid als Hautvast.

(...)

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) Bij vonnis van 20 augustus 2013 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant is Sedat Horuz Beheer B.V. B.V (hierna: Sedat Horuz Beheer) in staat van faillissement verklaard met aanstelling van eiseres in cassatie onder 2 als curator.
- ii) Sedat Horuz Beheer huurde van Hautvast sinds 1 oktober 2010 winkelruimte te Nijmegen (hierna: de winkelruimte). Sedat Horuz Beheer exploiteerde daarin een schoenenwinkel.
- iii) De algemene bepalingen behorende bij de huurovereenkomst bevatten een verbod van onderverhuur dan wel in gebruik geven van het gehuurde aan een derde (art. 12.1).
- iv) Bij e-mail van 21 augustus 2013 heeft Hautvast op de voet van art. 39 Fw de huurovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2013, waardoor de huurovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn van drie maanden eindigde per 30 november 2013.
- v) De curator heeft Hautvast laten weten op zoek te zijn naar kandidaten voor een mogelijke doorstart van de onderneming van Sedat Horuz Beheer.
- vi) Bij e-mail van 3 oktober 2013 heeft Hautvast aan de curator geschreven:
*"(...) Mijn zienswijze is dat de boedel niet meer rechten heeft dan Sedat Horuz Beheer B.V. had en nu het laatstgenoemde niet was toegestaan de gehuurde ruimte onder te verhuren of aan derden in gebruik af te staan, geldt zulks ook de boedel.
Graag wil ik met de door u genoemde persoon – nadat U van de r.c. toestemming voor de verkoop van het actief hebt gekregen – onderzoeken of ik met de koper van het actief tot een huurovereenkomst kan komen. Zoals gezegd zal ik mij er tegen verzetten als de winkel gebruikt zal gaan worden voor het gedurende een korte termijn voeren van verkoopacties, waarbij ook andere schoenen dan de thans voorhanden voorraad zullen gaan worden verkocht. (...)"*
- vii) Bij e-mail van 8 oktober 2013 heeft Hautvast aan de curator onder meer geschreven:

“(...) Van de door U genoemde persoon heb ik nog niets vernomen en ik wijs er nogmaals op dat een doorstart door de genoemde persoon in het gehuurde (en zonder mijn voorafgaande toestemming) gedurende de opzegperiode kwalificeert als verboden onderverhuur dan wel als verboden in gebruik geving, waartegen ik mij uitdrukkelijk verzet! (...)”

- viii) Met toestemming van de rechter-commissaris in het faillissement heeft de curator de inventaris en goodwill met betrekking tot de winkel van Sedat Horuz Beheer B.V. onderhands verkocht aan Schoenen Heesbeen B.V. (hierna: Schoenen Heesbeen).
- ix) De curator heeft Hautvast per e-mail van 18 oktober 2013 bericht dat de nog in de winkelruimte aanwezige activa waren verkocht aan Van der Linden (bestuurder van Schoenen Heesbeen) en dat zij ervan uitging dat de koper en Hautvast in overleg zouden treden omtrent het sluiten van een eventuele huurovereenkomst. Hautvast heeft op 21 oktober 2013 geantwoord dat hij met de koper in overleg zou treden en daarbij herhaald dat het gebruiksrecht van de winkelruimte niet aan de koper verschaft mocht worden voordat een nieuwe huurovereenkomst was gesloten.
- x) Op 23 oktober 2013 heeft Hautvast ontdekt dat de koper de winkelruimte feitelijk reeds in gebruik had genomen. Hautvast heeft de curator diezelfde dag per e-mail gesommeerd onverwijld het onrechtmatig gebruik van de winkelruimte te (doen) staken. De curator heeft hieraan geen gevolg gegeven. De curator heeft Schoenen Heesbeen toegestaan de winkelruimte te gebruiken tot 27 november 2013.
- xi) Schoenen Heesbeen heeft aan de winkelruimte borden aangebracht waarop stond vermeld ‘faillissementsverkoop’ en vanuit die winkelruimte schoenen verkocht. Over de maanden oktober en november 2013 heeft Schoenen Heesbeen geen vergoeding voor het gebruik van de winkelruimte aan Hautvast betaald. Over de maanden december 2013 en januari 2014 heeft Schoenen Heesbeen op basis van een afspraak met Hautvast wel een vergoeding voor het gebruik betaald. Een verdere huurovereenkomst tussen Schoenen Heesbeen en Hautvast is niet tot stand gekomen.
- xii) Bij beschikking van 22 september 2014 is eiser in cassatie onder 1 benoemd tot opvolgend curator in het faillissement van Sedat Horuz Beheer in plaats van eiseres in cassatie onder 2.

3.2 In dit geding vordert Hautvast, voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat de curator door het gehuurde zonder instemming van Hautvast aan Schoenen Heesbeen ter beschikking te stellen, jegens Hautvast verwijtbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, een verklaring voor recht dat de handelwijze van de curator jegens Hautvast onrechtmatig is als gevolg waarvan de curator persoonlijk jegens Hautvast aansprakelijk is, en een veroordeling van de curator persoonlijk tot schadevergoeding. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen.

3.3 Het hof heeft het eindvonnis van de rechtbank bekrachtigd. Voor zover in cassatie van belang heeft het daartoe het volgende overwogen.

Hautvast heeft als verhuurder de huur op de voet van art. 39 Fw opgezegd, waardoor de huurovereenkomst met de failliet per 30 november 2013 eindigde en de winkelruimte tegen die datum moest zijn ontruimd. Vast staat voorts dat de curator Schoenen Heesbeen vanaf 14 oktober 2013 heeft toegestaan van de winkelbedrijfsruimte gebruik te maken. Het gebruik door Schoenen Heesbeen omvat meer dan het met het oog op de ontruimingsverplichting toestaan de winkel te betreden ter inventarisatie of verwijdering van de verkochte schoenenvoorraad. Het handelen van de curator is in strijd met het tussen Hautvast en de failliet geldende verbod. Voor zover met de ingebruikgeving werd beoogd een doorstart te faciliteren, is geen toestemming daarvoor aan Hautvast verzocht of verkregen. De curator is tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst van partijen door het pand zonder toestemming van de verhuurder in gebruik of onderhuur te geven aan een derde. (rov. 3.5)

De door de kantonrechter toegewezen verklaring voor recht dat de curator is tekortgeschoten jegens Hautvast door het gehuurde zonder diens instemming aan Schoenen Heesbeen ter beschikking te stellen, moet niet worden aangemerkt als een vordering in de zin van art. 37a Fw die ter verificatie moet worden aangemeld. De verplichting voor de curator om de winkel te ontruimen en haar handelen in strijd daarmee, vindt immers haar grond in de ná de faillietverklaring (en als gevolg daarvan) gedane huuropzegging op de voet van art. 39 Fw door de verhuurder. Wanneer een curator in zo’n situatie handelt in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis, is de daaruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding een boedelschuld. (rov. 3.6)

Het hof verwierpt het betoog dat Hautvast door het handelen van de curator geen schade heeft ondervonden. Schoenen Heesbeen heeft een vergoeding aan de curator betaald. Indien Hautvast zou hebben ingestemd met indeplaatsstelling, zou deze vergoeding (deels) aan hem ten goede zijn gekomen. In dat geval zou de preferente huurschuld (boedelschuld) van Hautvast op de failliet met het aldus verkregen bedrag zijn verminderd. De curator heeft door haar handelen een voordeel verkregen dat anders aan Hautvast zou zijn toegekomen. Schoenen Heesbeen is immers bereid gebleken om naast een prijs voor de schoenen ook voor het gebruik van de winkel een vergoeding te betalen. Hieraan doet niet af dat Hautvast nadat de opzegtermijn was verstreken van Schoenen Heesbeen voor het gebruik na dat verstrijken wel een vergoeding heeft ontvangen. (rov. 3.7)

Naar het oordeel van het hof is in het onderhavige geval geen sprake van een situatie waarin de curator een ruime mate van vrijheid heeft in de wijze waarop hij zijn taak als beheerder en vereffenaar van de boedel uitvoert als bedoeld in HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, maar is hij gebonden aan regels, in dit geval de rechten van Hautvast als verhuurder en eigenaar, die hij moet respecteren en nakomen. De curator is bevoegd om maatregelen te treffen om uitvoering te geven aan de verplichting om de winkelruimte te ontruimen. Hij is (ook al heeft de failliet het huurgenoet) niet bevoegd om zonder instemming van de verhuurder/eigenaar de winkelruimte tijdens de opzeggingsperiode in gebruik te geven aan een derde, ook niet wanneer de ingebruikgeving is gedaan met het oog op een mogelijke doorstart. Van dit uitgangspunt is in de rechtspraak alleen afgeweken in gevallen waarin de curator de verhuurder verzocht om de indeplaatsstelling van een bepaalde huurder met het oog op een doorstart van de failliete onderneming en sprake was van misbruik van bevoegdheid van de verhuurder of waarin de opzegging op de voet van art. 39 Fw of het vasthouden daaraan door de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar werd geacht. Dat in het onderhavige geval zich een dergelijke uitzonderingssituatie voordeed, is gesteld noch gebleken. (rov. 3.10) Voorts neemt het hof in aanmerking dat de curator, hoewel zij daartoe de mogelijkheid had, aan Hautvast geen enkele waarborg heeft verstrekt voor de nakoming van de verplichtingen uit de (gedurende de opzeggingsperiode nog lopende) huurovereenkomst. Ook acht het hof onzorgvuldig dat de curator Hautvast in een vroeg stadium heeft bericht dat een doorstart in onderzoek was, maar zij, ondanks verzet van Hautvast tegen ingebruikgeving aan een derde en zijn herhaalde verzoeken om informatie over en contact met de potentiële nieuwe huurder, deze pas heeft verstrekt nadat zij de winkelruimte reeds aan Schoenen Heesbeen ter beschikking had gesteld. Hautvast klaagt terecht dat hij daardoor is gehinderd in zijn besluitvorming en dat dit heeft geleid tot vertraging in het vinden van een nieuwe huurder. (rov. 3.10)

Naar het oordeel van het hof is het handelen van de curator onder de hiervoor genoemde omstandigheden dermate onzorgvuldig en zo ongebruikelijk, dat de curator het onjuiste van haar handelen moet hebben ingezien, althans redelijkerwijze behoorde in te zien, zodat haar een persoonlijk verwijt van dit onzorgvuldig handelen kan worden gemaakt. Het hof acht de curator dan ook persoonlijk aansprakelijk voor de door Hautvast als gevolg van dit handelen geleden schade. Die schade bestaat erin dat de curator een bate voor de boedel heeft bedongen die niet – hoewel dat wel voor de hand had gelegen – aan Hautvast ten goede is gekomen. Immers, als gevolg van de omvang van de (hoog) preferente boedelvorderingen (waaronder het salaris van de curator) is de boedelvordering van Hautvast onbetaald gebleven, terwijl de curator Hautvast de mogelijkheid heeft ontnomen om zelf een gebruiksvergoeding bij Schoenen Heesbeen te bedingen, in welk geval Hautvast wel betaald zou zijn voor de ingebruikgeving c.q. onderhuur van het pand gedurende de opzegtermijn. (rov. 3.11)

Nu vaststaat dat Schoenen Heesbeen bereid was om een vergoeding te voldoen en deze ook aan de curator heeft betaald, is causaal verband aanwezig tussen de onrechtmatig geachte gedragingen van de curator en de schade van Hautvast, bestaande in het bedrag dat Hautvast is misgelopen aan gebruiksvergoeding door Schoenen Heesbeen. De stelling van de curator dat Hautvast niet heeft aangetoond dat hij tijdens en na de opzeggingsperiode een andere huurder zou hebben gevonden, is daarbij niet relevant. Het gaat er in het onderhavige geval nu juist om dat de curator – zonder daartoe gerechtigd te zijn – het pand van Hautvast aan een derde in gebruik dan wel in onderhuur heeft gegeven (als gevolg waarvan wel de boedel, maar niet Hautvast is gebaat). (rov. 3.12)

3.4.1 Onderdeel I van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de onderhavige verplichting tot schadevergoeding ter zake van tekortschieten van de curator moet worden aangemerkt als een boedelschuld (rov. 3.6). Volgens het onderdeel is geen sprake van een boedelschuld.

3.4.2 In HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424 (Credit Suisse/Jongepier q.q.) is overwogen dat de faillissementstoestand de curator niet de bevoegdheid geeft om een voortdurende prestatie van de schuldenaar die bestaat uit een dulden of nalaten, 'actief' te beëindigen (rov. 3.5.3). Het hof heeft in rov. 3.5, in cassatie onbestreden, geoordeeld dat de ingebruikgeving door de curator van de bedrijfsruimte aan Schoenen Heesbeen in strijd was met de verplichting om het gehuurde niet in gebruik te geven aan een derde. Het gaat hier om 'actieve' schending door de curator van een voortdurende verplichting van de schuldenaar tot nalaten als hiervoor bedoeld. Deze schending moet worden gelijkgesteld aan een 'actieve' beëindiging als bedoeld in het arrest Credit Suisse/Jongepier q.q. Nu de curator daartoe niet bevoegd was, is sprake van een handelen van de curator in strijd met een in hoedanigheid na te leven verplichting als bedoeld in rov. 3.7.1 van HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108 (Koot Beheer/Tideman q.q.). In dat geval is sprake van een boedelschuld. Het onderdeel faalt derhalve.

3.5.1 De onderdelen II en III betreffen de door het hof aangenomen persoonlijke aansprakelijkheid van de curator. Zij lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Onderdeel II klaagt dat onjuist dan wel onbegrijpelijk is dat het hof enerzijds in rov. 3.10 heeft vastgesteld dat de curator gebonden is aan regels (en dus weinig tot geen vrijheid had) terwijl het anderzijds in rov. 3.11 heeft overwogen dat de curator een persoonlijk verwijt van dit onzorgvuldig handelen kan worden gemaakt. Bij toepassing van regels komt de curator geen beleidsvrijheid toe, en daarom zou er in een zodanig geval ook geen sprake kunnen zijn van een bepaalde mate van onzorgvuldigheid of ongebruikelijkheid, aldus het onderdeel.

Onderdeel III acht onjuist of onbegrijpelijk dat het hof onder ‘regels’ waaraan de curator is gebonden mede heeft verstaan de inhoud van de voor het faillissement gesloten huurovereenkomst en de daaruit voortvloeiende rechten van Hautvast. De volgens het hof geschonden regel ziet op de verplichtingen die voortvloeien uit een voor de failliet geldende huurovereenkomst en niet op een voor de curator in haar hoedanigheid voorgeschreven regel. De wederkerige (huur)overeenkomst kan niet worden aangemerkt als een regel als bedoeld in HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (Prakke/Gips), aldus het onderdeel.

3.5.2 Bij de behandeling van deze onderdelen wordt het volgende vooropgesteld.

Voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, komt hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toe (zie het hiervoor in 3.5.1 genoemde arrest Prakke/Gips). Bij het gebruikmaken van die vrijheid geldt de norm van HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (Maclou), te weten dat een curator, kort gezegd, behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. De curator dient zich te richten naar het belang van de boedel, maar het is in beginsel aan zijn inzicht overgelaten op welke wijze en langs welke weg dat belang het beste kan worden gediend.

Voor zover de curator wel is gebonden aan regels, heeft hij de hiervoor genoemde beleidsvrijheid niet. Komt hij die regels niet na, dan zal hij in beginsel op die grond persoonlijk aansprakelijk zijn jegens degenen met de belangen van wie hij bij de naleving van die regels rekening diende te houden.

3.5.3 Op zichzelf betoogt onderdeel III terecht dat sprake is van schending van een verplichting die volgt uit een voor de failliet geldende overeenkomst en dat uit zo’n schending op zichzelf nog geen persoonlijke aansprakelijkheid van de curator volgt. Hier is echter sprake van een ‘actieve’ schending door de curator van een voortdurende verplichting die bestaat uit een nalaten (zie hiervoor in 3.4.2). Een zodanige verplichting rust (ook) op de curator in diens hoedanigheid (zie hiervoor in 3.4.2) en moet – anders dan het onderdeel betoogt – worden aangemerkt als een tot de curator gerichte ‘regel’ als bedoeld in het arrest Prakke/Gips.

3.5.4 De omstandigheid dat een curator bij zijn gebondenheid aan regels niet de in het arrest Prakke/Gips bedoelde beleidsvrijheid heeft, betekent nog niet dat het enkele niet naleven van die regels steeds tot zijn persoonlijke aansprakelijkheid leidt. Het hof heeft in het partijdebat en de omstandigheden van dit geval aanleiding gezien om te onderzoeken of – en te oordelen dat – de curator in dit geval tevens een persoonlijk verwijt trof. Anders dan onderdeel II kennelijk betoogt, heeft het hof hiermee niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

3.5.5 De klachten van de onderdelen II en III stuiten op het bovenstaande af.

3.6.1 Onderdeel VI heeft betrekking op het causaal verband en de schade. Het klaagt onder meer over onbegrijpelijkheid van de overweging van het hof dat de door Hautvast geleden schade bestaat in misgelopen gebruiksvergoeding (huur over de periode na de datum van het faillissement). Daartoe voert het onderdeel aan dat de aan de verhuurder toekomende huur als boedelschuld vaststond en niet lager is geworden als gevolg van de (mogelijke) onderverhuur. Bovendien is de stand van de boedel niet door de mogelijke onderverhuur verslechterd. Volgens het onderdeel zou het oordeel ook onbegrijpelijk zijn indien het hof als schade zou hebben aangemerkt dat Hautvast de mogelijkheid is ontnomen om gedurende de opzegtermijn huur te bedingen van Schoenen Heesbeen. Gedurende de opzegtermijn had Hautvast immers geen bevoegdheid of mogelijkheid om huur te bedingen van Schoenen Heesbeen, aldus het onderdeel.

Naar aanleiding van deze klachten wordt het volgende overwogen.

3.6.2 De klaarblijkelijke gedachtegang van het hof is de volgende geweest. De curator had, ook afgezien van het belang bij de opbrengst van de onderverhuur, belang bij ingebruikgeving van de winkelruimte aan Schoenen Heesbeen omdat laatstgenoemde een bedrag van € 15.000,-- wilde betalen voor de winkelinventaris, winkelvoorraad en goodwill (rov. 2.7). Gezien het verzet van Hautvast tegen ingebruikgeving van de winkelruimte aan een derde, had de curator dit boedelbelang kunnen veiligstellen door de medewerking van Hautvast te verzoeken aan een ingebruikgeving van het gehuurde aan Schoenen Heesbeen of een indeplaatsstelling van Schoenen Heesbeen als huurder (rov. 3.4 en 3.10). In dat geval zou de gebruiksvergoeding – die Schoenen Heesbeen bereid was te betalen – aan Hautvast ten goede zijn gekomen (rov. 3.11 en 3.12). Ook Hautvast had belang bij indeplaatsstelling, aangezien inning van de huur bij de boedel onzeker was. De boedelvordering van Hautvast is in werkelijkheid onbetaald gebleven als gevolg van de omvang van de (hoog) preferente boedelvorderingen (waaronder het salaris van de curator) (rov. 3.11).

Uit het bovenstaande volgt dat het hof een vergelijking heeft gemaakt tussen de feitelijke situatie (waarin de boedelvordering van Hautvast onbetaald is gebleven) en de hypothetische situatie waarin de curator (ook) rekening zou hebben gehouden met de belangen van Hautvast (in welk geval Hautvast van Schoenen Heesbeen een gebruiksvergoeding zou hebben ontvangen). Op grond van deze vergelijking heeft het hof kunnen oordelen dat Hautvast schade heeft geleden die in causaal verband staat tot de schending van de tot de curator gerichte gedragsnorm.

De hiervoor in 3.6.1 weergegeven klachten miskennen de gedachtegang van het hof en kunnen daarom niet tot cassatie leiden.

3.7 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;
(...)

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh, (...).

Commentaar

Inleiding

Gesteggel tussen curatoren van failliete huurders en verhuurders leidt al jaren tot een gestage stroom aan jurisprudentie, ook van de Hoge Raad. Recent spitste de jurisprudentie van de Hoge Raad zich toe op de zekerheden¹ en in lagere rechtspraak was er veel te doen over de vraag of een curator bij het faillissement van een retailer al dan niet tegen de zin van de verhuurder een indeplaatsstelling kon afdwingen om een doorstart te faciliteren.² In onderhavige kwestie lag de vraag voor wat de gevolgen zijn als een curator tijdens de opzegperiode ex art. 39 Fw het gehuurde zonder toestemming van de verhuurder aan een derde in gebruik geeft in strijd met een onderverhuurverbod in de huurovereenkomst.

Casus

De kwestie ging, heel in het kort, om het volgende. Een schoenenwinkel huurde conform ROZ-model versie 2008 een winkelruimte te Nijmegen. In de algemene bepalingen stond een verbod van onderverhuur. De schoenenwinkel werd in augustus 2013 failliet verklaard (volgens het faillissementsverslag op verzoek van de verhuurder). De verhuurder zegde de huur op tegen 30 november 2013, zulks op grond van art. 39 Fw. De curator stelde vast dat zich in de boedel vrijwel geen financiële middelen bevonden, maar wel inventaris. Zij³ onderzocht een doorstart en informeerde de verhuurder, die zich direct op voorhand verzette tegen een eventuele onderverhuur/ingebruikgeving aan een derde, maar die er wel voor openstond zelf aan een doorstarter te verhuren. De curator heeft de inventaris verkocht aan een derde en die derde toegestaan vanuit het gehuurde schoenen te verkopen tot 27 november 2013. In de door de curator ontvangen koopprijs was ook een vergoeding voor het gebruik van het gehuurde begrepen. De verhuurder ontving geen vergoeding voor het gebruik door de derde. Na afloop van de huurovereenkomst heeft de derde de ruimte nog enige tijd in gebruik gehad en wel een vergoeding betaald aan de verhuurder. Gelet op de omvang van de boedel en de vorderingen van de boedelschuldeisers die hoger in rang waren (met name het salaris van de curator zelf), zou de boedelvordering van de verhuurder (bestaande uit de verschuldigde huurpenningen na datum faillissement) hoogstwaarschijnlijk onbetaald blijven. Enige tijd later is curator El Ayoubi vervangen door curator De Klerk. De verhuurder is een procedure gestart tegen de huidige curator q.q. en tegen El Ayoubi pro se omdat laatstgenoemde in strijd met de huurovereenkomst het gehuurde heeft onderverhuurd en daarvoor persoonlijk aansprakelijk zou zijn, aldus de verhuurder. Zowel de kantonrechter als het gerechtshof oordeelt dat het handelen van de curator een boedelschuld oplevert én meent dat de curator persoonlijk aansprakelijk is voor de schade van de verhuurder doordat die boedelvordering onbetaald blijft. De schade bestaat uit het bedrag dat de verhuurder is misgelopen door het handelen van de curator. Omdat de derde één vast bedrag betaalde voor inventaris en gebruik van de ruimte aan de boedel, berekende de kantonrechter de hoogte van de schade aan de hand van de huur die de derde na afloop van de (hoofd)huurovereenkomst rechtstreeks aan de verhuurder betaalde.⁴ Het gerechtshof laat ook die schadeberekening in stand. Tegen alle onderdelen is cassatie ingesteld (boedelvordering, persoonlijke aansprakelijkheid, omvang schade).

Boedelvordering

Insolventierechtelijk houdt de vraag wat het rechtsgevolg is van het schenden van contractuele verplichtingen door de curator de gemoederen lange tijd bezig. Tot enkele jaren geleden werd gedacht dat het schenden van een

¹ Zie voor een bespreking van de relevante arresten M. van Schoonhoven-Sloot & D.M. van Geel, 'Zekerheden' in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 419-451 en dan m.n. paragraaf 14.2.10.

² M. van Schie & M. Schroër, 'Indeplaatsstelling' in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 133-162, m.n. paragraaf 6.9.

³ De curator die in deze kwestie pro se aansprakelijk wordt gesteld is vrouwelijk.

⁴ De uitspraak van de kantonrechter is niet gepubliceerd, maar wordt wel voor een groot gedeelte aangehaald in de conclusie van de A-G. conclusie A-G Hartlief 22 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:704, nr. 2.2-2.6.

contractuele verplichting in de meeste gevallen hooguit op grond van art. 26 Fw⁵ zou leiden tot een concurrente vordering van de wederpartij van de failliet. De Hoge Raad leek dit ‘recht op wanpresteren’ te onderschrijven in het *Nebula*-arrest: “Het feit dat het (voort)bestaan van een wederkerige overeenkomst niet wordt beïnvloed door het faillissement van een van de contractanten, betekent echter niet dat de schuldeiser van een huurovereenkomst wiens wederpartij failliet wordt verklaard, de rechten uit die overeenkomst kan blijven uitoefenen alsof er geen faillissement ware. Een andere opvatting zou immers ertoe leiden dat het aan de Faillissementswet mede ten grondslag liggende, onder meer in de artikelen 26 en 108 e.v. Fw tot uiting komende, beginsel van gelijkheid van schuldeisers op onaanvaardbare wijze zou worden doorbroken. Dit geldt ook voor gevallen waarin de gefailleerde krachtens de tussen partijen gesloten overeenkomst niet is gehouden een bepaalde prestatie te verrichten, maar het gebruik van een aan hem in eigendom toebehorende zaak te dulden.”⁶ In het arrest *Berzona* verduidelijkt de Hoge Raad deze opvatting over het recht op wanpresteren en maakt duidelijk dat de curator niet ‘actief’ mag wanpresteren: “Het uitspreken van het faillissement heeft echter niet tot gevolg dat de curator ook (‘actief’) een bevoegdheid of vordering toekomt die de wet of de overeenkomst niet toekent, zoals tot ontruiming of opeising van het gehuurde als de huurovereenkomst nog loopt.”⁷ Dat arrest is kritisch ontvangen,⁸ maar de overweging wordt in het arrest *Credit Suisse/Jongepier q.q.* bevestigd,⁹ zodat ervan uit mag worden gegaan dat de Hoge Raad die lijn aanhoudt.¹⁰ De formulering in *Credit Suisse/Jongepier q.q.* is echter anders dan in *Berzona*: “De faillissementstoestand geeft de curator niet de bevoegdheid om een door de schuldenaar voor het faillissement verrichte prestatie (‘actief’) ongedaan te maken of een voortdurende prestatie voor zover deze bestaat uit een dulden of nalaten, te beëindigen, zoals door intrekking van een verleende licentie of opeising van een verhuurde zaak.” Let wel: in al deze arresten was van een persoonlijke aansprakelijkheid van de curator geen sprake, het ging er telkens (slechts) om of sprake was van een boedelvordering.

Hoewel de curator in onderhavige kwestie nog wel een poging doet om de Hoge Raad ervan te overtuigen dat geen sprake is van een boedelvordering, staat volgens de Hoge Raad in r.o. 3.4.2 vast dat de curator ‘actief’ en in strijd met de huurovereenkomst het gehuurde in gebruik heeft gegeven aan een derde. In lijn met *Berzona* en *Credit Suisse/Jongepier q.q.* valt de schade die de verhuurder daardoor lijdt, te kwalificeren als een boedelvordering.

Persoonlijke aansprakelijkheid curator

Hautvast spreekt de curator pro se aan op vergoeding van de schade. In het arrest *Maclou* uit 1996 heeft de Hoge Raad een maatstaf voor persoonlijke aansprakelijkheid van de curator ontwikkeld: “Deze norm komt hierop neer dat een curator behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht.”¹¹ Daarmee heeft de curator behoorlijk veel vrijheid in zijn handelen en ligt de lat voor persoonlijke aansprakelijkheid hoog. Pas 25 jaar later wordt die norm door de Hoge Raad verduidelijkt in het arrest *Prakke/Gips*:¹² “Voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, komt hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toe.” De curator heeft dus géén ruime mate van vrijheid als hij gebonden is aan regels, zodat in die gevallen de *Maclou*-norm niet geldt. De hamvraag is wat wordt bedoeld met ‘regels’ waaraan de curator is gebonden. In de literatuur en latere arresten van het Hof Arnhem-Leeuwarden wordt veelal (vooral) gedacht dat de Hoge Raad in *Prakke/Gips* doelt op wettelijke verplichtingen van de curator, zoals voldoen aan een bevel van de rechter-commissaris (art. 69 Fw), middelen uitkeren volgens de uitdelingslijst (art. 192 Fw), et cetera.¹³ Of ook contractuele verplichtingen tot die ‘regels’ behoren, was de vraag.

⁵ Art. 26 Fw luidt: “Rechtsvorderingen, die voldoening van een verbintenis uit de boedel ten doel hebben, kunnen gedurende het faillissement ook tegen de gefailleerde op geen andere dan een in artikel 110 bepaalde wijze worden ingesteld.” In art. 110 Fw wordt de indiening ter verificatie geregeld.

⁶ HR 6 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, NJ 2007/155, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Nebula*), r.o. 3.5.

⁷ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, NJ 2014/407, m.nt. F.M.J. Verstijlen en *TvHB* 2015, nr. 1, p. 25-31 (UDH:TvHB/11848), m.nt. A.W. Jongbloed (*ABN Amro / Berzona*), r.o. 3.6.3 en 3.6.4.

⁸ Zie naast de annotatie van Verstijlen in de *NJ* bijvoorbeeld T.T. van Zanten, ‘Geen *Nebula*, maar *Berzona*: de curator heeft toch geen recht op wanprestatie!’, *TvI* 2014/36, p. 191 en A.W. Jongbloed ‘*Berzona* en *Nebula*: een storm in een glas water?’, *Tijdschrift voor Curatoren* 2014, p. 23-25.

⁹ HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2018:424, NJ 2018/290, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*), r.o. 3.5.3.

¹⁰ Vgl. R.M. Wibier, ‘*Berzona* is geen vergissing, wat nu?’, *MvV* 2018, p. 379-382.

¹¹ HR 19 april 1996, NJ 1996/727, m.nt. W.M. Kleijn (*Maclou*), r.o. 3.6.

¹² HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, NJ 2012/515, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Prakke / Gips q.q.*).

¹³ Zie bijv. de annotaties van Verstijlen in de *NJ* en I. Spinath in de *JOR* 2012/65 bij *Prakke/Gips*. Het Hof Arnhem-Leeuwarden toetst slechts aan wettelijke verplichtingen, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 8 oktober 2013, *JOR* 2017/337 en Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juni 2015, *JOR* 2016/74. Zie anders: D.M. van Geel: ‘Persoonlijke aansprakelijkheid van de curator; het lustrum van *Prakke/Gips*’ in *FIP* 2017/54.

In de onderhavige kwestie oordeelt het Hof Arnhem-Leeuwarden¹⁴ dat die 'regels' bestaan uit het respecteren van de rechten van Hautvast "als verhuurder en eigenaar". Dat is wel een heel algemene verwijzing. Welke specifieke 'regel' wordt overtreden, maakt het gerechtshof niet duidelijk. Het gaat bovendien in de ogen van het gerechtshof niet alleen om de rechten van Hautvast als verhuurder (de contractuele verplichting), maar ook die als eigenaar. Dat is opmerkelijk omdat de boedel gedurende de duur van de huurovereenkomst na datum faillissement (in beginsel minimaal de opzegtermijn van drie maanden) nog het exclusieve gebruiksrecht heeft en verboden onderverhuur naar mijn idee niet direct een inbreuk op het eigendomsrecht van de verhuurder is. Dat zou anders zijn als de boedel het gehuurde niet aan de verhuurder zou opleveren aan het einde van de opzegtermijn, maar het gebruik zou voortzetten. Dan zou er immers wel een duidelijke inbreuk zijn op het recht van Hautvast als eigenaar omdat niet langer een huurovereenkomst bestaat die het gebruik rechtvaardigt. Hoe dan ook, nadat het gerechtshof heeft vastgesteld dat de curator een 'regel' heeft geschonden, zodat *Prakke/Gips* van toepassing is en niet de Maclou-norm, onderzoekt het gerechtshof (toch nog) of de curator onzorgvuldig heeft gehandeld en komt tot de conclusie dat dit het geval is.

In de literatuur is veel kritiek geleverd op het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden, onder meer omdat het gerechtshof zonder een duidelijke motivering een contractuele verplichting (het verbod op onderverhuur) tot 'regel' in de zin van *Prakke/Gips* verheft.¹⁵ A-G Hartlief bespreekt deze kritiek uitgebreid in zijn conclusie in onderhavige zaak.¹⁶ Hij meent dat uit het arrest *Credit Suisse/Jongepier q.q.* volgt dat als 'Prakke/Gips-regel' voor de curator q.q. heeft te gelden dat hij een voortdurende verplichting tot nalaten niet actief mag overtreden. Een verbod tot onderverhuur is zo'n voortdurende verplichting tot nalaten. Daarmee is volgens hem wel degelijk sprake van een *Prakke/Gips*-situatie waarbij echter, als de curator deze regel overtreedt, pas van persoonlijke aansprakelijkheid sprake is als "de omstandigheden van het geval" daartoe aanleiding geven, hetgeen hier naar zijn mening het geval is.

De Hoge Raad volgt de A-G. De 'regel' die de curator hier heeft overtreden, is inderdaad het verbod op een actieve schending van de verplichting tot nalaten zoals geformuleerd in het arrest *Credit Suisse /Jongepier q.q.* (r.o. 3.5.3). De Hoge Raad maakt duidelijk dat bij overtreding van die regel de curator 'in beginsel' ook persoonlijk aansprakelijk is voor de schade (r.o. 3.5.2), maar in r.o. 3.5.4 oordeelt de Hoge Raad dat overtreding van de regel niet 'steeds' tot persoonlijke aansprakelijkheid leidt. Kennelijk moet – zoals het gerechtshof heeft gedaan – nadat is vastgesteld dat een 'regel' is overtreden, nog wel worden onderzocht of de curator in de omstandigheden van het geval een 'persoonlijk verwijt' te maken valt. Dat is enigszins verwarrend omdat het 'persoonlijke verwijt' er immers al uit lijkt te bestaan dat de 'regel' is overtreden. Ik houd het erop dat de Hoge Raad het zo bedoeld heeft dat als de curator een redelijke uitleg geeft waarom hij de betreffende regel heeft overtreden en aannemelijk maakt dat hij wel met de belangen van degene in wiens belang de regel bestaat rekening heeft gehouden, hij ondanks overtreding van de regel niet persoonlijk aansprakelijk is voor schade. Dat verdraagt zich m.i. beter met de 'in beginsel'-aansprakelijkheid zoals door de Hoge Raad verwoord in r.o. 3.5.2, dan als overtreding van de regel het startpunt zou zijn voor een onderzoek naar de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator en er zonder bijkomende omstandigheden juist géén persoonlijke aansprakelijkheid is.

Schade

Omdat de verschuldigde huurpenningen na faillissement als boedelschuld kwalificeren, kwam het vaak voor dat curatoren een onderverhuurverbod schonden. Welke (extra) schade zou een verhuurder daarvan immers ondervinden? Het alternatief voor het niet onderverhuren aan een derde, is in beginsel namelijk leegstand. De boedel (en niet de verhuurder) heeft tot het einde van de huurovereenkomst nog het recht op het gebruik van het gehuurde. Om die reden heeft de verhuurder weinig last, laat staan schade, van de illegale onderverhuur mits de onderhuurder een respectabele partij is en de onderverhuur niet langer duurt dan de duur van de hoofdhuurovereenkomst, zo was de gedachte (zie de cassatieklacht van de curator in r.o. 3.6.1). Het Hof Arnhem-Leeuwarden en de Hoge Raad oordelen echter dat Hautvast, ondanks het bestaan van de boedelvordering vanwege de huurpenningen na datum faillissement tot het einde van de huurovereenkomst, wel degelijk schade lijdt. Die schade bestaat uit de gebruiksvergoeding die de verhuurder had kunnen bedingen als de curator had gedaan wat zij had moeten doen in de situatie dat sprake was van een onderhuurverbod en de curator op voorhand wist dat de boedelvordering van Hautvast onbetaald zou blijven: toestemming vragen aan Hautvast voor de ingebruikgeving aan de derde en bewerkstelligen dat de derde daarvoor een gebruiksvergoeding zou betalen.

Het is mijns inziens de vraag of de 'hypothetische situatie' waarmee het gerechtshof en de Hoge Raad werken om tot een schadebepaling te komen (r.o. 3.6.2) in alle opzichten realistisch is. Zo noemt de Hoge Raad expliciet dat Hautvast belang heeft bij 'indeplaatsstelling', hetgeen mij twijfelachtig lijkt als het om een nog lang lopende huurovereenkomst gaat. Wel is het voorstelbaar dat Hautvast akkoord zou zijn gegaan met een door de boedel of

¹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2116, *JOR* 2017/245, m.nt. F.B. Bosvelt.

¹⁵ Zie de hiervoor genoemde annotatie van Bosvelt, D.M. van Geel: 'Is de onderverhurende curator kwetsbaar?', *FIP* 2017/227 en L.L. de Boef, 'Wanprestatie van de curator tijdens de boedelperiode', *HIP* 2018/67.

¹⁶ Conclusie A-G Hartlief 22 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:704, nr. 3.19-3.27.

de derde (bijvoorbeeld door een nieuwe rechtstreekse en eventueel kortdurende huurovereenkomst te sluiten) betaalde gebruiksvergoeding. De boedel had in principe ook belang bij die constructie omdat in de betaalde koopsom weliswaar een bijdrage voor het gebruik van de ruimte was inbegrepen, maar als daarmee geen rekening zou zijn gehouden er nog steeds een positief bedrag resteerde voor de boedel, terwijl het gebruik van de ruimte waar de inventaris al was ingebouwd koop van de inventaris aantrekkelijk maakte. Maar wat als Hautvast vooraf duidelijk had gemaakt niet mee te willen werken aan onderverhuur/ingebruikgeving/indeplaatsstelling? Zou er dan geen schade zijn waardoor het praktische belang van de kwestie weer wordt ingeperkt? Of zou Hautvast met succes bij de curator (hebben) kunnen afdwingen dat deze moet meewerken aan een eerdere huurbeëindiging omdat de boedel toch geen belang heeft bij voortzetting van het gebruik van het gehuurde gedurende de opzegtermijn omdat de bedrijfsactiviteiten zijn gestaakt, de curator het gehuurde niet mag onderverhuren¹⁷ en de omvang van de boedelvorderingen kan worden beperkt? En hoe zit het eigenlijk met de boete die in de meeste huurovereenkomsten is opgenomen als sanctie op overtreding van het onderverhuurverbod? Ook in deze kwestie bepaalt artikel 12.2 van de Algemene Bepalingen (ROZ 2008) immers dat bij overtreding van het onderverhuurverbod de huurder een boete is verschuldigd van tweemaal de huur per dag. Hautvast heeft geen vordering tot betaling van de boete ingesteld, wat de kans van slagen daarvan ook was geweest, zodat het in deze procedure geen rol speelt. Het zijn in ieder geval vragen waarop nog geen eenduidig antwoord is te geven.

Gevolgen

Dit arrest heeft (mogelijk) verstrekken gevolgen voor curatoren, ook in huurrechtelijke kwesties.¹⁸

In de eerste plaats is het zaak voor een curator erop bedacht te zijn dat niet alleen overtreding van wettelijke bepalingen die dwingend een bepaald handelen van de curator voorschrijven, maar ook overtreding van door de Hoge Raad geformuleerde 'regels' voor het handelen van de curator ervoor zorgt dat persoonlijke aansprakelijkheid akelig dichtbij komt.

In de tweede plaats staat nu vast dat een schending van een onderverhuurverbod (per definitie 'actief'), dat standaard in huurovereenkomsten is opgenomen, in beginsel tot persoonlijke aansprakelijkheid van een curator leidt. Hoewel het maar de vraag is of schending wel in alle gevallen daadwerkelijk tot schade bij de verhuurder leidt, is waarschijnlijk effectief een streep gezet door een in veel (retail)faillissementen gehanteerde (en door het gerechtshof en de A-G mijns inziens ten onrechte als 'zeer ongebruikelijk' gekwalificeerde) praktijk dat een curator een koper/doorstarter tijdens de nog resterende duur van de huurovereenkomst tussen de boedel en de verhuurder alvast van het gehuurde gebruik laat maken in afwachting van overeenstemming tussen de derde en de verhuurder over een rechtstreekse huurovereenkomst, dan wel de uitkomst van een indeplaatsstellingsprocedure.¹⁹ Daarbij wordt dan tussen de curator en de derde doorgaans wel bedongen dat als geen overeenstemming wordt bereikt, de derde het gehuurde voor het einde van de huurovereenkomst moet hebben verlaten. Die bepaling wordt doorgaans toegevoegd vanuit de gedachte dat voortgezet gebruik ná het einde van de huurovereenkomst een schending van het eigendomsrecht van verhuurder is en tot aansprakelijkheid van boedel (en curator) zou kunnen leiden, maar blijkt onvoldoende nu de ingebruikgeving ook al tijdens de nog lopende huurovereenkomst tot schadeaanspraken op de boedel en de curator leiden. Ook moet een curator oppassen in het geval hij een derde de tot de boedel behorende voorraad en inventaris vanuit het gehuurde laat uitverkopen. Dat is immers ook in strijd met het onderverhuurverbod en kan zo leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid. Mogelijk dat een dergelijke verkoop nog toelaatbaar wordt geacht, maar zeker is dat niet.

In de derde plaats kan ook overtreding door de curator van andere verplichtingen uit de huurovereenkomst die kwalificeren als een 'dulden of nalaten' mogelijk tot persoonlijke aansprakelijkheid leiden. Er zijn diverse bepalingen in de ROZ-modellen die als een 'dulden of nalaten' kunnen worden gekwalificeerd, bijvoorbeeld de bepaling dat de huurder niet zonder toestemming van de verhuurder wijzigingen aan het gehuurde mag (laten) aanbrengen en de verplichting renovaties, werkzaamheden en bezichtigingen te dulden.²⁰

¹⁷ De curator zou nog wel kunnen aangeven een doorstart te onderzoeken en (wellicht) de doorstarter als huurder in de plaats te willen stellen, maar een dergelijke indeplaatsstelling is in de praktijk bijzonder lastig te realiseren, doch ook niet geheel onmogelijk, zie bijvoorbeeld: Rb. Leeuwarden 23 december 2005, ECLI:NL:RBLLE:2005:AU8515, *JHV* 2006/53, m.nt. H.M. de Hullu.

¹⁸ Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest en de mogelijke gevolgen daarvan ook buiten het huurrecht T.T. van Zanten, 'Negatieve verplichtingen en faillissement', *TvI* 2019/3.

¹⁹ Zie ook twee voetnoten hiervoor; de (wens tot) ingebruikgeving aan een doorstarter in afwachting van een indeplaatsstelling na faillissement lijkt tegenwoordig minder voor te komen, omdat de kans op een succesvolle indeplaatsstelling in een faillissementssituatie niet groot is.

²⁰ Bovendien is er ook kritiek op het onderscheid tussen 'actieve verplichtingen' en verplichtingen tot 'dulden of nalaten' en wordt wel betoogd dat veel actieve verplichtingen ook passief kunnen worden geformuleerd. Zie R.M. Wibier 'De Hoge Raad op drift?', *WPNR* 7046 (2015), p. 53-55. Hij noemt als voorbeeld zelfs de huurbetaling. Die zou bij een automatische

Al met al lijkt de kans reëel dat curatoren de komende tijd vaker te maken zullen krijgen met claims waarbij ze persoonlijk aansprakelijk worden gesteld en lijkt de positie van de verhuurder in het faillissement van de huurder te zijn versterkt.²¹

incasso ook geformuleerd kunnen worden als de verplichting tot het dulden dat de verhuurder elke maand of kwartaal een bedrag van de bankrekening van huurder laat afschrijven.

²¹ Niels van Tamelen is werkzaam als advocaat bij Hemwood te Amsterdam.

